

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број: 63/2020.

Година XVII

ISSN 1840-0272

UDK 34

ПРАВНА РИЈЕЧ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БАЊА ЛУКА, 2020.

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

ИЗДАВАЧ:

Удружење правника Републике Српске

ГЛАВНИ УРЕДНИК:

Академик проф. др Рајко Кузмановић

ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

Проф. др Душко Медић

РЕДАКЦИЈА:

проф. др Душко Медић, предсједник; академик, проф. др Рајко Кузмановић, члан;
академик проф. др Миодраг Симовић, члан; проф. др Синиша Каран, члан;
проф. др Дарко Радић, члан; проф. др Енес Хашић, члан;
проф. др Никола Мојовић, члан; проф. др Горан Марковић, члан

ИЗДАВАЧКИ САВЈЕТ:

академик, проф. др Витомир Поповић, предсједник; проф. др Радомир Лукић, члан;
проф. др Љубинко Митровић, члан; проф. др Душко Медић, члан;
г. Јован Чизмовић, члан; гђа Ирена Мојовић, члан; гђа Јасминка Широњић, члан

НАУЧНИ ОДБОР:

академик, проф. др Рајко Кузмановић, предсједник, Република Српска; академик Игор
Леонидович Трунов, члан, Руска Федерација; академик, проф. др Владо Камбовски,
члан, Македонија; академик, проф. др Миодраг Симовић, члан, БиХ; академик проф.
др Витомир Поповић, члан, Република Српска; проф. др Жељко Мирјанић, члан,
Република Српска; проф. др Душко Медић, члан, Република Српска; проф. др Никола
Мојовић, члан, Република Српска; проф. др Љубинко Митровић, члан, БиХ; проф.
др Милан Шкулић, члан, Србија; проф. др Маринко Учур, члан, Хрватска; проф. др
Жељко Бартуловић, члан, Хрватска; проф. др Драгана Дамјановић, члан, Аустрија;
проф. др Вид Јакулин, члан, Словенија

Часопис „Правна ријеч“ излази два пута годишње.

СЈЕДИШТЕ РЕДАКЦИЈЕ ЧАСОПИСА

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

www.udruzenjepravnik.org

ОБАВЈЕШТЕЊЕ
ПРАВНИЧКОЈ И ОПШТОЈ ЈАВНОСТИ О НАЧИНУ
ОДРЖАВАЊА СЕДАМНАЕСТОГ САВЈЕТОВАЊА
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“

Поштовани читаоци, чланови велике породице правника, пред вама је посебан 62. број Зборника – часописа „Правна ријеч“, настао у условима пандемије изазване вирусом COVID-19, којим обавјештавамо правничку и општу јавност, зашто и на који начин одржавамо ово седамнаесто засједање „Октобарски правнички дани“.

На савјетовању је, сваке године, почетком октобра, учествовало између 500 и 700 учесника, а представљено је око 80 реферата, распоређених у шест катедри. Због вируса COVID-19, пандемијског карактера, и мјера које је предузела Свјетска здравствена организација, државне и локалне власти, одлучили смо да се овогодишње, седамнаесто савјетовање, одржи у скраћеном обиму и без окупљања.

Припремљено је 59 рецензираних реферата, из свих шест катедри, чији су аутори угледни правници из земље и иностранства. Реферати ће бити штампани у часопису „Правна ријеч“, у 500 примјерака. Часопис ћемо уручити у свих девет подружница и у одређене установе и организације, тако да ће правници моћи код куће читати оно што их интересује, умјесто колективног слушања излагања, како је то раније било.

Тачно је да ће се умањити неке друге активности, али ће се ипак остварити основна сврха савјетовања. Одржавање савјетовања, макар и у оваквим условима, јесте напор и жеља Удружења да се одржи континуитет савјетовања, али и одржи излазак зборника „Правна ријеч“.

Деветог октобра 2020. у 10 часова одржаће се конференција за штампу, на којој ће се представити овај 62. број зборника – часописа „Правна ријеч“, са 59 реферата. Од тада ће почети дистрибуција „Правне ријечи“ у свих девет подружница, осам градова и друге субјекте.

Увјерени смо да ће, у складу са препорукама здравствене службе, овај скраћени поступак одржавања савјетовања „Октобарски правнички дани“, бити адекватна замјена редовном одржавању „Октобарских правничких дана“.

Надамо се да ће наредно савјетовање, почетком октобра 2021. године, бити припремљено и одржано као и до сада и да неће бити утицаја COVID-19.

ПРЕДСЈЕДНИШТВО УДРУЖЕЊА

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, нестраначка организација правника у Републици Српској.

„Правна ријеч“, часопис за правну теорију и праксу, установљен је као гласило Удружења правника Републике Српске, које доприноси остваривању 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

МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОБЛАСТ

Академик проф. др Витомир Поповић
АРБИТРАЖА ЗА ОБЛАСТ БРЧКО
И ЊЕН ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРПСКУ 13

Akademik prof. dr Boris Krivokapić
VRSTE MEĐUNARODNIH SPOROVA
PREMA PREDMETU SPORA 29

Проф. др Александар Ђирић
ПРОДАЈА РОБЕ НА БЕРЗИ И УГОВОР О МЕЂУНАРОДНОЈ
ДИСТРИБУЦИЈИ ЕЛЕКТРИЧНЕ ЕНЕРГИЈЕ 51

Prof. dr Predrag Cvetković
PRAVNI ASPEKTI PRIMENE BLOKČEJNA:
PRIMER PAMETNIH UGOVORA 73

Dr. sc. Dragan Bolanča
UGOVOR IZMEĐU VLADE REPUBLIKE HRVATSKE I VIJEĆA
MINISTARA BOSNE I HERCEGOVINE O PLOVIDBI PLOVNIM
PUTOVIMA UNUTARNJIH VODA I NJIHOVOM OBILJEŽAVANJU I
ODRŽAVANJU (2004.) 97

Doc. dr. Genc Trnavci
RJEŠAVANJE SPOROVA U INSTITUCIONALNIM
I NORMATIVNIM OKVIRIMA WTO 113

Јелена Јовановић
МЕХАНИЗМИ НАДЗОРА У ПОСТУПКУ ИЗВРШАВАЊА ПРЕСУДА
ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА 153

МАТЕРИЈАЛНО КРИВИЧНО ПРАВО

Prof. dr Dragan Jovašević
ROMAGANJE U KRIVIČNOM PRAVU 169

Проф. др Вељко Икановић КРИМИНАЛНОПОЛИТИЧКА ОПРАВДАНОСТ ПРОМЈЕНА КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА ПРЕМА НАЦРТУ ЗАКОНА О ИЗМЈЕНАМА И ДОПУНАМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ	195
Проф. др Иван Јоксић ПОКУШАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА	215
Doc. dr Darko Radulović KUĆNI ZATVOR – SAMOSTALNA KAZNA ILI NAČIN IZVRŠENJA KAZNE ZATVORA	229
Prof. dr Hana Korać INTELEKTUALNI TERORIZAM, NAJOPASNIJI VID TERORIZMA SAVREMENOG SVIJETA	249
Docent dr Vanda Božić Docent dr Suzana Dimić NAJTEŽI OBLIK PORESKE EVAZIJE U DOMENU RADA – KRIVIČNO DELO NEUPLAĆIVANJA POREZA PO ODBITKU	257

КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

Академик проф. др Станко Бејатовић ДИРЕКТИВА 2012/29/ЕУ И КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО СРБИЈЕ (РАЗЛОЗИ НЕОПХОДНОСТИ УСАГЛАШАВАЊА И МЕРЕ ЗА ПОСТИЗАЊЕ ЗАХТЕВАНОГ СТЕПЕНА УСАГЛАШАВАЊА)	277
Prof. dr Drago Radulović NAČELO NE BIS IN IDEM U KRIVIČNOM POSTUPKU	309
Др Саша Кнежевић Др Мирјана Ђукић СВЕДОЧЕЊЕ ОКРИВЉЕНОГ САРАДНИКА	329
Проф. др Дарко Димовски Лука Анђелковић ПОЈЕДИНЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРАВИЧНОГ СУЂЕЊА У ДРУГОСТЕПЕНОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	355

Prof. dr Vladimir M. Simović
Doc. dr Adnan Pirić
ULOGA I ZNAČAJ RADNJI DOKAZIVANJA U SLUČAJEVIMA
KORUPTIVNIH KRIVIČNIH DJELA 369

Prof. dr Mile Matijević
Aleksandar Miladinović
DOKAZIVANJE KAO PROCES UTVRĐIVANJA
SPORNIH ČINJENICA U KRIVIČNOM POSTUPKU 391

Др Раденко Јанковић
КОНТРОЛА ЗАКОНИТОСТИ СПОРАЗУМА
О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ 411

Мр Срђан Форца
Мср Александар Форца
НАРЕДБА О СПРОВОЂЕЊУ ИСТРАГЕ У КРИВИЧНОПРОЦЕСНОМ
ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ 441

ОСТАЛЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ ОБЛАСТИ

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović
Mr Amna Hrustić
EVROPSKO PRAVO KAO OKVIR PRAVOSUDNE
SARADNJE U KRIVIČNIM STVARIMA 461

Miomira P. Kostić
Marina M. Simović
Zdravko V. Grujić
SUZBIJANJE ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA
– međunarodni i domaći dokumenti i standardi* 481

Проф. др Љубинко Митровић*
Доц. др Тамара Марић**
ПОЛОЖАЈ ЖЕНА У ЗАТВОРИМА С
ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА РЕПУБЛИКУ СРПСКУ 503

Проф. др Жељко Никач Др Мирко Живковић ИЗГРАДЊА И ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПОЛИЦИЈЕ ПРЕМА МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА И РАД У МУЛТИЕТНИЧКИМ ЗАЈЕДНИЦАМА	523
Prof. dr Marina M. Simović Doc. dr Sadrž Karović RESTORATIVNI ASPEKTI MALOLJETNIČKOG KRIVIČNOG PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI SA OSVRTOM NA ALTERNATIVNE MJERE	545
Dr Milica J. Čizmović MEĐUNARODNI STANDARDI I STRATEGIJE SAJBER BEZBJEDNOSTI	565
Јована Војводић ПОЛОЖАЈ ДЕЦЕ–ВОЈНИКА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ	579

МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОБЛАСТ

АРБИТРАЖА ЗА ОБЛАСТ БРЧКО И ЊЕН ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРПСКУ¹

Академик проф. др Витомир Поповић*

Апстракт: Арбитража за област Брчко је установљена Споразумом о разграничењу и односним питањима као Анексу 2 Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини познатијег као Дејтонски мировни споразум. Иако се ради о *ad hoc* арбитражи која је свој рад требала завршити у року од једне године она је наставила постојати и данас тј. скоро двадесет пет година. Њен значај лежи у чињеници да је она, умјесто да донесе одлуку о тзв. спорном дијелу линије разграничења у области Брчко, расправљала и одлучивала о овој цијелој области и донијела одлуку да се она установи као посебна јединица локалне самоуправе БиХ у форми кондоминијума (*condominium*) тј. заједничке својине Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине.

Кључне ријечи: арбитража за област Брчко, значај арбитраже, арбитражна одлука, Република Српска, Југославија.

Увод

Крај прошлог и почетак овог вијека изазвали су праву ланчану реакцију распада држава и промјена политичких система и отворили једно ново поглавље у поимању појма државе и државног суверенитета. Неке од држава су се разишле мирним путем као нпр. бивши Совјетски

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци. Редовни члан Академије наука и умјетности Републике Српске и дописни члан Руске академије природних наука. И један од тројице арбитра у арбитражи за област Брчко.

¹ Овај рад је био предвиђен за објављивање на међународном научном скупу Правног факултета Самарског универзитета предвиђеног за одржавање средином године у Самари, Руска Федерација. Међутим, ради опште познатих околности изазване пандемијом Корона вируса овај скуп није одржан.

Савез, касније и Чехословачка, а распад неких других попут бивше Југославије је био праћен крвавим грађанским ратом. Бивша Југославија је била држава која се састојала од шест република, као федералних јединица, и двије аутономне покрајине. Сви народи који су уживали статус народа су били потпуно равноправни а оним другима који су имали статус националних мањина су призната сва права у складу са највишим међународнима конвенцијама и стандардима донесених у оквиру Организације Уједињених нација чији је и она била оснивач. Њена Југословенска народна армија је по својој опремљености, производњи војне опреме и наоружања, спадала у сами врх најмодерније опремљених и организованих армија. Као таква, она је на одређен начин представљала озбиљну препреку ширењу тзв. „новог свјетског поретка“ и глобализације. Међутим, њена унутрашња структура поготово њена вишенационалност ће по опробаном рецепту на сада већ бившем Совјетском савезу нарочито доћи до изражаја у њеном разбијању. Наднационални карактер који су себи давали поједини народи у односу на раније доминирани принцип равноправности и конститутивности народа ће све више добијати на значају и послужити као основна полуга за разбијање ове бивше југословенске заједнице.

Творац „новог свјетског поретка“ ће бити америчка администрација чији ће главни експонент бити тадашњи амерички предсједник Џорџ Буш старији који ће између осталог у једном од својих говора у циљу придобијања Конгреса посвећеног инвазији Кувајта од 2. августа 1990. године изјавити у свом Дому 11. септембра исте године да „ангажовање у овом сукобу не треба схватити као борбу за Кувајт него као борбу за нови светски поредак који отвара ретку могућност кретања ка историјском периоду сарадње.... новој ери ослобођеној од страха и терора, јачања правде и безбеднијег мира, једној ери у којој ће народи света истока и запада, севера и југа моћи да напредују и живе у миру. Нови свет који се рађа биће сасвим различит од онога који смо до сада познавали, свет у коме ће правна правила надоместити закон џунгле.“²

Нажалост теорија о „новом свјетском поретку“ и неконтролисано ширење Сједињених Америчких Држава и НАТО-а у свијету ће изазвати бројне сукобе а многе од држава ће се наћи на овом веома опасном путу. Убрзо ћемо то видјети на примјеру оружане инвазије САД-а на Ирак

² Пближе о томе видјети Смиља Аврамов, *Постхеројски рат Запада против Југославије*, Ветерник, 1997, стр. 46 и 47

познатије као „Пустињска олуја“, затим Никарагву, Панаму, касније Либију, Сирију и многе друге земље. Нажалост, и поред бројних критичара, почев од професора Хенкина, Хенрија Кисинџера бившег државног секретара и добитника Нобелове награде за мир и многих других доктрина тзв. „новог свјетског поретка“ ће и даље наставити да живи а њено постојање ће довести у питање опстанак многих држава и многих народа међу које спада и Југославија.

Распад бивше југословенске заједнице

Југославија ће бити разбијана по опробаном принципу примирењеном у случају разбијања Совјетског савеза кога су *de facto* разбили комунисти, они који су били најоданији идеји комунизма попут Горбачова. У Југославији ће то бити заклету Титови саборци и партијски другови попут Фрање Туђмана, Милана Кучана, Кире Глигорова и многих других. На њеном разбијању ћемо наићи на читав низ контрадикторности и непринципијелности тзв. међународне заједнице.

Са једне стране ће Генерална скупштина организације Уједињених нација и Савјет безбједности деклараторно доносити различите резолуције о потреби очувања територијалног интегритета Социјалистичке Федеративне Републике Југославије а са друге стране ће на сцену ступити читав низ тзв. „међународних невладиних организација“ које ће радити на изградњи механизма и непосредно учествовати у рушењу ове и многих других држава. Овдје прије свега мислимо на „Opus dei“³ и „Трилатералну комисију“⁴ али и читав низ других тзв. међународних невладиних организација од којих су неке нарочито дошле до изражаја у грађанском рату у Хрватској и бившој југословенској републици Босни и Херцеговини јасно се стављајући на снагу оних који су били за разбијање државе. Није био риједак случај да се на примјер у сукобима у протеклом грађанском рату у Босни и Херцеговини на подручју Братунца, Сребренице али и на другим просторима под плаштом довожења хуманитарне помоћи довожене разне врсте наоружања у борби против Срба и српског народа.⁵

³ То је организација Католичке цркве која учи да је свако позван на светост и да је „обични“ живот само пут ка светости. Opus dei у преводу значи „Божје дело“, те се због тога организација међу члановима и симпатизерима често назива и „дело“.

⁴ Поближе о Трилатералној комисији видјети на www.wikipedia.com

⁵ Поближе о томе видјети Витомир Поповић, „Сребреница истина и заблуде“, међународна научна конференција *Сребреница стварност и манипулације*, зборник радова са међународне

О „планираном распаду“ бивше југословенске државе говори један податак Централне обавјештјане организације (ЦИА) поднесен Бијелој кући из октобра мјесеца 1990. године, када су се САД припремале за рат у Заливу назван „Пустињска олуја“, „да ће се Југославија распасти у наредних 18 мјесеци, да ће распад највјероватније бити праћен крвавим грађанским ратом, те да ће главни кривац у предстојећој кризи бити председник Србије Слободан Милошевић“.⁶

У модерним демократским заједницама су се кризне ситуације и сва друга битна питања рјешавала тако што су се о њима грађани изјашњавали путем референдума или плебисцита. Међутим, ово није важило за Југославију јер је приједлог који је у том смислу, у другој половини 1990. године, био предложен на савезном нивоу одбијен од тадашњег партијског руководства Словеније и Хрватске тако да су ове републике донијеле тзв. своја правна акта и приступиле провођењу референдума на својој територији, стварајући на тај начин све услове за сецесионизам и проглашење независности. Тако је нпр. Скупштина Републике Словеније 2. јула 1990. године усвојила Декларацију о суверености државе Републике Словеније и прогласила примат републичких у односу на савезне законе. Референдум је одржан 23. децембра 1990. године и на њему се 86% гласача изјаснило за оцјепљење, након чега је услиједило усвајање Повеље о самосталности и независности Републике Словеније од стране Скупштине 25. јула 1991. године.⁷

Поступајући по строго испланираном сценарију и Сабор Републике Хрватске је 22. децембра 1990. године донио Устав Републике Хрватске којим ову бившу југословенску Републику установљује као „националну државу Хрватског народа“.⁸

На референдуму одржани 19. маја 94% грађана изјаснило се за оцјепљење, а Сабор је 25. јуна 1991. године усвојио Уставну одлуку о суверености и самосталности Републике Хрватске.⁹

Овако сецесионистичко понашање ових југословенских република је проузроковало почетак распада ове бивше југословенске заједнице и отворило пут у прерастање југословенске кризе у грађански рат.

научне конференције, април 2019, Бања Лука.

⁶ Guardian Weekly, February 14, 1993, p. 17 према Смиља Аврамов, *Постхеројски рат Запада против Југославије*, Ветерник, 1997, стр. 113.

⁷ „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 1/1991.

⁸ Народне новине („Службени лист Републике Хрватске“, бр. 56/1990.

⁹ Народне новине („Службени лист Републике Хрватске“, бр. 31/1991.

Мандат за посредовање у овој кризи је добила Европска заједница али без обавезе проналаска рјешења у оквиру Југославије, што ће овој Заједници омогућити да легализовано приступи њеном даљњем разбијању. Након вођења тзв. „индивидуалних преговора“ са председницима бивших југословенских република, у коме су сваком од њих савјетовали издвајање, услиједиће и доношење Резолуције Савјетодавне скупштине Европског савјета 21. септембра 1991. године број 969 чији члан 6 гласи:

„Скупштина сматра да у складу са југословенским Уставом из 1974. Републике имају право да се издвоје из федерације“, и позвала државе чланице да признају републике које су прогласиле независност. Скупштина је тумачила право на сецесију не на основу општег међународног права, по коме сецесија не може бити изведена на штету цјелине, него на основу заоставштине Броза и бољшевичких принципа, при чему је свјесно изостављена уставна одредба да се промјена граница може извршити само на основу сагласности свих федералних јединица.¹⁰

Убрзо након тога одржан је референдум у Македонији 8. септембра 1991. године на који нису изашли грађани српске и шиптарске националности тако да је 9. септембра 1991. године одржан и други референдум на коме се 90% Македонаца изјаснило за суверену државу Македонију која је формално прокламована 15. септембра 1991. године.¹¹

Бивша југословенска република Босна и Херцеговине је била Југославија у малом коју су чинили Срби, Хрвати и муслимани потпуно равноправни народи а осталим народима је у складу са највишим међународним стандардима признато право као националним мањинама. Криза и грађански рат који је започео сецесијом Словеније затим и Хрватске ће се по истом сценарију наставити и на њеним просторима. Тако је 15. октобра 1991. године Парламент Републике Босне и Херцеговине донио двије резолуције: прву, којом проглашава суверенитет Босне и Херцеговине и другу, у којој најављује повлачење Републике Босне и Херцеговине из Југославије. Представници српског народа у овом Парламенту су одбили да прихвате ове резолуције и изразили жељу да остану у саставу

¹⁰ Поближе о томе видјети Резолуцију Савјетодавне скупштине Европског савјета број 969 од 21. септембра 1991. године.

¹¹ Поближе о томе видјети Витомир Поповић, „Улога и значај Војске Републике Српске у стварању и изградњи Републике“, *Улога и значај Војске Републике Српске у стварању и одбрани Републике Српске током одбрамбено-отаџбинског рата*, Академија наука и умјетности Републике Српске, 2018. стр. 17-18.

Југославије. На референдуму одржаног 9. и 10. новембра 1991. године српски народ као конститутивни дио федералне јединице се једнодушно изјаснио против сецесије и за останак у Југославији. Међутим, поред обавезе поштивања консензуса три конститутивна народа игноришући сопствени устав, муслиманско-хрватска коалиција је 20. децембра 1991. године затражила признање своје независности а што су Срби оспорили. Нажалост, поступајући као и у претходном случају и негирајући постојање права Срба као једног од три конститутивна народа, Европска заједница односно њен савјетодавни орган тзв. Бадинтерова комисија је предложила да се и у БиХ одржи референдум. Референдум је одржан 29. фебруара и 1. марта 1992. године и на њему су се муслимани и Хрвати поново изјаснили за сецесију, а што ће тзв. „Запад“ прихватити као основ за успостављање нове државе, не осврћући се при том ниједног момента на чињеницу да је у овој бившој југословенској републици према посљедњем попису из 1991. године живјело 30% Срба који су све до 1941. године представљали већински дио становништва али се њихов број рапидно смањивао због геноцида извршеног током Другог свјетског рата 1941-1945. године. Долазак на чело Странке демократске акције Алије Изетбеговића, творца „Исламске декларације“ отворио је пут стварању муслиманске државе и увод у нови геноцид над Србима, на исти начин на који се то могло очекивати и након проглашења Хрватске независности. Након грубог кршења Устава Босне и Херцеговине и стварања муслиманско-хрватске коалиције као одговор српског народа и његове забринутости на могуће посљедице по њега услиједило је формирање Скупштине српског народа у БиХ 24. октобра 1991. године која је истог дана усвојила Одлуку о остајању српског народа у заједничкој држави Југославији. Ова декларација полази од чињенице да је постојећи уставно-правни поредак увелико нарушен у Југославији и у БиХ, да су угрожени витални интереси српског народа кроз покушај да се из статуса конститутивног народа преведе у националну мањину, затим се додаје: „Поучени трагичним искуством у овом вијеку, поготову геноцидом извршеним над њим, пошто пријети опасност од нових и сличних трагичних догађаја, установљава се Скупштина српског народа у БиХ“.¹²

Убрзо након тога у циљу избјегавања понављања геноцида и ратних злочина почињених током Другог свјетског рата и „познатог везања

¹² Поближе о томе видјети *Ibid.*, стр. 18-20.

хрватско-муслиманских застава“ чији су идеолози били Фрањо Туђман и Алија Изетбеговић, услиједило је организовање српског народа у овој бившој југословенској републици и оснивање Републике Српске а у Хрватској ће то довести до оснивања Републике Српске Крајине. Нажалост, ови сукоби и у бившој републици Хрватској, касније и Босни и Херцеговини ће са собом однијети велики број жртава код свих народа а многи ће бити протјерани са својих огњишта и остати без ичега.

Нажалост ни бројне међународне конференције којима се покушавало успоставити примирје и прекинути грађански рат, нису дале никакве резултате све до Дејтонске мировне конференције одржане у времену од 1. до 21. новембра 1995. године која ће резултирати прихватањем тзв. Дејтонског мировног споразума у Паризу 14. децембра 1995. године.

Значај Дејтонског мировног споразума

Дејтонски мировни споразум ће имати огромног значаја, не само за обустављање грађанског рата у Босни и Херцеговини, него ће трајно уредити односе између супротстављених страна и народа. Према овом споразуму, Босна и Херцеговина ће наставити своје правно постојање, по међународном праву као држава, са унутрашњом структуром измијењеном према овим одредбама и са својим садашњим међународно признатим границама. Она ће остати држава чланица Уједињених нација и може као Босна и Херцеговина да затражи чланство у организацијама у оквиру система Уједињених нација и другим међународним организацијама. Састојаће се од два ентитета: Федерације БиХ и Републике Српске. Републици Српској, сходно Женевским и Њујоршким принципима који чине дио Дејтонског мировног споразума, припада 49% територије а Федерацији БиХ 51%.

Потписани мировни споразум је требало да обезбиједи трајни мир овој бившој југословенској републици и избјегне било какву могућност настанка сукоба у будућности.

Овим споразумом је предвиђено да ће сваки ентитет наставити да постоји у складу са својим садашњим уставом, који ће се измијенити и допунити у складу са овим основним принципима. Ентитети имају право да успоставе паралелне односе са сусједним државама у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине.

Међутим, Дејтонски мировни споразум као међународни уговор није ријешо сва питања проистекла из троипогодишњих сукоба на про-

сторима ове бивше југословенске републике а поготово у оном дијелу који се тиче унутрашњег територијалног разграничења између Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, мада је овом питању посвећена значајна пажња. Наиме, чланом 1 Споразума о граничној линији између ентитета и односним питањима као Анекса 2 Оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини је прописано:

„Граница између Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске (гранична линија између ентитета) биће онаква како је одређена на мапи у Додатку“.

У наредним одредбама овог Споразума је прописано да Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине могу прилагођавати граничну линију само уз међусобну сагласност и оваквих усаглашавања, односно помјерања граничне линије је било у пракси. Тако на примјер Споразум на релативно јасан начин прописује да:

„1. Где гранична линија ентитета иде реком, линија ће следити природне промене (наносе или одроне) на току реке уколико се другачије не договори. Вештачке промене на току реке неће утицати на положај граничне линије између ентитета уколико се другачије не договори. Не могу се вршити вештачке промене изузев споразума између Страна.

2. У случају наглих природних промена на току реке (одвајање земљишта или усецање новог корита), линија ће се одредити међусобним споразумом између Страна. Уколико до тога дође у периоду у коме буде размештен ИФОР, свако такво одређивање ће подлегати одобрењу команданта ИФОР-а.”

Линије разграничења су дефинисане мапама које чине саставни дио Дејтонског мировног споразума и оне ће на терену бити утврђене од стране за то посебно формиране Заједничке комисије састављене од једнаког броја представника обију Страна, тј. Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине.

Арбитража за област Брчко

Обзиром да приликом усаглашавања и потписивања Дејтонског мировног споразума није у цијелости постигнут споразум о линији разграничења између Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине ради одређених неслагања у дијелу предратне општине Брчко, ово питање је повјерено посебној арбитражи. Одредбама члана 5 до 8 Споразума о граничној линији између ентитета и односним питањима као Анекса 2 Оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, који

представља правни основ за ову арбитражу, је прописано како слиједи:

„1. Стране су сагласне да се подвргну обавезујућој арбитражи спорног дела граничне линије између ентитета у области Брчког приказаног на мапи приложеној у Додатку.

2. Најкасније шест мјесеци након ступања Споразума на снагу, једног арбитра ће именовати Федерација БиХ, а једног Република Српска. Трећи арбитар ће се одабрати споразумом између именованих арбитра Страна (Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине) у року од тридесет дана. Уколико се они не усагласе, трећег арбитра ће именовати председник Међународног суда правде. Трећи арбитар ће председавати арбитражним трибуналом.

3. Уколико се Стране другачије не договоре, поступак ће се водити у складу са правилима УНЦИТРАЛ-а. Арбитри ће примењивати релевантне правне принципе и принципе једнакости.

4. Уколико се не постигне другачији договор, област назначена у горњем ставу 1. биће и даље под управом каква је сада.

5. Арбитри ће донети своју одлуку најкасније годину дана након ступања овог споразума на снагу. Одлука ће бити коначна и обавезујућа, а Стране ће је примењивати без одлагања.“

У члану 7 овог споразума који носи наслов „Статус додатка“ је недвосмислено прописано да ће „Додатак сачињавати интегрални део овог Споразума“.

На први поглед би се олако могао извести закључак да се ради о релативно јасној компромисорној клаузули чија примјена не би требала имати никакве нејасноће и да ће ова клаузула бити у цијелости реализована без било каквих потешкоћа. Међутим, вријеме ће показати да ће се у њеној примјени појавити читав низ нејасноћа и проблема како на самом почетку имплементације тако и касније кроз период рада ове арбитраже, начин доношења одлука, дужину трајања арбитражног поступка итд.

Све активности су предузимане под тзв. „будним оком“ међународне заједнице оличене у личности Високог представника за Босну и Херцеговину чија су овлашћења произилазила из Споразума о цивилном спровођењу мирног рјешења познатијег као Анекс 10 Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини и тзв. америчке администрације. Мијешање у арбитражање о овом веома значајном спору ће услиједити и од стране неких других администрација, оличених у личностима амбасадора и других особа неких западних земаља, као нпр. Енглеске односно Уједињеног Карљевства, Француске, Немачке

итд. Овакви недозовљени притисци и грубо мијешање у рад арбитраже као тзв. самосталног органа за рјешавање овог спорног питања су дошли непредвиђене размјере тако да ће се у правничким круговима све више почети постављати питање да ли је ова арбитража била арбитража стољећа, како су је у њеном почетном стадијуму називали бројни стручни и научни радници, обзиром да се бавила једним веома значајним питањем од интереса за опстанак и будућност Републике Српске, или ће она представљати тзв. фарсу стољећа.

Неке карактеристике ове арбитраже

Ову арбитражу се почев од њеног настанка па све до завршетка рада пратиле неке специфичности и карактеристике које нисмо могли видјети код неких других било трговачких или јавно-правних арбитража. Ове специфичности се нарочито могу видјети кроз сљедеће чињенице:

1. Начин избора арбитра
2. Начин утврђивања предмета спора
3. Рокове за доношење арбитражне одлуке
4. Правни карактер арбитражне одлуке
5. Грубо мијешање политике у ово правно питање итд.

Начин избора арбитра

Начин именовања арбитра је предвиђен арбитражним споразумом садржаним у члану 5 тачка 2 Споразума о граничној линији између ентитета и односним питањима, као Анекса 2 Дејтонског мировног споразума којим је прописано:

„Најкасније шест месеци након ступања овог споразума на снагу, једног арбитра ће именовати Федерација, а једног арбитра ће именовати Република Српска. Трећи арбитар ће се одабрати споразумом између именованих арбитра Страна у року од тридесет дана. Уколико се они не усагласе, трећег арбитра ће именовати председник Међународног суда правде. Трећи арбитар ће председавати арбитражним трибуналом“.

Уговорне стране су, придржавајући се ове клаузуле, у остављеном року донијеле одлуку о избору двојице арбитра. Након њиховог избора је услиједила друга фаза овог поступка везана за постизање њихове сагласности о избору трећег арбитра. Међутим, избор овог трећег арми-

тра је био неуобичајан јер је умјесто да двојица именованих арбитра постигну споразум око личности трећег арбитра Високи представник за Босну и Херцеговину је заказао састанак са двојицом арбитра, на овај састанак позвао господина Робертса Б. Овена, америчког адвоката и једног од креатора Дејтонског мировног споразума Клинтонове администрације и без било каквих консултација са двојицом именованих арбитра предложио и инсистирао да се господин Овен именује као трећи арбитар.

Ови притисци су, након одбијања арбитра из Републике Српске да прихвати предложено рјешење у личности трећег арбитра, настављени на тадашње руководство Савезне Републике Југославије и Републике Српске. У ове притиске се, поред Високог представника господина Карла Билта непосредно укључио и господин Ричард Холбрук, државни секретар Сједињених Америчких Држава, који је у случају неприхватања понуђеног рјешења пријетио увођењем нових санкција Савезној Републици Југославији и Републици Српској. Пријетње су ишле толико далеко да је, након одбијања прихватања именована трећег арбитра од арбитра из Републике Српске, Споразум о избору трећег арбитра потписао службеник Министарства иностраних послова Републике Југославије, а након тога су услиједили нови притисци на арбитра Републике Српске да прихвати овај споразум. Међутим, он је то одбио а након тога је услиједило именоване предложеног арбитра, у истој личности, од стране предсједника Међународног суда правде.

Дакле, ради се о једном неуобичајеном начину именовања трећег арбитра, не вољом и споразумом арбитра кога су именовале Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине као стране потписнице овог споразума, него наметнутим од стране администрације САД-а и Канцеларије високог представника за Босну и Херцеговину супротно УНЦИТРАЛ правилима која су била уговорена за вођење овог арбитражног поступка.

Начин утврђивања предмета спора

Предмет спора утврђују саме стране и он представља основ за рад арбитраже. Овај предмет спора је у конкретном случају дефинисан тачком 1 члана 5 наведеног Споразума који гласи:

„Стране су сагласне да се подвргну обавезујућој арбитражи спорног дела граничне линије између ентитета у области Брчког приказаног на мапи приложеној у Додатку.“

Чланом 7 овог Споразума је прописано да ће „Додатак сачињавати интегрални дио овог споразума”.

Дакле, пажљивим читањем овог текста произилази да се ради о релативно јасно дефинисаном предмету спора тј. „спорном дијелу граничне линије“ између Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине у области Брчко „приказаног на мапи која чини интегрални дио текста овог споразума“. Међутим, на инсистирање арбитра из Републике Српске већ у фази тзв. именована трећег арбитра испоставило се да таква мапа, којом је утврђен предмет спора, уопште не постоји те да ће арбитра сами утврдити предмет спора.

Није спорна чињеница да арбитра у оквиру клаузуле компетенце компетенце могу сами утврђивати предмет спора али за то морају бити испуњена најмање два услова. Први је да су их Стране за то овластиле а други је да арбитра не могу одступити од саме природе спора. У конкретном случају радило се о спору везано за „спорни дио линије разграничења“ а предстваници међународне заједнице и председавајући арбитра, и арбитра из Федерације Босне и Херцеговине су на овакав начин одређивања предмета сматрали да се не ради о „спорном дијелу линије разграничења“ него о арбитражи цијеле области Брчко. Имајући у виду начин одлучивања арбитра било је јасно да би постојала велика неизвјесност у исход овог арбитражног поступка односно да ће арбитра Федерације Босне и Херцеговине и председавајући арбитражног вијећа прегласати арбитра из Републике Српске и донијети одлуку супротно утврђеном предмету спора, односно цијелу област Брчко додијелити Федерацији Босне и Херцеговине или је на други начин учинити спорном и изузети из јурисдикције Републике Српске.

Де факто би то значило пресијецање територије Републике Српске њену пођелу на источни и западни дио а што би дугорочно угрозило могућност њеног опстанка.

Рокови за доношење арбитражне одлуке

Рокови су веома битни у вођењу арбитражног поступка и доношењу арбитражне одлуке. Већина арбитража настоји да постане препознатљива и ефикасна управо по брзини рјешавања спорног питања између страна. На овај начин се у знатној мјери утиче и на укупно смањење трошкова поступка а са друге стране брже рјешавање спора представља мању неизвјесност у очекивању исхода спора. Компромисорном клаузулом уговорне стране могу одредити рок у коме арбитража треба да донесе своју одлуку. Међутим, у случају да то и не ураде од арбитраже се

очекује да овај рок буде што краћи, нарочито у случајевима када се ради о класичним трговачким споровима итд.

У овом арбитражном поступку тј. у тачки 5 члана 5 овог споразума је било прописано да ће: „Арбитри донијети своју одлуку најкасније годину дана након ступања овог споразума на снагу. Одлука ће бити коначна и обавезујућа, а Стране ће је примјењивати без одлагања.“

Међутим, ова одлука није донесена у остављеном року, како је то предвиђено Споразумом. Прво је услиједило доношење тзв. условне арбитражне одлуке од стране предједавајућег арбитра у Риму 14. фебруара 1997. године. Овом одлуком је уведен прелазни међународни напор над имплементацијом Дејтонског споразума у области Брчко и предвиђен је читав низ обавеза Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине у циљу имплементације Дејтонског мировног споразума. Ово се нарочито односи на повратак расељених и избјеглих лица, унапређење трговине и међународног привредног развоја, слободу кретања, формирање мултиетничке власти итд.

Дана 15. марта 1998. године предједавајући арбитар је донио Допунску арбитражну одлуку којом је де факто продужио на период од годину дана имплементацију раније донесене арбитражне одлуке од 14. фебруара 1997. године.

„Коначну арбитражну одлуку” је, без учешћа преостале двојице арбитра у њеном доношењу односно гласању, донио и јавно објавио предједавајући арбитар 5. марта 1999. године.

Овом „коначном арбитражном одлуком” територијални арбитражни спор између Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине о спорном дијелу линије разграничења у области Брчко је ријешен тако што је сва предратна општина Брчко постала посебна јединица локалне самоуправе под напором и контролом заједничких институција Босне и Херцеговине у форми цондоминиума тј. заједничке својине Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине. Међутим, ни ова тзв. „Коначна арбитражна одлука” није била коначна јер је тачком 65 до 68 одлуке предвиђена могућност њене измјене на штету оне стране која се не буде придржавала Дејтонског мировног споразума, без одређивања рокова у погледу извршавања обавеза везаних за имплементацију Споразума. У том смислу треба посматрати и поновно засједање арбитражног трибунала 13. и 14. јуна 2005. године у Лондону на захтјев Канцеларије Високог представника. Спор се тичао одређених питања везаних за прераспођелу пореза прикупљених по основу индиректних опорезивања. Бу-

дући да је у међувремену између Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине постигнут споразум око прераспођеле ове врсте прихода, арбитража није донијела никакву одлуку, односно престала је потреба за доношењем арбитражне одлуке.

Имајући у виду горе изнесено може се извести закључак да је ова ад хоц тј. привремена арбитража основана са циљем доношења арбитражне одлуке у територијалном спору између Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине у остављеном року од годину дана за доношење „Коначне арбитражне одлуке” де факто постала арбитража која ће трајати неодређено вријеме.

Правни карактер арбитражне одлуке

У претходном поглављу је ђелимично било говора о правном карактеру арбитражне одлуке. Наиме, споразумом Страна је био остављен рок од годину дана за доношење „Коначне арбитражне одлуке”. Међутим, супротно овом споразуму прво је донесена Условна арбитражна одлука, затим Ђелимична арбитражна одлука и тек након тога донесена је 5. марта 1999. године тзв. „Коначна арбитражна одлука”.

Међутим, имајући у виду чињеницу да је овом одлуком предвиђена могућност њене измјене на штету оне Стране која се не буде придржавала њеног споровођења то де факто значи да ни ова посљедња тзв. „Коначна одлука” није коначна у пуном смислу ове ријечи, него је условног карактера.

Овакав начин доношења одлука не само да је у супротности са компромисорном клаузулом, односно споразумом Страна него није уобичајен нити га познаје постојећа арбитражна пракса.

Грубо мијешање политике у ово правно питање

Историјски посматрано арбитраже су настале као начин рјешавања спорова без могућег мијешања државе односно политике у њихов рад. За арбитре су бирани личности високих моралних и стручних квалитета које карактерише највиши ниво објективности у њиховом раду. Уговорне Стране су те које примјеном принципа аутономије воље одлучују о томе кога ће оне предложити за арбитра са своје стране. Истовремено изабрани арбитри поштујући овај принцип споразумно бирају трећег арбитра ако је то могуће, а ако није могуће онда то чини неки изабрани орган, најчешће суд зависно од правне природе и карактера спора. У конкретном случају будући да није било консензуса именована-

них арбитра Страна предсједавајућег арбитра је именовано, у складу са компромисорном клаузулом, предсједник Међународног суда правде. Имајући у виду чињеницу да је цијели арбитражни ток почево до конституисања арбитраже па до доношења тзв. Коначне арбитражне одлуке био праћен „будним оком“ тзв. међународне заједнице тешко би се могло говорити о томе да је ова арбитража, ради оваквог уплитања политике могла бити објективна, чиме се на одређен начин доводи у питање њен кредибилитет. Међутим, имајући у виду чињеницу да је арбитражном одлуком цијела област Брчко проглашена посебном јединицом локалне самоуправе у форми кондоминијума може се извести закључак да је Република Српска очувала свој територијални континуитет између њеног источног и западног дијела а тиме и оставрила повезаност са Републиком Србијом.

Закључак

Брчко спада у градове односно области од прворазредног геостратешког значаја за Републику Српску. Оно повезује њен источни и западни дио и чини једину везу западног дијела Републике Српске, не само њеним источним дијелом, него и са Републиком Србијом. Пресијецање територије Републике Српске у овом дијелу би обесмислило цијели концепт настанка и постојања Републике Српске. Арбитражном одлуком од 5. марта 1999. године ова област је проглашена посебном јединицом локалне самоуправе БиХ у форми кондоминијума тј. заједничке својине Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине. Њоме се не ремети нити прекида територијални континуитет источног и западног дијела Републике Српске и њена повезаност са Републиком Србијом.

Литература

1. Смиља Аврамов, *Постхеројски рат Запада против Југославије*, Ветерник, 1997.
2. Витомир Поповић, „Сребреница истина и заблуде“, међународна научна конференција *Сребреница стварност и манипулације*, збоирник радова са међународне научне конференције, април 2019, Бања Лука.
3. Витомир Поповић, „Улога и значај Војске Републике Српске у стварању и изградњи Републике“, зборник радова *Улога*

и значај Војске Републике Српске у стварању и одбрани Републике Српске током одбрамбено-отаџбинског рата, Академија наука и умјетности Републике Српске, 2018.

4. Guardian Weekly, February 14, 1993, p. 17 према Смиља Аврамов, *Постхеројски рат Запада против Југославије*, Ветерник, 1997.
5. „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 1/1991.
6. Народне новине („Службени лист Републике Хрватске“, бр. 56/1990)
7. Народне новине („Службени лист Републике Хрватске“, бр. 31/1991)
8. Резолуција Савјетодавне скупштине Европског савјета број 969 од 21. септембра 1991. године.

Academic prof. Dr Vitomir Popović*

ARBITRATION FOR THE BRCKO AREA AND ITS IMPORTANCE FOR THE REPUBLIC OF SRPSKA

***Abstract:** Arbitration for the Brcko area was established by the Agreement on Demarcation and Related Issues as Annex 2 to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, better known as the Dayton Peace Agreement. Although it was an ad hoc arbitration that had to be completed within one year, it continued to exist today, ie. for almost twenty-five years. Its significance lies in the fact that it is, instead of deciding on the so-called, the disputed part of the demarcation line in the Brcko area, discussed and decided on this entire area and made the decision to establish it as a separate unit of local self-government in the form of a condominium, common property of the Republika Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina.*

***Keywords:** Arbitration for Brcko District, Significance of Arbitration, Arbitral Award, Republika Srpska, Yugoslavia.*

* Full Professor at the Faculty of Law, University of Banja Luka. He is a full member of the Academy of Sciences and Arts of the Republic of Srpska and a corresponding member of the Russian Academy of Natural Sciences. And one of three arbitrators in the Brcko area arbitration.

VRSTE MEĐUNARODNIH SPOROVA PREMA PREDMETU SPORA

Akademik prof. dr Boris Krivokapić*

Apstrakt: Premda se pod međunarodnim sporovima podrazumevaju razne pojave, međunarodni spor bi se mogao definisati kao dovoljno ozbiljno neslaganje između dva ili više subjekata međunarodnog prava odn. međunarodnih odnosa, u pogledu neke činjenice ili prava, odnosno suprotstavljanje njihovih subjektivnih prava, različitih interesa, stavova i argumenata. Radi njihovog boljeg razumevanja, sprečavanja i, kada nastanu, što efikasnijeg rešavanja, potrebno je proučiti međunarodne sporova iz raznih uglova. S tim u vezi, moguće su i njihove različite klasifikacije – prema važnosti, broju učesnika, dužini trajanja, posledicama itd. Rad je pokušaj podele međunarodnih sporova prema predmetu spora. Sa bogatim osloncem na praksu, posebno praksu međunarodnih sudova, izdvojene su neke od najčešćih i najvažnijih kategorija sporova – granični, teritorijalni, sporovi u vezi sa statusom nekog područja, sukcesijom država, primenom nekog međunarodnog ugovora, postojanjem i sadržinom međunarodnopravnog običaja, nekim dugom, naknadom štete, nadležnošću nekog međunarodnog tela, zakonitošću upotrebe sile, imunitetom države od strane jurisdikcije, položajem diplomatskih i konzularnih misija i njihovog osoblja, vazдушnim incidentima, morem, zaštitom prirode i klimatskim promenama, položajem čoveka itd. Može se zapaziti da su u praksi predmeti mnogih konkretnih sporova često povezani tj. da čak i kada nastane zbog jednog predmeta spor se zatim proširi na još neke. Tako npr. premda se može govoriti o sporovima povodom sukcesije, sukcesija država često otvara niz konkretnih sporova, koji se bliže mogu odrediti kao granični sporovi, sporovi o primeni nekog ugovora, sporovi o statusu stanovništva odnosnog područja itd. Sa druge strane, neki sporovi za koje se može učiniti

* Ruska akademija prirodnih nauka (RAEN); Poslovni i pravni fakultet Univerziteta „Union – Nikola Tesla“, Beograd; Pravni fakultet Samarskog nacionalnog univerziteta „S. P. Koroljov“, Samara, krivokapicboris@yahoo.com

da su nastali povodom iste vrste predmeta imaju zapravo drugačiju suštinu. Tako npr. premda se može pomisliti da se radi o istoj vrsti spora, strogo uzev postoji razlika između graničnih sporova, teritorijalnih sporova i sporova o statusu nekog područja.

Ključne reči: međunarodni sporovi, mirno rešavanje sporova, međunarodni mir i bezbednost, međunarodni sudovi, međunarodno pravo.

1. Međunarodni sporovi i njihova klasifikacija

Mogući su vrlo različiti pristupi u vezi sa time šta se može smatrati međunarodnim sporom i zašto. Time smo se bavili u jednom prethodnom radu,¹⁴ tako da ovde nema potrebe za ponavljanjem, a i ograničeni prostor članka to ne dozvoljava. Dovoljno je da primetimo da nam se čini da se neće pogrešiti ako se kaže da međunarodni spor predstavlja dovoljno ozbiljno neslaganje između dva ili više subjekata međunarodnog prava odn. međunarodnih odnosa u pogledu neke činjenice ili prava, odnosno suprotstavljanje njihovih subjektivnih prava, različitih interesa, stavova i argumenata.¹⁵ Pošto su države osnovni subjekti i međunarodnog prava i međunarodnih odnosa,¹⁶ od kojih u krajnjoj liniji još uvek zavisi sve što se dešava u međunarodnoj zajednici, međunarodni sporovi nastaju prevashodno između država i tiču se sukoba njihovih prava ili interesa. Takođe, premda se ne sme prevideti značaj sporova između drugih subjekata međunarodnog prava, upravo sporovi u kojima su na obe ili svim stranama države najviše utiču na međunarodne odnose, pa i na ugrožavanje mira u svetu.

Međunarodni sporovi mogu se podeliti prema različitim kriterijumima – broju uključenih strana (dvostrani i višestrani), težini (vrlo ozbiljni, ozbiljni, manje ozbiljni, relativno beznačajni), prirodi, suštini i načinima njihovog rešavanja (pravni ili politički), karakteru učesnika (sporovi između država i ostali sporovi), karakteru odnosa iz kojih nastaju (oni koji nastaju u neposrednim odnosima država i drugih subjekata međunarodnog prava i oni koji nastaju prerastanjem privatnopravnih odnosa u međudržavne), načinu prestanka, dužini trajanja, posledicama itd.¹⁷

Ovde ćemo dati osvrt samo na moguću podelu međunarodnih sporova prema predmetu spora. Pri tome ćemo ukazati samo na one vrste ovih

¹⁴ Krivokapić B., *Mir i rat u međunarodnim odnosima i pravu*, Beograd 2017, 250–255.

¹⁵ *Ibid.*, 253.

¹⁶ Krivokapić B., *Međunarodno javno pravo*, Beograd 2017, 255–518.

¹⁷ Krivokapić B., *Mir i rat u međunarodnim odnosima i pravu*, op. cit., 255–265.

sporova koje su od posebnog značaja i koje se naročito često sreću u praksi. Drugim rečima, izlaganje neće imati za cilj da pruži potpunu klasifikaciju međunarodnih sporova prema predmetu spora (to je jednostavno nemoguće) već da približi određene situacije, ukaže na razlike između naoko istih ili sličnih pojava i sve to ilustruje konkretnim primerima, u prvom redu iz prakse međunarodnih sudova.

2. Klasifikacija međunarodnih sporova prema predmetu spora

1. Granični sporovi. – To su sporovi između država oko granične linije ili oko graničnog režima.¹⁸ Mogu nastati iz raznih razloga – zbog istorijskog nasleđa (npr. sporovi između bivših kolonija zbog granica koje su između njih povukle nekadašnje kolonijalne sile), deobe jedne države na nekoliko njih usled čega se javlja problem gde prolazi državna granica, toga što se zainteresovane strane ne slažu oko principa po kojima treba da se izvrši razgraničenje,¹⁹ nejasnoće odredaba ugovora o razgraničenju,²⁰ nepreciznih geografskih karata, pojave ostrva na graničnoj reci, proglašenja veće širine teritorijalnog mora jedne države što osporava druga država, sporne aktivnosti u graničnom pojasu (lov, ribolov, vojni manevri, eksploatacija nafte itd.),²¹ zato što jedna od susednih država ne održava ili je premestila granične stubove za koje je nadležna, itd.²²

Vrlo su vrlo osetljivi i moraju se hitno rešavati kako ne bi opteretili odnose između dve, a eventualno i više zemalja. Mnogi su rešeni od strane međunarodnih sudova (posebno Stalnog suda međunarodne pravde i Među-

¹⁸ U širem smislu, svaki spor oko određene teritorije (npr. oko toga kome pripada neko ostrvo koje se nalazi daleko od kopna) je po prirodi stvari istovremeno i spor oko granica, jer njegovo rešenje dovodi do utvrđivanja novih granica. Ovde se, međutim, prvenstveno misli na sporove koji se tiču preciziranja ili pomeranja već postojeće granice odn. utvrđivanja međusobne granice (karakteristično za slučajeve pojave novih država). Oni su u praksi mnogo češći.

¹⁹ Tako npr. po Ugovoru o granicama i Protokolu (1937) između Irana i Iraka, iranska granica na reci Šat-el-Arab se završavala na liniji niske vode na iranskoj obali. To je izmenjeno 1975, kada su dve strane kao novu granicu prihvatile liniju talvega. Nakon pada režima iranskog šaha Reze Pahlavija (1979) Irak je pokušao da ospori ovu izmenu, što je bilo uvod u iransko-irački rat (1980–1988). Tek 1990. Irak potvrdio da prihvata granicu iz 1975.

²⁰ Npr. slučaj pred Stalnim sudom međunarodne pravde *Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier between Turkey and Iraq, 1925)*, Ova i druge u ovom radu navedene odluke Stalnog suda međunarodne pravde mogu se naći na Internet adresi Međunarodnog suda pravde: *Permanent Court of Justice*, www.icj-cij.org/en/pcij.

²¹ Npr. *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua, 2015)*. Presude i savetodavna mišljenja Međunarodnog suda pravde mogu se naći na njegovoj Internet adresi: *List of All Cases*, www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases.

²² Za savremene primere graničnih sporova vidi: Dominguez J. et al. 2003, library.stmarytx.edu/acadlib/edocs/pwks50.pdf.

narodnog suda pravde),²³ Stalnog arbitražnog suda i *ad hoc* arbitraža, ali i na druge načine (putem pregovora, mirenja itd.). S druge strane i mnogi oružani sukobi počeli su zbog nerešenih pitanja u vezi sa granicom.²⁴

2. Teritorijalni sporovi. – Premda na prvi pogled izgleda da je u pitanju samo drugi naziv za granične sporove, strogo uzev nije tako.

Za razliku od graničnog spora kod koga je u pitanju gde ide granica odn. neki drugi problem u vezi sa granicom, teritorijalni spor se, najprostije rečeno, svodi na pretenzije dve ili više država na određeno područje koje je obično znatno veći deo teritorije od uskog pojasa koji se prostire duž granične linije.²⁵ Kod graničnog spora sporno je da li je dobro izvršena delimitacija ili demarkacija, da li je došlo do zabranjenih aktivnosti na granici i slično, dok se kod teritorijalnog spora pitanje svodi na to kome pripada odnosno područje. Veza sa graničnim sporovima je prisutna utoliko što su teritorijalni sporovi posebno česti onda kada nije izvršeno razgraničenje i što njihovo rešavanje ponekad u krajnjoj liniji dovodi do promene državnih granica.

Moguće je i da jedna strana doživljava spor kao granični, dok je za drugu to spor oko teritorije. Primeri su spor između Nigerije i Kameruna, koji je Nigerija videla kao problem delimitacije, tvrdeći da razgraničenje nije izvršeno, dok je Kamerun insistirao na tome da je spor o tome gde zapravo prolazi granica.

Neki sporovi se i objektivno tiču dva pitanja – razgraničenja i toga

²³ Npr. *Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America, 1984)*; *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali, 1986)*; *Case Concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway, 1993)*; *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain, 2001)*; *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea Intervening, 2002)*; *Case Concerning the Frontier Dispute (Benin/Niger, 2005)*; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine, 2009)*.

²⁴ Oružani sukobi između SSSR i Kine oko ostrva na graničnoj reci Usuri (1969); Irana i Iraka usled spora oko granične linije na reci Šat-el-Arab (1980–1988); Ekvadora i Perua oko graničnog područja Alto-Senepa (1995); Eritreje i Etiopije, zato što su eritrejske snage zauzele Badme, područje na granici na koje su pretendovale obe strane (1998–2000); Indije i Pakistana oko spornih graničnih oblasti u Kašmiru (1984–1987, 1999); Džibutija i Eritreje (2008), Kambodže i Tajlanda (2008–2012), Južnog Sudana i Sudana (2012), Jermenije i Azerbajdžana (2016) itd.

²⁵ Zanimljiv primer iz vremena kada su kolonijalne sile prisvajale novootkrivena područja, pa i ona naseljena nehrišćanskim stanovništvom, bio je spor između Španije i Portugalije u vezi sa podelom još neotkrivenih teritorija. Rešio ga je papa Aleksandar VI bulom *Inter caetera* (1493) tako što je između Zemljinih polova provukao zamišljenu crtu (tzv. Aleksandrova linija) koja je prolazila kroz Azorska i Zelenortska ostrva, pri čemu je Španija dobila zemlje raspoložene 100 liga (oko 420 km) zapadno i južno od te linije, pod uslovom da one već ne pripadaju nekoj hrišćanskoj državi. To nije zadovoljilo ni Španiju, ni Portugal, te je pitanje rešeno ugovorom iz Tordesiljasa (1494) kojim je pomenuta linija razgraničenja pomenuta na zapad. Druge pomorske i kolonijalne sile odbile su da priznaju ovu podelu, a ni Španija i Portugal nisu je se uvek dosledno držale.

kome pripada suverenitet nad nekim područjem. Primeri su spor između Boscovane i Namibije u vezi sa rečnim ostrvom Kasikili/Sedudu, koji se istovremeno ticao toga gde prolazi granica između dve zemlje (granični spor) i toga kome pripadaju sporne teritorije (teritorijalni spor);²⁶ spor između Nikaragve i Hondurasa koji se ticao toga kome pripada suverenitet nad četiri ostrva u Karipskom moru, ali i toga gde na drugim mestima između tih država prolazi državna granica na moru;²⁷ itd.

Teritorijalni spor može se ticati i pitanja da li je sporno područje deo neke druge, veće teritorije. Od odgovora na njega zavisi i rešenje spora. Jer ako se zaključi da je sporno područje deo teritorije koja je pod suverenitetom neke zemlje, onda sledi da je deo državne teritorije te zemlje. Drugačiji odgovor može voditi sasvim drugačijem rešenju osnovnog spora.

Poznati primeri teritorijalnih sporova su oni između Norveške i Danske oko Istočnog Grenlanda,²⁸ Francuske i Velike Britanije oko grupe ostrva u La Manšu,²⁹ Belgije i Holandije oko određenih parcela zemlje u području granice;³⁰ Kambodže i Tajlanda oko jednog hrama i područja oko njega,³¹ Libije i Čada oko graničnog pojasa Auzu, širine 100 km,³² Indonezije i Malezije,³³ Burkine Faso i Malija, jednog broja država oko deobe Arktika itd.

Kada je reč o ulozi međunarodnog suda, od njega je uglavnom traženo da utvrdi kome sporna teritorija pripada, a ne da sam vrši razgraničenje. Drugim rečima, odluka suda svodila se na argumentovanu konstataciju ko ima pravo (preciznije, ko je dokazao da ima pravo) na odnosno područje. Međutim, u nekim slučajevima sud je, na osnovu takvog ovlašćenja dobijenog od strana u sporu, sam, svojom odlukom vršio razgraničenje odnosno dodeljivao državama određene delove sporne teritorije. Najpoznatiji primer te vrste je spor između Burkine Faso i Malija u kojem je od Međunarodnog suda pravde izričito traženo da odluči gde ide granica.³⁴

Teritorijalni sporovi su uvek bili česti, što i ne čudi kada se zna da je

²⁶ Орлов А.С., „Классификация международных территориальных споров и ее значение для их разрешения“, *Экономика и право*, 2/2018, 157–158.

²⁷ *Case Concerning Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (2007).

²⁸ *Legal Status of Eastern Greenland* (1933).

²⁹ *Minquiers and Ecrehos Case (France v. United Kingdom)*, 1953).

³⁰ *Case Concerning Sovereignty Over Certain Frontier Land (Belgium / Netherlands)*, 1959).

³¹ *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, 1962).

³² *Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya / Chad)*, 1994).

³³ *Case Concerning Sovereignty Over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, 2002).

³⁴ *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, 1986).

upravo teritorija jedan od konstitutivnih elemenata države, kao i da ona donosi razne vojne, ekonomske i druge prednosti.³⁵

3. Sporovi oko statusa nekog područja. – To nisu sporovi o razgraničenju ili klasični teritorijalni sporovi već se ovde radi o tome da strane u sporu imaju različiti viđenje oko pravnog statusa nekog područja. Primeri su situacije kada jedna strana tvrdi da konkretno područje uživa poseban status (npr. da je *res communis omnium*, da je neutralizovano itd.) a druga to negira; kada jedna strana osporava pretenzije neke države nad određenim područjem, bez istovremenog isticanja sopstvenog zahteva; kada je među stranama sporno da li je konkretno područje opterećeno nekim službenostima i slično.

Dok su granični i teritorijalni sporovi po prirodi stvari tesno povezani sa državnim teritorijom i granicom, kod sporova oko statusa nekog područja taj momenat može da odsustvuje.³⁶

U prošlosti, dugo je bilo sporno da li se mora i okeani mogu podvlastiti (potpasti pod suverenu vlast neke države, postati deo njene državne teritorije).³⁷ Danas su i dalje nerešena pitanja u vezi sa pravnim statusom Antarktika.³⁸ Posebno su česti razni sporovi vezani za internacionalizovana područja odn. ona sa posebnim statusom (tako je između dva svetska rata Dancig bio izvor niza sporova koji su raspravljani pred Stalnim sudom međunarodne pravde) i za područja čiji status nije do kraja jasan jer se radi o delovima bivših kolonijalnih poseda.³⁹ U ovu kategoriju mogli bi se uvrstiti i sporovi u vezi

³⁵ Huth P. K., Croco S. E., Appel B. E., "Does International Law Promote Peaceful Settlement of International Disputes? Evidence from the Study of Territorial Conflicts since 1945", *American Political Science Review* 2/2011, 415–436.

³⁶ Neki autori sve međunarodne sporove u vezi sa teritorijom nazivaju teritorijalnim, ali primećuju da se teritorija može podeliti na državnu, onu sa mešovitim i teritoriju sa međunarodnim režimom, pa zaključuju da najčešće sporovi nastaju u vezi sa državnim teritorijom, pošto nad njom država ostvaruje svoju vrhovnu vlast te bilo koja samovoljna aktivnost neke strane zemlje na toj teritoriji vodi ka sporu. Орлов А.С., „Понятие международного территориального спора“, *Экономика и право* 3/2010, 98.

³⁷ Tako je, npr. u srednjem veku, posebno u doba kolonijalnih osvajanja, Španija prisvajala Tih okean, Portugal – Indijski okean, Velika Britanija – Severno more i deo Atlantika, Venecija – Jadransko more itd., što je dovodilo do brojnih međunarodnih sporova. Takav pristup prvi je odbacio čuveni holandski pravnik Hugo Grocijus, koji je u svom delu „Slobodno more“ (*Mare liberum*, 1609) istakao princip slobode mora, dokazujući da slobodna mora ne mogu pripadati pojedinim državama, jer su po svojoj prirodi namenjena zajedničkom korišćenju svih država i nemoguće ih je stvarno podvlastiti. Nakon jednog perioda kolebanja, njegove ideje potvrdila je praksa.

³⁸ Premda postoje određeni međunarodni sporazumi o Antarktiku, oni zapravo nisu trajno rešili pitanje pravnog položaja tog područja. U prošlosti su pitanja vezana za ovu materiju rešavana i od strane međunarodnih sudova. *Antarctica Case (United Kingdom v. Argentina, 1956)*; *Antarctica Case (United Kingdom v. Chile, 1956)*.

³⁹ Npr. sporovi pred Međunarodnim sudom pravde o međunarodnopravnom položaju Jugoistočne Afrike i o pravnom položaju Zapadne Sahare – *International Status of South-West Africa (1950)*; *Western Sahara (1975)*.

sa statusom slobodnih carinskih zona, vojnih baza i sličnih područja.

Premda savremeno međunarodno pravo kao jedan od principa kosmičkog prava utvrđuje da kosmički prostor i Mesec i druga nebeska tela predstavljaju opšte dobro čovečanstva, što znači da nisu podložni nikakvom prisvajanja, već su slobodni za kosmičku plovidbu, istraživanje i iskorišćavanje od strane svih država sveta, ne možemo isključiti mogućnost da onog momenta kada kolonizacija nebeskih tela postane realnost, izbije spor u vezi sa statusom tih tela ili njihovih delova. Vrlo je verovatno da će, pozivajući se na svoja ogromna ulaganja, rizike i faktičko stanje (okupaciju nebeskog tela koju su izvršile) najjače kosmičke sile tražiti za sebe posebna prava ili u najmanju ruku reviziju postojećih pravila o statusu kosmičkih tela.

4. Sporovi oko navodnog mešanja jedne države u unutrašnje stvari druge zemlje. – Savremeno međunarodno pravo izričito zabranjuje nezvano mešanje jedne države u unutrašnje poslove druge države. Pa ipak, takve stvari su deo stvarnosti.

Ova mešanje se obično svodi na razne oblike makar prikrivene intervencije velikih sila u poslove malih i srednjih država, ali se ponekad događa i da velike sile optužuju jedna drugu za nedozvoljeno mešanje u sopstvene unutrašnje stvari. Svež primer su optužbe, upućene iz dela javnosti SAD na račun Rusije, sa tvrdnjom da je uticala da na predsedničkim izborima u SAD 2016. pobeđi Donald Tramp (*Donald Trump*) a ne Hilari Klinton (*Hillary Clinton*). Rusija ih je odbacila kao neosnovane i avgusta 2017. odgovorila da su naprotiv, SAD 1996. g., uoči predsedničkih izbora u Rusiji, radi uticanja na njihov ishod, prebacile 500 miliona dolara u gotovini u svoju ambasadu u Moskvi, odakle je taj novac namenski podeljen odabranim ruskim partijama i licima. Po tvrdnjama Ministarstva spoljnih poslova Rusije, američke državne i nevladine organizacije su od 90-ih godina prošlog veka potrošile oko pet milijardi dolara u pokušaju prodora u politički establišment i medije Rusije, radi vršenja uticaja na javno mnjenje.

Skoro u isto vreme, takođe avgusta 2017, nemački ministar spoljnih poslova Z. Gabrijel (*Sigmar Gabriel*) i kandidat za kancelara M. Šulc (*Martin Schulz*) javno su optužili predsednika Turske R. Erdogana (*Recep Tayyip Erdogan*) da se meša u predstojeće izbore u Nemačkoj (to je bilo povodom poziva Erdogana nemačkim glasačima turskog porekla da glasaju protiv obe partije vladajuće koalicije). Na to su turski predsednik i drugi visoki zvaničnici Turske oštro reagovali, prigovoriši da se Nemačka mešala u referendum u Turskoj 16.4.2017. o ustavnim reformama.

U ovim i sličnim slučajevima u pitanju su uglavnom politički sporovi,

koji se rešavaju političkim sredstvima.

Mogući su i sporovi u vezi sa oružanim mešanjem jedne države u unutrašnje stvari druge, bilo da je reč o pružanju pomoći jednoj strani u građanskom ratu, bilo da se radi o nekom obliku tzv. humanitarne intervencije i slično. Jedan od najpoznatijih sporova ove vrste je onaj o vojnim i paravojnim aktivnostima u i protiv Nikaragve (1986).⁴⁰

5. Sporovi u vezi sa sukcesijom država. – Česti su sporovi koji su posledica promene suvereniteta nad celokupnom teritorijom neke države (potpuna sukcesija) ili nad samo nekim delom njene teritorije (delimična sukcesija) usled spajanja dve ili više država, raspada neke države na više njih, otcepljenja dela teritorije jedne države i slično. Tada se otvaraju sporna pitanja u vezi sa identitetom i kontinuitetom države, time kome pripadaju javna dobra i imovina prethodne države, ko je odgovoran za javne dugove prethodne države, ko je odgovoran za privatnopravne obaveze prethodne države, čije državljanstvo imaju stanovnici odnosno teritorije države itd.

6. Sporovi povodom tumačenja nekog međunarodnog ugovora ili drugog međunarodnog dokumenta. – Oni nastaju kada neke od strana određenog međunarodnog ugovora ili strana na koje se taj ugovor primenjuje, različito tumače njegove odredbe. Spor može nastati i u vezi sa drugim međunarodnim dokumentom, kao što su statut međunarodne organizacije ili međunarodnog suda, statut grada pod međunarodnom upravom, rezolucija međunarodnog organa, presuda međunarodnog suda ili arbitraže itd.

Pošto je u pitanju pravni spor, ako same ne mogu da ga reše, države se često obraćaju međunarodnom sudu ili arbitraži.⁴¹

7. Sporovi povodom primene međunarodnog ugovora. – Jedan od najpoznatijih sporova te vrste je onaj koji je vođen pred Stalnim sudom međunarodne pravde povodom zaustavljanja 21.3.1921. engleskog broda „Wimbledon“ od strane nemačkih vlasti u Kilskom kanalu.

Brod je iznajmila francuska kompanija i njime iz Soluna prevozila municiju i artiljerijske zalihe za poljsku bazu u Dancigu. Kako je Poljska tada

⁴⁰ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America, 1986).*

⁴¹ I Stalni sud međunarodne pravde i Međunarodni sud pravde su rešavali niz takvih sporova. Primeri su *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926* (1928); *Interpretation of the Statute of the Memel Territory* (1932); *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania* (1950); *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 Between the WHO and Egypt* (1980); *Applicability of the Obligation to Arbitrate Under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (1988); *Case Concerning Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (1998).

bila u ratu sa sovjetskom Rusijom, direktor kanala je, pozvavši se na nemačku neutralnost u tom sukobu, zabranio brodu prolaz, tako da je on bio prinuđen da nastavi zaobilaznim putem, zakasnivši zbog toga 11 dana. Pošto je Nemačka prema čl. 380 Versajskog ugovora o miru (1919) bila dužna da dozvoli prolaz kanalom svim stranim trgovačkim i ratnim brodovima, izuzev brodova država s kojima je u ratu, Velika Britanija, Francuska, Italija i Japan su spor izneli pred Stalni sud međunarodne pravde. On je 1923. presudio da izričiti propisi Versajskog ugovora imaju prednost, te da se ograničenja vezana za položaj Nemačke kao neutralne zemlje ne primenjuju na kanal, pa je osudio Nemačku da plati pričinjenu štetu. Sud je pošao od toga da „u svakom slučaju, jedna uredba o neutralnosti, jednostrani akt jedne države, ne može imati prevagu nad odredbama ugovora o miru“, te je i zaključio da je „Nemačka bila potpuno slobodna da objavi i uredi svoju neutralnost u rusko-poljskom ratu, ali pod uslovom da poštuje i održi nedirnutim ugovorne obaveze u koje je stupila u Versaju, 28. 6. 1919. godine“.⁴²

Praksa je upoznala i niz drugih sporova vezanih za razne aspekte primene određenog međunarodnog ugovora.⁴³

8. Sporovi oko toga da li postoji neki neki međunarodnopravni običaj i koja je njegova sadržina. – Primer je čuveni spor “Lotus”, nazvan po istoimenom francuskom parobrodu, koji se 1926. u Egejskom moru sudario s turskim brodom „Boz-Kurt“, pri čemu je ovaj potonuo, a osam turskih državljana izgubilo život.

Kada je “Lotus”, nastavivši put, stigao u Konstantinopolj (Istanbul) turske vlasti otvorile su istragu protiv turskog kapetana i francuskog oficira koji je u vreme sudara bio dežuran na „Lotusu“. Obojica su pritvoreni i (po privatnoj tužbi porodica nastradalih) osuđeni na 80 dana zatvora i novčanu kaznu za ubistvo iz nehata. Francuska je, međutim, osporila nadležnost turskog suda, tvrdeći da su samo njeni sudovi nadležni za sve što se desi na francuskom brodu na otvorenom moru. U prilog tome istakla je da se u praksi u slučaju sudara brodova krivični postupak pokreće samo pred sudovima države zastave broda, što je, po shvatanju Francuske, predstavljalo dokaz prećutnog sporazuma država i, prema tome, pravilo važećeg međunarodnog prava. Turska se, naprotiv, pozvala na načela međunarodnog prava i svoj krivični zakonik

⁴² *Case of the S.S. “Wimbledon”* (1923).

⁴³ Npr. *Case Concerning Vienna Convention on Consular Relations* (1998); *LaGrand Case* (2001); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (2007); *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination* (2011).

prema kojem su njeni organi nadležni za dela koja u inostranstvu izvrši stranac protiv turskog državljanina i tvrdila da je njen sud bio nadležan. Strane u sporu obratile su se Stalnom sudu međunarodne pravde tražeći od njega da utvrdi da li je Turska, time što je pokrenula krivični postupak protiv oficira francuskog broda, postupila suprotno principima međunarodnog prava, i ako jeste, koje je principe prekršila.

Sud je 1927. tesnom većinom (šest sudija je glasalo za, a šest protiv, pa je odlučio glas predsednika) presudio u korist Turske, s obrazloženjem da se brodovi na otvorenom moru nalaze pod suverenitetom države čiju pripadnost imaju, pa je, pošto su se posledice krivičnog dela manifestovale i na turskom brodu, turska nadležnost bila osnovana kao i francuska. Uz to, stao je na stanovište da ne postoji međunarodnopravno pravilo koje bi državama branilo da šire svoju nadležnost na krivična dela izvršena van njihovih granica, pa je, u skladu s tim, utvrdio da turski sud nije povredio međunarodno pravo oglasivši se nadležnim u datom slučaju. Sud je prihvatio tvrdnje Francuske da primeri pokazuju da su se države u sličnim slučajevima uzdržavale od vršenja svoje kaznene jurisdikcije, ali je primetio da se države nisu priznale obavezanim da tako postupaju, a da bi se o takvom međunarodnom običaju moglo govoriti samo pod uslovom da je pomenuto uzdržavanje država bilo zasnovano na njihovoj svesti da su dužne uzdržati se.⁴⁴

U ovu kategoriju spadaju i sporovi oko tumačenja osnovnih principa međunarodnog prava, pošto oni u suštini predstavljaju samo vid najvažnijih međunarodnopravnih običaja. Tako je jedno vreme bilo sporno šta tačno znači princip „miroljubivo korišćenje kosmosa“ odnosno pravilo da se Mesec i druga nebeska tela mogu koristiti isključivo u miroljubive svrhe. Princip je nesporan i formulisan je i ugovornim i običajnim međunarodnim pravom.⁴⁵ SSSR je smatrao da podrazumeva apsolutnu zabranu militarizacije kosmosa. Naprotiv, SAD su tvrdile da se kosmos može koristiti za vojne aktivnosti, sve dok one po svom karakteru nisu agresivne odnosno dok je u pitanju „pasivna“ („meka“) a ne „aktivna“ („čvrsta“) upotreba kosmosa u vojne svrhe.⁴⁶ Spor je rešen tako što su, uprkos protivljenju niza drugih zemalja, SAD u praksi nametnule svoj pristup.

⁴⁴ *Case of the S.S. „Lotus“* (1927).

⁴⁵ Vidi čl. III i IV Ugovora o kosmosu (1967). Uostalom, i prve dve relevantne rezolucije Generalne skupštine UN (iz 1958. i 1961) nose nazive „Međunarodna saradnja u miroljubivom korišćenju kosmosa“, dok se treća (iz 1963) zove „Pitanja miroljubivog korišćenja kosmosa“.

⁴⁶ Vlasic I. A. „Disarmament Decade, Outer Space and International Law“, *McGill Law Journal*, 2/1981, 171; Wolter D., *Common Security in Outer Space and International Law*, United Nations, UNIDIR 2006, 9–54; Beard J. M., „Soft Law’s Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities“, *University of Pennsylvania Journal of International Law* 2/2017, 335–424.

9. Sporovi oko nekog duga. – Kao i u odnosima između drugih subjekata, i između država mogu postojati sporni dugovi. Oni mogu nastati povodom nekog zajma, zato što nije isplaćena cena kod neke kupoprodaje (npr. kod kupovine neke teritorije), zato što nije isplaćeno ugovoreno obeštećenje za pričinjenu štetu, zbog neplaćenih ratnih reparacija i slično. Tako je npr. posle Prvog svetskog rata pred Stalnim sudom međunarodne pravde rešavan spor oko naplate srpskih dugova Francuskoj koji su poticali iz zajmova koje je Srbija uzela pre i za vreme Prvog svetskog rata.⁴⁷

Razume se, dugovi, pa time i sporovi, mogu postojati i između država i drugih subjekata međunarodnog prava, kao i između tih drugih subjekata. Primeri su sporovi zbog neplaćenih doprinosa za članstvo u nekoj međunarodnoj organizaciji ili zbog neplaćenog duga jedne međunarodne organizacije drugoj.

Takođe, spor oko privatnopravnog duga može prerasti u međudržavni (javnopravni) spor, što se događa u slučaju diplomatske zaštite. Reč je o situaciji koja postoji kada država, u skladu sa teorijom generalne supstitucije, preuzima stvar svog državljanina koji je oštećen radnjama protivnim međunarodnom pravu koje je izvršila druga država, a od koje nije uspeo da dobije zadovoljenje redovnim putem, i podiže tu situaciju na nivo međunarodnog spora, tako što pribegava diplomatskoj akciji kod druge države ili pokreće postupak pred međunarodnim sudom.

10. Sporovi oko naknade štete. – Česti su razni sporovi oko naknade štete – oko toga da li postoji obaveza naknade štete, koja je visina štete, na koji način šteta treba da bude nadoknađena i slično.

Među najpoznatijim primerima vezanim za odnose između država su britansko-ruski spor o naknadi štete pričinjene u Doger Benku (1904) i britansko-albanski spor u vezi sa štetom koju su pretrpeli britanski brodovi naišavši u Krfskom moreuzu na morske mine (1949).⁴⁸ Primer spora zbog štete nanete međunarodnoj organizaciji je onaj oko prava UN na naknadu štete zbog pogibije službenika UN u Palestini⁴⁹

11. Sporovi oko nadležnosti nekog međunarodnog tela. – U praksi se prilično često javlja problem utvrđivanja stvarnih nadležnosti i ovlašćenja nekog međunarodnog tela. Tako je npr. Stalni sud međunarodne pravde raspravljao spor oko jurisdikcije Evropske dunavske komisije.⁵⁰

⁴⁷ *Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France* (1929).

⁴⁸ *Corfu Channel Case* (1949).

⁴⁹ *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (1949).

⁵⁰ *Jurisdiction of the European Commission of the of the Danube between Galatz and Braila* (1927).

Ponekad i sam organ koji rešava spor mora prvo da reši spor oko toga da li je nadležan u konkretnom slučaju. Naime, jedna ili čak obe strane u sporu mogu prigovoriti da taj organ nije stvarno nadležan (nije nadležan za tu vrstu spora), da strana ili obe strane nisu dale saglasnost koja je neophodna da bi spor raspravljao taj organ, i slično.

Takva situacija naziva se „nadležnost za nadležnost“ (franc. *compétence de la compétence*) i uglavnom se svodi na to da međunarodno sudsko telo koje je pozvano da reši neki spor, treba prethodno da ispita da li je uopšte nadležno za rešavanje datog spora. Tako npr. članom 36/6 Statuta Međunarodnog suda pravde precizirano: „U slučaju spora o nadležnosti Suda, pitanje se rešava odlukom Suda“.

Za razliku od rešenja koje postoji u unutrašnjim pravnim porecima država, međunarodna tela (posebno međunarodni sudovi) zbog drugačije prirode i još uvek nedovoljne zaokruženosti međunarodnog pravosuđa kao sistema, relativno često su u poziciji da sama cene pitanje svoje nadležnosti (u unutrašnjim pravnim porecima, odluka o nadležnosti odnosnog organa obično se prepušta drugom, hijerarhijski nadređenom organu).

12. Sporovi o zakonitosti upotrebe sile. – Premda međunarodno pravo izričito zabranjuje ne samo upotrebu sile već i pretnju silom, ostavljajući mogućnost upotrebe sile samo u slučaju samoodbrane i kolektivnih mera koje na osnovu Glave VII Povelje UN odredi Savet bezbednosti, realnost je da države povremeno pribegavaju raznim oblicima upotrebe sile. Tu se najčešće radi o ograničenoj upotrebi sile u smislu da su ograničeni ciljevi, vreme, angažovane snage itd.

Takve akcije države nekada pravdaju samoodbranom, pa i tzv. preventivnom samoodbranom, a nekada navodnim pravom humanitarne intervencije.⁵¹ Ovo i pored činjenice da ne samo da takvo pravo ne postoji, već je

⁵¹ Bull H. ed., *Intervention in the World Politics*, Oxford University Press 1984; Бордачев Т.В., *Новый интервенционизм и современное миротворчество*, Москва 1998; Simma B., „NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects“, *European Journal of International Law* No. 1/1999, 1–22; Chesterman S., *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford University Press 2001; Harhoff F., *Unauthorized Humanitarian Intervention: Armed Violence in the Name of Humanity*, *Nordic Journal of International Law*, 1-2/2001, 65–119; Zolo D., *Invoking Humanity: War, Law and Global Order*, Continuum 2002; Arend A.C., „International Law and the Preemptive Use of Military Force“, *Washington Quarterly* No. 2/2003, 89–103; Sofaer A. D., „On the Necessity of Pre-emption“, *European Journal of International Law* 2/2003, 209–226; Benvenisti E., „The US and the Use of Force: Double-edged Hegemony and the Management of Global Emergencies“, *European Journal of International Law*, 4/2004, 667–700; Weiss T. G., „The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in a Unipolar Era“, *Security Dialogue*, 2/2004, 135–153; Котляр В.С., „Право на превентивную самооборону и современное международное право“, *Государство и право*, 10/2005, 75–83; Massingham E., „Military Intervention for Humanitarian

bilo kakva oružana intervencija izvan dva pomenuta izuzetka od zabrane sile, izričito zabranjena važećim međunarodnim pravom.⁵²

Po prirodi stvari, primena sile od strane država, osim ako je reč o očiglednoj samoodbrani, neizostavno izaziva razne političke, ali i pravne sporove.⁵³ Jedan od svežijih primera je bombardovanje Jugoslavije od strane NATO saveza 1999, koje je dovelo do pokretanja nekoliko sporova kod Međunarodnog suda pravde.⁵⁴

13. Sporovi o imunitetu države od strane jurisdikcije. – Sve je više primera odustajanja od apsolutnog suvereniteta država i umesto toga davanja prednosti njihovom tzv. funkcionalnom imunitetu.

Naime, za razliku od principa apsolutnog imuniteta države koji je važio u prošlosti, sada se pravi razlika između javnopravnih i privatnopravnih poslova i delatnosti države, pa se smatra da država i u zemlji i u inostranstvu uživa potpunu zaštitu i imunitete kada istupa s pozicija suverene vlasti tj. kao suvereni subjekt, ali ne i kada istupa u svom privatnopravnom kapacitetu. Pošto se radi o osetljivom pitanju kod koga su vrlo važne kvalifikacije i tumačenja, u praksi se javljaju sporovi oko toga da li država u konkretnom slučaju uživa imunitet od jurisdikcije suda druge države, zašto je to tako itd. U novije vreme Međunarodni sud pravde rešavao je jedan takav spor.⁵⁵

14. Sporovi o položaju diplomatskih i konzularnih misija i njihovog osoblja. – Činjenica da diplomatski i konzularni funkcioneri u inostranstvu predstavljaju svoju zemlju i štite njene interese i interese njenih državlja, te da su radi obavljanja svojih funkcija snabdeveni posebnim privilegijama i imunitetima, izvor je mnogobrojnih sporova. Oni se tiču povrede prava i imuniteta tih lica, njihove zloupotrebe svog položaja, raznih oblika nasilja nad tim licima, sporova između raznih diplomatskih predstavnika u istoj državi prijema (npr.

Purposes: Does the Responsibility to Protect Doctrine advance the Legality of the Use of Force for Humanitarian Ends?" *International Review of the Red Cross*, 876/2009, 803–831; Thomson A. W.R., „Doctrine of the Protection of Nationals Abroad: Rise of the Non-Combatant Evacuation Operation“, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 11, 2012, 628–668; Карякин В.В., „Трансформация Западного миротворчества: от поддержания мира к гуманитарным интервенциям“, *Международные отношения*, 2/2015, 209–222.

⁵² Krivokapić B., *Aktuelni problem međunarodnog prava*, Beograd 2011, 567–632; Krivokapić B., „The NATO Bombing of Yugoslavia (1999) 20 Years Later – Problems of Legality, Legitimacy and Consequences“, in: N. Vuković (ed.): *David vs. Goliath: NATO war against Yugoslavia and its implications*, Belgrade 2019, 19–56.

⁵³ Gray C., „The Use and the Abuse of the International Court of Justice: Cases concerning the Use of Force after Nicaragua“, *European Journal of International Law*, 5/2003, 867–905.

⁵⁴ Npr. *Case Concerning Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain, 1999)*.

⁵⁵ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening, 2012)*.

oko reda prvenstva) itd.

Jedan od poznatih incidenata i sporova, koji je rešavan političkim sredstvima, ali i pred Međunarodnim sudom pravde, vezan je za otmicu diplomata i službenika ambasade SAD u Teherenu 1979.⁵⁶

15. Sporovi u vezi sa vazdušnim incidentima. – Tu spadaju razni sporovi koji su u vezi sa narušavanjem vazdušnog prostora jedne države od strane vojnog vazduhoplova druge zemlje, sudarom civilnih vazduhoplova, dizanjem u vazduh vazduhoplova bombom ili njegovu rušenje projektilom itd. Mnogi od njih raspravljani su pred Međunarodnim sudom pravde.⁵⁷

16. Sporovi u vezi sa morem. – Oni neretko predstavljaju samo manifestaciju drugih vrsta međunarodnih sporova, ali na moru odn. u vezi sa morem – razgraničenje na moru, povreda granice na moru, zagađivanje morske sredine itd. Česti su, međutim, i sporovi koji su specifični za odnose na moru odn. u vezi sa morem, kao što su oni koji su vezani za razgraničenje i korišćenje raznih pojaseva (zona) na moru, za sudar ili potapanje brodova, za zagađivanje mora potapanjem ili sa brodova, za pravo ribolova i ribolovne zone⁵⁸ itd.

17. Sporovi u vezi sa rekama. – I na rekama se neki sporovi svode na granične ili teritorijalne u smislu spora oko toga gde tačno ide granica, kome pripada neko rečno ostrvo itd. Ipak, uz reke su vezani i drugi sporovi, kao npr. oni koji se tiču skretanja toka reke, navodnog prekomernog korišćenja voda reke od strane države na čijoj teritoriji je gornji tok, zagađenja međunarodne reke, održavanja dela toka međunarodne reke tako da ona bude pogodna za međunarodni saobraćaj itd.

Jedno od pitanja je kojim metodom je najbolje rešavati ove sporove – poveravajući ga međunarodnom sudu ili na drugi način.⁵⁹

18. Sporovi u vezi sa zaštitom prirode i klimatskim promenama. – Sve je veći broj međunarodnih sporova koji su u vezi sa nekim oblikom zagađivanja ili drugog načina uništavanja životne sredine. Tu spadaju sporovi u vezi sa zagađivanjem vazduha, mora, reka i zemljišta; u vezi sa aktivnostima koje utiču na klimatske promene itd.⁶⁰ Među poznatim sporovima koji su

⁵⁶ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran, 1980).*

⁵⁷ Npr. *Case Concerning Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, 1998)*; *Case Concerning Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India, 2000).*

⁵⁸ Npr. sporovi pred Međunarodnim sudom pravde: *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway, 1951)*; *Fisheries Jurisdiction Case (Federal Republic of Germany v. Iceland, 1974)*; *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v. Iceland, 1974)*, *Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada, 1998).*

⁵⁹ Van Alstyne W. W., „The Justiciability of International River Disputes: A Study of the Case Method“, *Duke Law Journal* vol. 1964, 307–340.

⁶⁰ Spain A., „Beyond Adjudication: Resolving International Resource Disputes in an Era of Climate

raspravljani pred Međunarodnim sudom pravde bili su i oni koji su se ticali nuklearnih proba, koje, razume se, veoma štetno utiču na životnu sredinu.⁶¹

19. Sporovi u vezi sa položajem čoveka. – Razna pitanja koja se tiču položaja i prava čoveka odavno su predmet mnogobrojnih sporova. Tu spadaju sporovi o navodnoj povredi prava sopstvenih državljana u stranoj zemlji, o navodnom teškom kršenju ljudskih prava u nekoj državi (prvenstveno prava njenih sopstvenih državljana), o položaju etničkih (nacionalnih) manjina,⁶² o izvršenju teških međunarodnih krivičnih dela kao što su genocid i zločini protiv čovečnosti; itd.

Neki od ovih sporova rešavani su i od strane međunarodnih sudova. Tako se npr. samo Stalni sud međunarodne pravde bavio nizom sporova o položaju i pravima manjina.⁶³ Takođe, tzv. administrativni međunarodni sudovi rešavaju sporove između međunarodnih službenika i međunarodne organizacije čiji su službenici.

20. Sporovi koji potiču iz suprotstavljenih ekonomskih interesa. – Česti su sporovi kod kojih je prisutna i pravna i politička dimenzija, ali koji svoj osnov imaju u ekonomskim odnosima odn. izraženim ekonomskim interesima.

Ponekad se javljaju u vidu tzv. carinskog rata, koji počinje tako što jedna strana uvodi posebne carine na robu poreklom iz druge države, sa namerom da tu državu suoči sa ekonomskim teškoćama i tako primora na određene ustupke. Delotvornost ovih mera zavisi od brojnih faktora, a naročito od ekonomske, snage zemalja o kojima je reč, od odnosa trećih država, od

Change”, *Stanford Environmental Law Journal*, vol. 30/2011, 343–390.

⁶¹ *Nuclear Tests Case (New Zealand v. France, 1974)*, *Nuclear Tests Case (New Zealand v. France, 1974)*.

⁶² Nacionalne manjine mogu biti most koji spaja države, podstiče i olakšava saradnju i integracione procese među njima, ali su isto tako često jabuka razdora. O raznim aspektima veze između položaja etničkih (nacionalnih) manjina i međunarodnih odnosa i međunarodnog prava: Macartney C.A., *National States and National Minorities*, Oxford University Press 1934, 157–423; De Silva K.M., May R.J., eds., *Internationalization of Ethnic Conflict*, Pinter Publishers 1991; Brown M. E., ed., *Ethnic Conflict and International Security*, Princeton University Press 1993; Griffiths S. I., *Nationalism and Ethnic Conflict: Threat to European Security*, Oxford University Press 1993; Davis D. R., Moore Will H., „Ethnicity Matters: Transnational Ethnic Alliances and Foreign Policy Behavior“, *International Studies Quarterly* vol. 41, 1997, 171–184; Stavenhagen R., „Ethnic Conflicts and their Impact on International Society“, *International Social Science Journal*, 157/1998, 433–445; Moore W. H., „Ethnic Minorities and Foreign Policy“, *SAIS Review* 2/2002, 77–91; Carment D., James P., Taydas Z., „The Internationalization of Ethnic Conflict: State, Society, and Synthesis“, *International Studies Review*, 1/2009, 63–86; Palermo F., Sabanadze N., eds., *National Minorities in Inter-State Relations*, Martinus Nijhoff 2011.

⁶³ *Rights of Minorities in Upper Silesia* (1928); *Access to German Minority Schools in Upper Silesia* (1931), *Case Concerning the Polish Agrarian Reform and the German Minority* (1933); *Minority Schools in Albania* (1935).

potražnje za robom države protiv koje je carinski rat otpočeo i dr.⁶⁴ Obično se ove carine uvode kao mera zbog nekog drugog spornog pitanja koje može biti i čisto političke prirode, ali jednom uvedene i one same otvaraju novi spor, a u nekim slučajevima i jednu vrstu sukoba.

Ima i sporova u vezi sa carinama uvedenim iz čisto ekonomskih razloga. Kada je administracija predsednika SAD D. Trampa 2018. uvela carine na čelik i aluminijum iz EU, ova je odgovorila carinama na alkohol, odeću, duvan i motore iz SAD; kada je početkom 2019. Tramp, pozivajući se na veliki deficit u trgovini sa EU, zapretio da će uvesti visoke carine na evropske automobile, čime je posebno ciljao nemačke proizvođače, EU je najavila da će u tom slučaju i sama uvesti takve carine na američke proizvode kao što su kečap, suvo grožđe, flasteri, koferi i srznuta riba.

Širi pojam je ekonomski rat, što je naziv za razne ekonomske mere koje se preduzimaju između država, u sklopu nadmetanja u tržišnoj utakmici. Bez obzira na to da li su u pitanju državna ili privatna preduzeća, njihov uspeh u međunarodnoj trgovini znači veću zaposlenost stanovništva, rast životnog standarda i kupovne moći, povećanje državnog budžeta (zbog rasta poreza i drugih doprinosa), širenje političkog i drugog uticaja itd. Stoga su države veoma zainteresovane za sudbinu preduzeća koja u njima imaju sedište i proizvodne i druge kapacitete,⁶⁵ pa povremeno radi zaštite njihovih interesa pribegavaju određenim ekonomskim merama, kao što su unutrašnje oporezivanje, embargo u robnoj razmeni, zavođenje posebnih taksa na uvozne proizvode i slično. To, međutim, otvara prostor za međunarodne sporove sa drugim državama.

Primer je nekadašnji „pileći rat“ (1961–1964) između Evropske ekonomske zajednice i SAD, nastao u vezi sa plasmanom američkih pilića na zapadnoevropsko tržište i oštih mera tadašnje Evropske ekonomske zajednice (EEZ) protiv uvoza poljoprivrednih proizvoda iz SAD.

SAD su 2018. zahtevale od Kine da bitno promeni svoju politiku prema zaštiti intelektualne svojine, prenosu tehnologije i subvencionisanju visokotehnoloških industrija. Kao meru pritiska, uvele su carine na proizvode iz Kine, na šta je ona uzvratila carinama na robu iz SAD. Odnosi između

⁶⁴ Tako se npr. carinski rat Austrougarske protiv Srbije (1906–1911), koji se svodio na prekid pregovora o zaključenju trgovinskog saveza i zabranu prodaje poljoprivrednih proizvoda i stoke, pokazao neuspešnim pošto je Srbija svoje proizvode ubrzo počela da prodaje na drugim tržištima.

⁶⁵ Čak i transnacionalne kompanije, koje u principu nemaju državnu pripadnost, suštinski su vezane za određene zemlje – u prvom redu one u kojima im je sedište i iz kojih su njihovi glavni akcionari, a zatim i za one u kojima imaju proizvodne kapacitete.

dve zemlje na ovom polju su nastavili da se zaoštavaju. Kada je početkom 2019. predsednik SAD D. Tramp zabranio američkim preduzećima saradnju sa kineskim telekomunikacionim džinom, kompanijom „Huavej“, da bi time Kinu privoleo da pristane na trgovinski sporazum koji nameću SAD,⁶⁶ Kina je odmah najavila svoje protivmere.

Ove i slične situacije su posebna vrsta međunarodnih sporova koji moraju da se rešavaju, i to isključivo mirnim sredstvima, a praktično istim načinima kao i drugi međunarodni sporovi – neposrednim pregovorima, mirenjem, arbitražom itd.

21. Sporovi u vezi sa terorizmom i terorističkim aktima. – Jedno od najspornijih pitanja vezano je za terorizam. Stvar je u tome da premda sve jednodušno osuđuju terorizam, države neretko zauzimaju suprotne stavove kod kvalifikacije konkretnih događaja i njihovih aktera. Pošto nema jedinstveno prihvaćene definicije terorizma, terorističkih akata i terorista, događa se da u istim pojedincima i grupama jedne države vide teroriste, a druge – borce za slobodu.⁶⁷

22. Sporovi vezani za vođenje oružanih sukoba. – Mnogi međunarodni sporovi tiču se oružanih sukoba – ko je kriv za počinjanje sukoba, da li je u pitanju agresija ili nešto drugo, da li su upotrebljeni nedozvoljena sredstva i metodi ratovanja, da li se radi o međunarodnom ili unutrašnjem sukobu (građanskom ratu), kakva je uloga stranih faktora, da li su izvršeni ratni zločini i ko je za njih odgovoran itd.

Neki od ovih sporova raspravljani su i pred međunarodnim sudovima i arbitražama, kao npr. sporovi o pravima i obavezama neutralnih država,⁶⁸ položaj ratnih zarobljenika,⁶⁹ itd.

3. Zaključak

Izložena podela međunarodnih sporova prema predmetu spora data je samo radi približavanja i boljeg razumevanja problema. Pregled bi se mogao

⁶⁶ Glavni cilj zabrane bio je da se Kinezima uskrati operativni sistem Android, koji oni koriste u svojim mobilnim telefonima.

⁶⁷ Golder B., Williams G., „What is 'Terrorism'? Problems of Legal Definition“, *University of New South Wales Law Journal*, 2/2004, 270–295; Schmid A., „Terrorism – The Definitional Problem“, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/2004, 375–419; Lutz J. M., Lutz B. J., *Global Terrorism*, Routledge 2013; Müller T. A., „'Borci za slobodu' ili 'teroristi'“, *Vojno delo*, leto 2013, 77–93.

⁶⁸ Npr. čuveni spor Alabama između SAD i Velike Britanije, koji je trajao od 1865. do 1872, a nastao je zbog toga što su za vreme građanskog rata u Americi između Severa i Juga, u brodogradilištima Velike Britanije, koja se proglasila neutralnom u tom sukobu, za potrebe južnjačkih država izgrađeni brodovi koji su naneli veliku štetu Severu.

⁶⁹ *Case Concerning Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India, 1973)*.

nastaviti unedogled. Praktično svako pitanje koje se javlja u međunarodnim odnosima može biti izvor nekog političkog i/ili pravnog spora.

Treba imati u vidu i to da su neke kategorije međunarodnih sporova karakteristične za određene epohe. Dovoljno je podsetiti da su u prošlosti mnogi sporovi izbijali u vezi sa danas relativno neuobičajenim, pa i neprihvatljivim pitanjima.

Tako su npr. bili česti sporovi oko naslednih prava vladara na neki presto ili teritoriju. Javljali su se kada bi monarh umro, a nasledni red za krunu vodio do vladara ili drugih ličnosti visokog roda iz dve ili više država, što zbog sklapanja dinastičkih brakova nije bilo retkost. Pojedini među njima bili su toliko ozbiljni da su u prerasli u velike ratove, kao što su npr. rat za špansko nasleđe (1701–1714), rat za austrijsko nasleđe (1740–1748), prusko-francuski rat (1870–1871) i prusko-francuski rat (1870–1871). Pošto i dalje postoji jedan broj država koje su monarhije, takvi sporovi se u principu ne mogu isključiti ni u naše vreme, ali bi svakako predstavljali kuriozitet.

Danas bi bili protivni ne samo moralu, već i važećem međunarodnom pravu, neki sporovi koji su u prošlosti bili redovna pojava, kao što su oni oko podele kolonija, oko prava drugih država u tuđim kolonijama, u vezi sa trgovinom robljem i slično.

Kada je reč o onome što karakteriše našu stvarnost, može se zapaziti da su predmeti mnogih konkretnih sporova neretko povezani tj. da spor koji je nastao zbog jednog predmeta, često se proširi na još neke odnose. Tako npr. premda se može govoriti o sporovima povodom sukcesije država kao posebnoj kategoriji, sukcesija obično otvara niz posebnih sporova, koji se bliže mogu odrediti kao granični, sporovi o važenju odn. primeni ugovora, sporovi o statusu stanovništva odnosno područja itd.

Sa druge strane, neki sporovi, za koje se može učiniti da su nastali povodom iste vrste predmeta, imaju zapravo drugačiju suštinu. Tako npr., premda se može pomisliti da se radi o istoj vrsti spora, strogo uzev, postoji razlika između graničnih sporova, teritorijalnih sporova i sporova o statusu nekog područja. O tome je već bilo reči.

LITERATURA

1. Arend A.C., „International Law and the Preemptive Use of Military Force“, *Washington Quarterly*, 2/2003, 89–103
2. Beard Jack M., „Soft Law’s Failure on the Horizon: The International

- Code of Conduct for Outer Space Activities“, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2/2017, 335–424
3. Benvenisti Eyal, „The US and the Use of Force: Double-edged Hegemony and the Management of Global Emergencies“, *European Journal of International Law*, 4/2004, 667–700
 4. Бордачев Т.В., *Новый интервенционизм» и современное миротворчество*, Москва 1998
 5. Brown Michael E., ed., *Ethnic Conflict and International Security*, Princeton University Press 1993
 6. Bull Hedley ed., *Intervention in the World Politics*, Oxford University Press 1984
 7. Carment David, James Patrick, Taydas Zeynep, „The Internationalization of Ethnic Conflict: State, Society, and Synthesis“, *International Studies Review* No.1, 2009, 63–86
 8. Chesterman Simon, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford University Press 2001
 9. Davis David R., Moore Will H., „Ethnicity Matters: Transnational Ethnic Alliances and Foreign Policy Behavior“, *International Studies Quarterly* vol. 41, 1997, 171–184
 10. De Silva K.M., May R.J., eds., *Internationalization of Ethnic Conflict*, Pinter Publishers 1991
 11. Dominguez Jorge I. et al., *Boundary Disputes in Latin America*, United States Institute of Peace 2013, library.stmarytx.edu/acadlib/edocs/pwks50.pdf
 12. Golder Ben, Williams George, „What is 'Terrorism'? Problems of Legal Definition“, *University of New South Wales Law Journal*, 2/2004, 270-295
 13. Gray Christine, „The Use and the Abuse of the International Court of Justice: Cases concerning the Use of Force after Nicaragua“, *European Journal of International Law*, 5/2003, 867-905
 14. Griffiths Stephan Iwan, *Nationalism and Ethnic Conflict: Threat to European Security*, Oxford University Press 1993
 15. Harhoff F., „Unauthorized Humanitarian Intervention: Armed Violence in the Name of Humanity“, *Nordic Journal of International Law*, 1-2/2001, 65–119
 16. Huth Paul K., Croco Sarah E., Appel Benjamin E., „Does International Law Promote Peaceful Settlement of International Disputes? Evidence from the Study of Territorial Conflicts since 1945“, *American Political Science Review* 2/2011, 415–436

17. Карякин В.В., „Трансформация Западного миротворчества: от поддержания мира к гуманитарным интервенциям“, *Международные отношения*, 2/2015, 209–222
18. Котляр В.С., „Право на превентивную самооборону и современное международное право“, *Государство и право*, 10/2005, 75-83
19. Krivokapić Boris, *Aktuelni problemi međunarodnog prava*, Beograd 2011
20. Krivokapić Boris, *Mir i rat u međunarodnim odnosima i pravu*, Beograd 2017
21. Krivokapić Boris, *Međunarodno javno pravo*, Beograd 2017
22. Krivokapić Boris, “The NATO Bombing of Yugoslavia (1999) 20 Years Later – Problems of Legality, Legitimacy and Consequences”, in: Nebojša Vuković (ed.): *David vs. Goliath: NATO war against Yugoslavia and its implications*, Belgrade 2019, 19–56
23. Lutz James M., Lutz Brenda J., *Global Terrorism*, Routledge 2013
24. Macartney C. A., *National States and National Minorities*, Oxford University Press 1934
25. Massingham Eve, “Military Intervention for Humanitarian Purposes: Does the Responsibility to Protect Doctrine advance the Legality of the Use of Force for Humanitarian Ends?” *International Review of the Red Cross*, 876/2009, 803–831
26. Moore Will H., „Ethnic Minorities and Foreign Policy“, *S AIS Review*, 2/2002, 77–91
27. Müller Thomas A., “’Borci za slobodu’ ili ‘teroristi’”, *Vojno delo*, leto 2013, 77–93
28. Орлов А.С., „Классификация международных территориальных споров и ее значение для их разрешения“, *Экономика и право*, 2/2008, 157–162
29. Орлов А.С., „Понятие международного территориального спора“, *Экономика и право*, 3/2010, 94–100
30. Palermo Francesco, Sabanadze Natalie, eds., *National Minorities in Inter-State Relations*, Martinus Nijhoff 2011
31. Schmid Alex, “Terrorism – The Definitional Problem”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/2004, 375–419
32. Simma Bruno, “NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects”, *European Journal of International Law*, 1/1999, 1–22
33. Sofaher Abraham D., „On the Necessity of Pre-emption“, *European Journal of International Law*, 2/2003, 209–226
34. Spain Anna, “Beyond Adjudication: Resolving International Resource

- Disputes in an Era of Climate Change”, *Stanford Environmental Law Journal* vol. 30, 2011, 343–390
35. Stavenhagen Rodolfo, „Ethnic Conflicts and their Impact on International Society“, *International Social Science Journal*, 157/1998, 433–445
 36. Thomson Andrew W.R., „Doctrine of the Protection of Nationals Abroad: Rise of the Non-Combatant Evacuation Operation“, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 11, 2012, 628–668
 37. Van Alstyne William W., „The Justicability of International River Disputes: A Study of the Case Method“, *Duke Law Journal*, vol. 1964, 1964, 307–340
 38. Vlastic Ivan A., „Disarmament Decade, Outer Space and International Law“, *McGill Law Journal*, 2/1981, 135–206
 39. Weiss Thomas G., „The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in a Unipolar Era“, *Security Dialogue* No. 2/2004, 135–153
 40. Wolter Detlev, *Common Security in Outer Space and International Law*, United Nations, UNIDIR 2006, 9–54
 41. Zolo Danilo, *Invoking Humanity: War, Law and Global Order*, Continuum 2002

Academician Prof. Boris Krivokapić, PhD*

TYPES OF INTERNATIONAL DISPUTES BY SUBJECT OF THE DISPUTE

Summary: *Although international disputes imply various phenomena, an international dispute could, in general, be defined as a sufficiently serious disagreement between two or more subjects of international law, ie international relations, regarding a fact or right, or conflict of their subjective rights, different interests, views and arguments. In order to better understand them, prevent them and, when they arise, resolve them as efficiently as possible, it is necessary to study international disputes from various angles. In this regard, their different classifications are possible - according to importance, number*

* Russian Academy of Natural Sciences (RAEN); Business and Law Faculty, University „Union – Nikola Tesla“, Belgrade; Law Faculty, Samara National University „S. P. Korolev“, Samara, krivokapicboris@yahoo.com.

of participants, duration, consequences, etc. The paper is an attempt to divide international disputes according to the subject of the dispute. With a rich reliance on the practice, especially the practice of international courts, some of the most common and important categories of disputes have been singled out - border disputes, territorial disputes, disputes over the status of an area, disputes over alleged interference of one state in the internal affairs of another state, disputes over the interpretation and the application of an international treaty, disputes over whether there is an international law custom and what its content is, disputes over a debt, disputes over the jurisdiction of an international body, disputes over the lawfulness of the use of force, disputes concerning the immunity of the state from foreign jurisdiction, disputes concerning the position of diplomatic and consular missions and their staff, disputes concerning air incidents, disputes concerning the sea, disputes concerning rivers, disputes concerning nature protection and climate changes, etc. It can be noticed that in practice the subjects of many disputes are often related, ie. that even when it arises because of one case, the dispute will sooner or later spread to some more. On the other hand, some disputes that may appear to be related to the same type of case actually have a different substance. Thus e.g. although it may appear to be the same type of dispute, strictly speaking there is a difference between border disputes, territorial disputes and disputes over the status of an area

Keywords: International Disputes, Peaceful Settlement of Disputes, International Peace and Security, International Courts, International Law.

ПРОДАЈА РОБЕ НА БЕРЗИ И УГОВОР О МЕЂУНАРОДНОЈ ДИСТРИБУЦИЈИ ЕЛЕКТРИЧНЕ ЕНЕРГИЈЕ

Проф. др Александар Ћирић*

Апстракт: Полазећи од специфичности уговора о међународној продаји, које су условљене начином и местом закључења уговора, карактеристикама његовог предмета, обима, вредности, начина плаћања, циљева ради којих се уговор закључује и других посебности, аутор овог рада указује на карактеристике послова у вези са трговином берзанске робе, са посебном анализом правног режима о међународној продаји електричне енергије.

Карактеристике предмета, као и низа других обележја појединих уговора о међународној продаји, условљавају искључење или одступање од подручја примене Конвенције ОУН о уговорима о међународној продаји робе (Бечке конвенције), која у овој години обележава 40 година своје примене. Уместо ње се, на послове анализирани у овом раду, примењују посебна правна правила, како јавно-правног, тако и приватно-правног карактера, која су адекватна специфичностима појединих типова уговора. Та чињеница упућује на потребу разликовања уговора о међународној продаји робе на које се примењује Бечка конвенција, од уговора међународне продаје робе код којих је подручје њене примене искључено или делимично применљиво, што је предмет овога рада.

Кључне речи: међународна продаја, берза, форвард, фјучерс, хеџинг, опције, своп, електрична енергија, дистрибуција.

* Редовни професор универзитета

1. Увод

Специфичности уговора о међународној продаји робе и услуга произлазе из начина и места закључења уговора, његовог предмета, обима, вредности, начина плаћања, циљева ради којих се уговор закључује и других разлога.

Уговори су форма и инструмент реализације најзначајнијег дела међународног трговачког промета. Предмет уговора о међународној продаји чини и тзв. берзанска и терминска роба. Уговори ове врсте се закључују на берзи као наменски организованом простору за продају специфичне – берзанске робе: обојених и племенитих метала, нафте и нафтних деривата, електричне и друге врсте енергије, житарица, кафе, девиза, валута, хартија од вредности, финансијских деривата и др.

Берзанским пословима ваља придодати и уговоре са специфичним предметом продаје, која се може одвијати како на берзи, тако и на слободном тржишту – ван берзе (на пример, електрична и друга врста енергије, инвестициона опрема, девизе, хартије од вредности, транспортна средства – ваздухоплови, бродови, аутомобили и друга моторна возила, затим продаја права индустријске својине („know-how“) и других права.¹

Предмет уговора о продаји, уопште узев, може бити било која ствар која није изузета из правног промета, а начин плаћања цене може бити различит. Тако, на пример, тзв. контратрговински међународни послови су трансакције у којима се плаћање робе или услуга, у оквиру једног или више уговора у међународној трговинској размени, врши у целини или делимично, испорукама неке друге робе или пружањем друге уговорене услуге. Реч је о трговачкој пракси која један уговор о продаји повезује са куповином робе, или обрнуто, куповина робе се условљава продајом друге робе или услуге. Обе испоруке се могу исплатити новцем, или се уговара делимична исплата вредности робе у новцу, а остатак у испоруци друге робе, или се на име целокупног новчаног еквивалента вредности испоручене робе уговара испорука робе из једног или више других повезаних уговора.

Дистинкција напред наведених послова **значајна** је не само са аспекта њихове економске целисходности, већ и због избора **правног режима** који ће бити примењен на уговор о међународној продаји.

¹ С. В. Николкин, Внешнеторговый контракт международной купли-продажи: особенности правового регулирования и арбитражная практика, *Законодательство и экономика*, Москва, N-6, 2009.

Карактеристике предмета, као и низа других обележја појединих уговора о међународној продаји, условљавају искључење или одступање од примене Конвенције ОУН о уговорима о међународној продаји робе (Бечке конвенције), као основног правног режима у овој материји. Уместо ње се, на међународном плану, примењују посебна правна правила, како јавно-правног, тако и приватно-правног карактера, која су адекватна специфичностима појединих типова уговора. Та чињеница упућује на потребу **разликовања** уговора о међународној продаји робе на које се примењује Бечка конвенција, од уговора међународне продаје робе код којих је подручје њене примене **искључено** или делимично применљиво услед природе и специфичности појединих уговора о међународној продаји.

Предмет уговора о продаји мора задовољити одређене услове који се односе на могућност, дозвољеност и одређеност продаје. Уколико је предмет уговора ствар (роба), она мора бити у промету. За случај да је ствар ван промета, уговор је неважећи (ништав), а за ствари које су у ограниченом промету важе посебни услови.²

У настанку, профилисању и дизајнирању уговора о међународној продаји са **специфичним предметом** и другим посебностима, незаменљиву улогу имају аутономни извори права (*lex mercatoria*), односно трговачка пословна пракса. За унификацију извора права у овој материји међународног трговачког промета, посебно значајан допринос су дале тзв. „агенције за формулацију приватног права“, као што је Европска економска комисија ОУН (ЕЕК), Међународна трговинска комора, Комисија ОУН за међународно трговинско право (UNCITRAL), Институт за унификацију међународног приватног права (UNIDROIT). Тако је, на пример, ЕЕК донела низ типских уговора и општих услова за продају житарица, кафе, меке резане грађе, сувог и сушеног воћа, свежег воћа и поврћа, укључујући и јужно воће, као и типске уговоре за продају трајних потрошних добара и индустријске робе серијске производње. Поред уговора о међународној продаји робе са класичним обележјима, инструменти промета имовинских добара, пре свега производа и услуга, јесу бројни услужни и други послови, од којих су поједини директно у **функцији** реализације уговора о међународној продаји робе и услуга, као што су споразуми, односно уговори о међународној дистрибуцији, заступању, комисиону, лону, бартеру, лизингу, факторингу. Због

² М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд, 2009, стр. 73.

свих заједничких и појединачних особина, којима се одликују, на њих се примењује и посебан правни режим, диференциран од уговора о међународној продаји робе у режиму Бечке конвенције.

2. Уговори о међународној продаји берзанске робе

Зависно од тога да ли је уговор о међународној продаји робе закључен на берзи или ван берзе, уговори се деле на берзанске (енг. futures) и уговоре склопљене ван берзе (енг. forward), који се називају још и ванберзански – ОТС (енг. Over-the counter) уговори.

Берза је организовани простор, на коме се по строго утврђеним правилима тргује тзв. берзанском робом, хартијама од вредности, новцем и страним средствима плаћања.³

Берзе се деле на робне, финансијске и мешовите.

На **робним** (продуктним) берзама се тргује пољопривредним производима (жито, кромпир, месо, кафа, шећер), енергентима (нафта, гас, струја) металима (обојени метали, злато, сребро), неметалима, памуком, вуном и другом берзанском робом.

Финансијске (ефектне) берзе су специјализоване за трговину финансијским инструментима, хартијама од вредности и финансијским дериватима (капитал, новац, акције, обвезнице, благајнички и комерцијални записи, инострана валута).

На **мешовитим** берзама се тргује и финансијским инструментима и робом. Постоје и посебно **специјализоване**, како продуктне, тако и ефектне берзе (девизне) берзе. На специјализованим берзама се купују и продају, на пример, само дугорочне хартије од вредности, или само злато и племенити метали, или само електрична енергија итд.).

Карактеристично је за берзанске уговоре да су високо стандардизовани и подвргнути правном режиму који уређује берзанско пословање, за разлику од ванберзанских (ОТС) уговора, на које се он не примењује.

Ваља нагласити да су берзе и берзански послови, због свог значаја, предмет изучавања посебне гране права – **берзанско право**.⁴

Према критеријуму предмета, берзански уговори о продаји се, како смо већ навели, деле на робне (продуктне) и финансијске, а с обзиром на

³ Најзначајнији светски берзански центри данашњице налазе се у Њујорку, Лондону, Токију, Франкфурту, Чикагу, док су у Југоисточној Европи познате берзе са седиштем у Београду, Атини, Софији, Загребу, Љубљани, Сарајеву.

⁴ Видети више: Н. Јовановић, *Уџбеник берзанског права*, Београд, 2010.

критеријум доспелости, они могу бити **промптни** и **термински**.

Код **промптних** уговора о продаји, испорука (предаја) и плаћање врше се одмах након закључења уговора, или у року од максимум пет дана, док се код **терминских** уговора обрачун, плаћање и испорука врше одређеног дана, после закључења уговора.

На терминским тржиштима се закључују тзв. **будући** или **термински** (енг. **forward**) уговори, чији је предмет продаја робе, финансијских инструмената или било које имовине, са испоруком у неком будућем времену. Њихову временску осу карактерише сагласност између продавца и купца о свим битним и, за уговорне стране, важним елементима, који се прецизирају у тренутку закључења уговора о међународној продаји: предмет, цена, валута плаћања, количина, место испоруке и др. Посебност ових уговора је моменат продавчеве испоруке и моменат плаћања цене од стране купца, који се у односу на моменат закључења уговора одлажу за неко време у будућности. Другим речима, ради се о пословима продаје код којих се обавезе продавца и купца не извршавају одмах, нити у кратком року након закључења уговора, већ се оне одлажу за унапред фиксиран рок, или уговором оквирно дефинисан временски период.⁵

Тако, на пример, валутни термински уговор представља уговор о куповини или продаји једне валуте за другу валуту, који је врло сличан обичном уговору о продаји валута. Суштинска разлика је у томе што се обична продаја уговара са банком и извршава на датум закључења уговора, док се за случај терминског уговора продаја договара на један датум, а извршава на неки други у будућности – датум извршења.⁶

Термински послови могу бити закључени безусловно или под условом. Безусловни се закључују без било каквих услова и извршавају се у свему на уговорени начин. Условни термински уговори о продаји се, уз плаћање уговорене премије, закључују уз могућност да уговорне стране одустану од уговора или да измене уговорене услове.

Безусловни термински послови се деле на форвард и фјучерс уговоре, а условни се закључују као термински послови са опцијом и свопови.

⁵ М. Мићовић, Берзански термински послови, *Правни живот*, бр. 11/1985, стр. 277–289.

⁶ Потреба за уговарањем оваквог типа купопродаје девиза постоји код трговачких друштава која имају плаћања или приливе у девизама на неки будући датум (нпр. дознаке, наплата извезене робе и сл.), а желе да осигурају плаћања и да приливи не буду изложени *ризик*у промене вредности курса, било динара или неке друге валуте. Видети: *Финансијски деривати*, Народна банка Србије, Београд, 2016.

а) Форвард уговори (енг. forward contract)

Форвард уговори о продаји су класични и најједноставнији термински уговори. Они нису стандардизовани, већ представљају врсту флексибилних уговора, који су прилагођени потребама уговорних страна. Закључују се на ванберзанским тржиштима, без посредовања. Продавац и купац се договарају о испоруци одређене робе на одређени дан у будућности, уз раније договорену количину и квалитет. Цена робе, валутни курс и други услови се фиксирају у моменту закључења уговора.

Форвард уговори се најчешће закључују између банака, чији су предмет, по правилу, валуте и каматне стопе. Широко се примењују и у трговини информационом технологијом, нафтом, нафтним дериватима и другим енергентима. Омогућавају предупређење ризика од могућих губитака у вези са евентуалним изменама цена, курса валута и другим промена околности.

Тако, на **пример**, српска компанија жели да купи респираторе или електронску опрему од кинеског продавца, у року од три месеца, по цени исказаној у јуанима.⁷ Ако компанија располаже доларским средствима, а у року од три месеца треба да прибави потребна средства у јуанима, она се суочава са ризиком измене валутног курса: доларска цена јуана може да скочи, што би довело до повећања цене опреме. Да би се ризик предупредио, компанија закључује форвард уговор о куповини јуана, по цени која важи у тренутку закључења форвард уговора, уз доларску исплату кроз три месеца. За случај да се цена јуана у односу на долар увећа, компанија је себи обезбедила куповину опреме у јуанима, чија је противвредност једнака суми долара у тренутку закључења форвард уговора.

б) Фјучерс уговори

Фјучерси су, за разлику од форварда, стандардизовани и преносиви берзански уговори о терминској продаји договореног предмета уговора. Код њих се, као и код форварда, испорука и плаћање одлажу и врше у бу-

⁷ Кинески јуан или ренминби, Википедија, https://hr.wikipedia.org/wiki/Kineski_juan, сајт посећен 2. августа 2020.

дућности, по курсу утврђеном у моменту закључења уговора.⁸ Фјучерс је уговор о испоруци робе, валуте или финансијског инструмента, по унапред уговореној фјучерс цени, и на уговорени термин у будућности. Зависно од предмета, фјучерс уговори могу бити:

- а) **робни** и
- б) **финансијски**.

Робни фјучерси су најстарији тип уговора ове врсте и њихов предмет продаје је берзанска роба, као што су обојени и племенити метали (бакар, алуминијум, цинк, олово, сребро, злато), пољопривредни производи (житарице: пшеница, јечам, раж, кукуруз, соја, пиринач, уљарице; кафа; шећер; каучук; месо; сир и др.), енергенти и електрична енергија, индустријски производи (нафта, земни гас, каучук, гума, руде). Тако, на пример, продавац се уговором о продаји берзанске робе обавезује на њену испоруку по цени од 1.000 динара. Ако је цена робе у моменту испоруке 1.200 динара, купац ће имати зараду од 200 динара, будући да робу може да прода на тржишту по цени од 1.200 динара. За случај да цена робе у моменту испоруке буде 800 динара, продавац ће имати зарату од 200 динара.

Робни фјучерс уговор закључују продавац и купац, а извршење уговора гарантује берза. У тренутку његовог закључења и у договореном периоду после тога нема размене средстава. Само се закључује споразум о будућој размени, а продавац није у обавези да, одмах или у кратком року, плати цену за робу. Продавац и купац полажу залог, који се назива гаранцијским обезбеђењем, депозитном маргином или маржом. Њоме уговорне стране гарантују испуњење обавезе испоруке, односно плаћања. Представља део вредности купљене робе и износи 2–15% од укупне вредности закљученог уговора. Постоје различите врсте. Најважнија подела депозита је на:

- а) **иницијалну маргину** (енг. Initial margin) и
- б) **маргину одржавања** (енг. Maintenance margin).

Иницијална маргина (депозит) је обавезна, а њен износ уплаћују обе уговорне стране (купац и продавац). Они полажу депозит (маргину) код брокерско-дилерске куће, код које се отвара посебан рачун.

Висина маргине одржавања износи 75–80% од иницијалне маргине. Она представља минималну суму коју продавац и купац морају да имају на својим рачунима. За случај да износ ове маргине, у периоду до

⁸ М. Мићовић, Финансијски деривати, *Право и привреда*, бр. 5-8/2003, стр. 455–464.

извршења закљученог уговора, падне испод те границе, клириншка кућа захтева од клијента да уплати додатна средства и обезбеди минимални ниво маргине одржавања.

После испуњења обавеза из фјучерс уговора, маргине се враћају уговорним странама.

Због своје особине преносивости, фјучерс уговори, најчешће, сами могу бити предмет уговора о продаји на берзи. Они се непосредно после закључења практично могу претворити у новац, због чега су познати и под називом „**ликвидни** термински уговори“. Они представљају деривате или изведене финансијске инструменте, односно производе, будући да су изведени из предмета који чини њихову основу (роба, девизе, каматна стопа).

У пракси се фјучерс уговори веома ретко извршавају на начин како су закључени и практично се испорука робе, или трансфер валуте, код фјучерса, не очекује. То указује на чињеницу да су они типичан вид шпекулативних послова, који се сврставају у две групе:

- а) хеџинг (енг. hedging) и
- б) шпекулативни послови.

Хеџинг послови, поред шпекулативних циљева, имају функцију осигурања од ризика пословања. Хеџери, у својству уговорне стране терминских послова са елементима фјучера, желе да се заштите од ризика и евентуалних губитака услед промене цене, али и да унесу више извесности у своје пословање (банке, грађевинске компаније). Хеџинг послови не могу апсолутно спречити наступање негативног догађаја, али ће, за случај наступања, утицај његовог негативног дејства бити смањен.

Шпекулантске послове обављају учесници у терминским пословима (шпекуланти), којима основни мотив није заштита од ризика промена цена, већ остварење профита. Они прихватају ризик куповином или продајом фјучерса како би зарадили. Њих не занима роба, већ разлика у цени коју евентуално могу да остваре.

в) Опциони уговори

Опција је сваки уговор који једној од уговорних страна даје право да нешто купи или прода. Опције дају свом власнику правну моћ да нешто уради, али не и обавезу да то исто и учини. Опција је право, али не и обавеза да се купи или прода уговорени предмет (роба, услуга, хартија од вредности – актива), по унапред договореној цени, на одређено време у будућности.

г) Своп уговори

Своп уговор је правни посао о истовременој промптној и терминској продаји „тржишног материјала“, као и замени једне билансне активне другом билансном активом или једне са другом билансном пасивом. Под тржишним материјалом се подразумевају „материјали“ који су предмет трговине на берзама (попут новца, хартија од вредности, девиза, злата и других племенитих метала, робе и финансијских деривата. У оквиру своп уговора најзаступљеније су каматне и валутне своп трансакције.

Каматно-стопни своп се може извршити непосредно између позајмљивача и банке. Тако, на пример, нека банка лакше и јефтиније позајмљује средства по фиксној каматној стопи, док друштво или корпорација може да добије кредит под повољнијим условима са променљивом каматном стопом. У своп трансакцији, банка врши замену свога дуга са фиксном каматом, за дуг друштва и корпорације са променљивом каматном стопом. При овој своп трансакцији, свака страна практично позајмљује за другу, тј. свака страна позајмљује на тржишту под најбољим условима и нуди другој уговорној страни услове који њој одговарају, замењујући при томе кредитне позиције.

Валутни своп се обавља преко банке која се јавља као посредник, на пример, један позајмљивач има превелики доларски дуг, а други превелики дуг у француским францима. Банка, у том случају, може помоћи сваком од њих да део својих дугова размени у другу валуту (делом кроз употребу формалних девизних уговора, делом кроз способност позајмљивача), тј. да обави размену на будући одређени дан, валуте за валуту. Сваки позајмљивач позајмљује валуту за коју може да добије кредит и после мења и допуњује услове уговора (каматна стопа, валута, рок) кроз своп трансакције.

3. Уговор о међународној размени и продаји енергије

3.1. Опште напомене

Потреба за разменом енергије, у првом реду електричне, у међународним размерама је постала неопходност. Различити облици енергије имају материјални карактер и сматрају се робом.⁹ Како је енергија

⁹ Ж. П. Димитријевић, *Сигурност снабдевања тржишта енергената као правно-политичка парадигма регулаторног оквира*, докторска дисертација, Правни факултет, Ниш, 2015, стр.

роба посебне врсте, која има стратешку намену, начин правног регулисања њене продаје је специфичан. Критеријуми у вези са производњом, продајом и куповином енергије у категоријама крупних произвођача, крупних купаца и продаваца утврђују се изворима права националног и међународног карактера.

Са циљем рационалније искоришћености природних услова за добијање и дистрибуцију енергије, поједине земље закључују међудржавне споразуме у овој области, на подлози којих се закључују конкретни међународни уговори о продаји електричне енергије између овлашћених пословних субјеката. По својој правној природи, уговори ове врсте чешће су уговори о размени, него уговори о продаји специфичне робе. Они су чести између суседних земаља, чији се енергетски извори, по правилу, природно допуњују.

Тржиште електричне енергије има посебне техничке, економске и правне институте, термине и трговачку праксу. Све те категорије имају суштински и практични значај, који се огледа у њиховој изузетној важности за утврђивање правила о међузависности обавеза уговорних страна, укључујући и правила о грађанскоправној одговорности и о другим питањима, која важе за ову врсту уговора. У посебна обележја уговора се убрајају правила у вези са ризицима од настајања штете у процесима производње, преноса и дистрибуције енергије, као и друга правила која су специфична и важе само у трговини електричном енергијом.¹⁰

3.2. Карактеристике уговора о међународној продаји електричне енергије

1) Појмовна обележја, уговорне стране и предмет уговора

Уговором о међународној продаји електричне енергије продавац се обавезује да другој уговорној страни, купцу, прода и испоручи (дистрибуира) електричну енергију из једне у другу државу, а купац се обавезује да преузме испоруку и да плати цену.¹¹

Да би се уговор о продаји електричне енергије могао сматрати међународним, потребно је да постоји елемент иностраности. Енергија, као предмет уговора, мора „долазити“, тј. бити дистрибуирана

¹⁰ Д. Вујовић, *Право Европске уније и уговори на тржишту електричне енергије*, *Правни живот*, бр. 14, 2007, стр. 260.

¹¹ Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право*, Крагујевац, 2009, стр. 287.

или пренета из једне у другу државу, или у преносу до купца мора прећи границу једне или више држава. Овде је реч о примени објективног, за разлику од субјективног критеријума, на основу кога је утврђен међународни карактер уговора о продаји у Бечкој конвенцији.¹²

Уговор о продаји електричне енергије означава се и као уговор о **снабдевању** електричном енергијом.

Уговорне **стране** код уговора о продаји електричне енергије су, као и код уговора о продаји робе, купац и продавац.

Купац је правно или физичко лице, или предузетник, који купује енергију или енергент за своје потребе или ради њене препродаје. Уколико он купује електричну енергију ради задовољења сопствених потреба, а не ради даље трговине, реч је о **крајњем купцу** (потрошачу).

Продавац (снабдевач) је јавно предузеће, трговачко (привредно) друштво, односно друго правно лице или предузетник, који има лиценцу, издату од стране надлежног органа, за обављање енергетске делатности.¹³

Ако се на основу уговора о снабдевању електрична енергија директно купује и продаје између учесника на тржишту, реч је о билатералном тржишту електричне енергије.¹⁴

У трговини електричном енергијом **на берзи** разликују се уговорени и стварни купац и продавац. Уговорени купац је истовремено будући продавац у односу са крајњим (стварним) купцем. Он је члан берзе, који закључује берзански посао са циљем продаје електричне енергије крајњем (стварном) купцу, односно потрошачу. За разлику од њега, стварни купац је коначни потрошач електроенергије.

Уговор о међународној продаји електричне енергије је комерцијални посао, чији је **предмет** куповина и продаја специфично идентификоване робе, којом се тргује на конкурентним тржиштима и на берзама електричне енергије.

За разлику од трговине класичном робом, код које доминира начело аутономије воље, трговина електричном енергијом се обавља на „организовани начин“: посредством енергетских тржишта са заједничким или усаглашеним правилима која чине јавноправни режим пословања, уз примену општих услова и типских уговора, који сужавају сло-

¹² Ibidem, стр. 288.

¹³ Члан 2 Закона о енергетици Србије („Сл. гласник РС“, бр. 145/2014).

¹⁴ Чл. 170 ст. 1 Закона о енергетици Србије.

боду уговарања између уговорних страна.¹⁵

Електрична енергија представља специфичну и идентификовану робу, којом се тргује на конкурентним тржиштима и берзама електричне енергије.¹⁶ Одликују је нарочите специфичности које условљавају посебан нормативни оквир и карактеристичне врсте уговора између субјекта који њоме тргују.

2. 2. Карактеристике и врсте уговора

Физичка својства електричне енергије значајно увећавају **ризике** у трговини овим добром. Ризици се односе на промену цене енергије, ликвидност уговорних страна, количину и расположивост снабдевања, подобност испоруке, оперативне, финансијске, правне и друге ризике. Недостатак заједничких термина у уговорима о трансакцијама са електричном енергијом један су од честих фактора ризика. Због тога су у међународној трговини електричном енергијом веома заступљени стандардизовани (**типски**) уговори са једнообразним терминима и уговорним обавезама. На тај начин се доприноси већој предвидивости и правној сигурности страна из уговорних односа.¹⁷

Због немогућности складиштења енергије, најпогоднији правни инструменти за трговину електричном енергијом су термински или тзв. **форвард** (forward) уговори.¹⁸ Како смо их већ напред приказали, они представљају споразум између две стране о продаји или куповини имовине у унапред одређеном тренутку у будућности. Једна страна се обавезује да купи, а друга да прода нешто по раније договореној цени, чија се исплата врши тек на датум доспећа уговора. Тиме се контролише ризик од, на пример, промене курса валута или од промене цена електричне енергије.

Посебну врсту уговорног односа са елементом иностраности у овој материји представља уговор о **заједничким аукцијама** за доделу **прекограничних** преносних капацитета електричне енергије. Њиме се остварује прекогранична **размена** електричне енергије и он је у праву

¹⁵ М. Крстајић, Специфичност електричне енергије и њених дериватива у условима дерегулације, *Предузетничка економија*, Vol. XIII, 12/2006, стр. 166–176, стр. 172.

¹⁶ Ж. П. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 289.

¹⁷ Д. Вујовић, *op. cit.*, стр. 266. У овом раду видети више о карактеристикама и врстама типских уговора о продаји електричне енергије који су наишли на учесталу примену у пракси, стр. 266–270.

¹⁸ М. Крстајић, *op. cit.*, стр. 173.

Србије регулисан Законом о енергетици.¹⁹ Уговор се закључује између оператора преносних система²⁰ из суседних држава.²¹ Уговором се постиже сагласност воља оператора о начину и поступку расподеле права на коришћење расположивих прекограничних преносних капацитета (аукције преносног капацитета). За закључење уговора ове врсте неопходна је сагласност Агенције за енергетику Републике Србије.²² Уговор се закључује на дужи временски период (најчешће на годину дана), а престације се извршавају сукцесивно, организовањем аукција у тачно одређеним временским размацама (месечним, седмичним и дневним). Иако Закон о енергетици не прописује садржину уговора, оператори преносних система који овај уговор закључују обавезни су да успоставе заједничке стандарде и техничке услове, као и да примењују адекватно успостављену информатичко-комуникациону инфраструктуру, чиме омогућавају да овај уговор садржински буде стандардизован за све операторе преносних система у погледу структуре и његових битних елемената.

2. 3. Извори права

У међународној трговачкој трансакцији, чији је предмет електрична енергија, учествују трговци из различитих земаља, што отежава **утврђивање** меродавног права на наведене трансакције.

Трговина електричном енергијом као робом је на универзалном међународном плану регулисана одредбама Општег споразума о царинама и трговини из 1994. (GATT 1994) и нормама других мултилатералних споразума о трговини робом. Општи споразум о трговини услугама (GATS) такође се може применити на снабдевање електричном енергијом. То не умањује применљивост Општег споразума о царинама и трговини 1994 (GATT), будући тај споразум и Општи споразум о трговини услугама (GATS) нису међусобно искључиви, што су потврдила и тела Светске трговинске организације, која су о томе просуђивала. Електро-

¹⁹ „Сл. гласник РС“, бр. 145/2014.

²⁰ Оператор преносног система електричне енергије је енергетски субјект који обавља делатност преноса и управљања преносним системом електричне енергије и одговоран је за рад, одржавање и развој преносног система на подручју Републике Србије, за његово повезивање са другим системима и за обезбеђење дугорочне способности система да испуни потребе за преносом електричне енергије на економски оправдан начин. Видети чл. 2 ст. 1 тач. 50 Закона.

²¹ Чл. 164 ст. 4 Закона.

²² Чл. 164 ст. 4 Закона.

енергији је посвећен и један поднаслов (2716.00) Хармонизованог система описа и кодирања робе Светске царинске организације²³, чијим се ступањем на снагу велик број земаља чланица СТО, укључујући Европску унију и САД, обавезао на поштовање тарифа из овог система.²⁴

У погледу међународне трговине енергијом и инвестицијама у области енергетике, од посебне је важности Повеља о енергији (Energy Charter Treaty). Повеља представља мултилатерални оквир за енергетску сарадњу који је по својој структури и тематици јединствен у међународном праву. Потписана је у Лисабону 1994, а ступила је на снагу 1998. године. Овај документ представља међународни споразум којим је успостављен мултилатерални оквир за прекограничну сарадњу у области енергетике. Повељом су обухваћени сви аспекти комерцијалних енергетских активности, укључујући трговину енергијом, транзит, инвестиције у области енергетике, као и енергетску ефикасност. Посебно треба истаћи и ефикасни систем решавања спорова који Повеља предвиђа за случај да дође до спора у вези са применом њених норми.

Одредбе Повеље о енергији, које се тичу транзита, обавезују уговорне стране да успоставе систем транзита на недискриминаторној основи, у складу са одредбама ГАТТ-а. Стандарди у вези са транзитом енергије, успостављени одредбама Повеље, укључујући и енергију која се транспортује цевоводима и електричном мрежом, имају шири домаћај него одредбе споразума у оквиру СТО.²⁵

Као што је већ истакнуто, Бечка конвенција ОУН о уговорима о међународној продаји робе третира продају електричне енергије као врсту посла која изричито искључује примену својих правила на такву врсту трансакција.

У праву Србије на снази је Закон о енергетици. Закон регулише производњу, дистрибуцију и снабдевање топлотном енергијом. Предвиђа услове за поуздану и квалитетну испоруку енергије и енергената, као и

²³ Harmonized Commodity Description and Coding System.

²⁴ Међународну номенклатуру производа у Хармонизованом систему развила је Светска царинска организација. Чланице СТО припремају листе својих обавеза у складу с Хармонизованим системом, који, сматра се, Апелационом телу пружа контекст за тумачење Општег споразума о царинама и трговини из 1994. Видети: Е. Lothar, *Freedom of Transit under Article V of the General Agreement on Tariffs and Trade: A Sleeping Beauty of the Multilateral Trading System*, необјављен рукопис, 2007, наведено према: А. Yanovich, *WTO Rules and the Energy Sector*, Y. Selivanova (ed.), *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter*, 2011, Kluwer law International BV, The Netherlands, p. 1-47. Видети: Ж. П. Димитријевић, *op. cit.* стр. 93.

²⁵ Ibidem.

услове за сигурно снабдевање купаца и њихову заштиту.²⁶

Предмет регулативе Закона тиче се и коришћења обновљивих извора енергије, подстицајних мера и гаранција порекла, начина организовања и функционисања тржишта електричне енергије, природног гаса, нафте и деривата нафте, права и обавезе учесника на тржишту, успостављања својине на мрежама оператора система, као и надзора над спровођењем Закона.²⁷

2.4. Карактеристике електричне енергије као предмета уговора

Електрична енергија, као специфична врста робе, предмет је уговора о њеној продаји. Специфичност електроенергије као предмета огледа се у њеној дихотомној структури. Она има два сегмента, који без обзира на њихову несумњиву међусобну повезаност, дају предмету овог уговора атрибут дихотомности. Двоструку структуру електричне енергије, која је предмет уговора, чине:

- а) капацитет електроенергетског система и
- б) електрична енергија.

Дакле, реализација капацитета, сама по себи, представља робу. Она се огледа у могућности електроенергетског система и опреме да произведе енергију у оквиру когентним нормама прописаних стандарда, у обиму неопходном за задовољење потреба купаца (потрошача). Специфичност електричне енергије основ су и посебних карактеристика њене испоруке. Сама реализација преноса енергије има карактер њене физичке испоруке потрошачу.

Електроенергија, као предмет уговора о продаји, има и друга специфична својства, која је неопходно узети у обзир при организацији тржишта и њене продаје. Тако, дисбаланс између производње и потражње на тржиштима друге врсте производа може бити превазиђен из постојећих складишних резерви или робних супститута. Међутим, тржиште електроенергије нормално функционише искључиво уз услов постојања баланса, с једне стране, количинске и квалитативне производње и, са друге стране, потрошње електричне енергије.

У посебне и бројне специфичне особине електричне енергије могу

²⁶ Уређује циљеве енергетске политике и начин њеног остваривања. Прописује услове и начин обављања енергетских делатности, услове за изградњу нових енергетских објеката, статус и делокруг рада Агенције за енергетику Републике Србије (чл. 1 Закона).

²⁷ Видети чл. 1 Закона.

се сврстати следеће њене карактеристике:

- а) Нееластичност тражње која произлази из чињенице да се ради о виталном добру;
- б) Неподесност за складиштење, што условљава потребу да понуда и тражња, у одређеном временском периоду, увек морају бити у равнотежи;
- в) Неопходност транспоновања кроз преносну мрежу.²⁸

2. 5. Специфичности тржишта електричне енергије

Организовано тржиште електричне енергије је институционално уређен однос између понуде и тражње, са унапред стандардизованом производњом и физичком испоруком, у временском оквиру – дан унапред и унутар дана.²⁹

На тржишту електричне енергије могу се детектовати **три врсте активности**: производња, дистрибуција и потрошња. Основну функцију, коју организовано тржиште мора испуњавати, јесте могућност надметања понуде и тражње у циљу постизања тржишне цене. С обзиром на стратешки интерес држава да тржиште електричне енергије буде стабилно, држава путем тржишно оријентисаних инструмената контролише његов рад, али не ограничава слободу уговарања и функционисање тржишних механизма.³⁰

Измењеним Законом о енергетици Србије су **раздвојени послови** снабдевања и дистрибуције. Услед тога, престала су да постоје трговачка друштва, која су се на обједињен начин бавила дистрибуцијом и продајом електричне енергије. Уместо њих је успостављен нови концепт друштава са **одвојеним делатностима** снабдевања и дистрибуције.³¹

2.6. Битни елементи уговора

Битни елементи уговора о снабдевању електричном енергијом су **количина** електричне енергије, **цена** и **период** снабдевања.

Количина електричне енергије може бити одређена:

²⁸ М. Крстајић, *op. cit.*, стр. 172.

²⁹ Члан 177 Закона о енергетици Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 145/2014.

³⁰ Ж. Димитријевић, Закључење уговора о продаји електричне енергије: *de facto* или *de iure* обавеза снабдевача, *Зборник радова студената докторских студија права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, стр. 77–88.

³¹ *Ibidem*.

- а) унапред, за сваки обрачунски период током периода снабдевања;
- б) на основу остварене потрошње електричне енергије на месту примопредаје током периода снабдевања и
- в) на основу остварене производње електричне енергије на месту примопредаје током периода снабдевања.³²

Према Закону, уговор о снабдевању електричном енергијом између снабдевача и крајњег купца садржи, поред општих елемената утврђених законом који уређује облигационе односе, и следеће елементе:

- а) права и обавезе у погледу снаге и количине електричне енергије;
- б) динамику снабдевања;
- в) права и обавезе снабдевача, и крајњег купца за случај неиспуњавања обавеза и за случај привремене обуставе испоруке;
- г) рок на који се уговор закључује и права и обавезе за случај престанка и раскида уговора;
- д) начин обрачуна и услове плаћања преузете електричне енергије;
- ђ) начин информисања купца о промени цена и других услова снабдевања електричном енергијом;
- е) начин решавања спорова;
- ж) друге елементе у зависности од специфичности и врсте услуга које пружа снабдевач.³³

2.7. Основна права, обавезе и одговорност уговорних страна

Уговором о снабдевању електричном енергијом, у смислу Закона о енергетици, уређују се права и обавезе између продавца (снабдевача) и купца електричне енергије.

Како смо напред истакли, купац је правно или физичко лице, односно предузетник који купује енергент за своје потребе или ради њене препродаје. Уколико купује електричну енергију ради задовољења сопствених потреба, а не ради даље трговине, реч је о крајњем купцу (потрошачу). У промету електричне енергије на берзи купац може бити „уговорени“ и „стварни“.³⁴ Стварни купац је коначни потрошач електроенергије, тако да за случај да чланови берзе закључују берзански посао у своје име и за свој рачун, уговорени и стварни купац тј. продавац је исто лице.³⁵

³² Чл. 170 ст. 2 и 3 Закона.

³³ Чл. 187 ст. 2 Закона.

³⁴ Видети: Ж. Димитријевић, *supra*, стр. 130–131.

³⁵ Д. Вујовић, *op. cit.*, стр. 261.

Уговором о продаји електричне енергије **продавац** преузима **обавезу** да купцу испоручи електричну енергију уговореног квалитета и количине у месту које је уговорено, у уговорено време и на уговорени начин. У извршавању наведених обавеза продавац се мора придржавати не само уговорених услова, већ и посебне природе електричне енергије и техничких и технолошких карактеристика преносног система.³⁶

Основне **обавезе купца** су да плати цену и да преузме испоручену електричну енергију. У погледу обавезе плаћања цене, ако ништа није посебно уговорено, примењују се општа правила о испуњавању новчаних обавеза.³⁷

Када је реч о последицама **несаобразности** енергије, која може бити резултат одступања у напону, у снази, или у погледу учесталости веће од уговорене, а уколико није уговорена, веће од стандардне учесталости, купцу стоје на располагању иста **правна средства** као и за случај несаобразности код испоруке друге врсте робе:

- а) да захтева испуњење;
- б) да тражи снижење цене и
- в) да користи право на раскид уговора.

У сваком случају, купац има право на надокнаду штете, уколико је настала.

Купац може тражити накнадно испуњење уговора испоруком нове количине, уколико за то има интерес. Због природе „робе“ не може се говорити о класичном отклањању несаобразности, јер је то често технички немогуће (поправљање недостајућег напона, или додавање испорученој електричној енергији нове снаге, или учесталости). Због тога купцу треба дати право да раскине уговор за свако одступање у количини и у квалитету испоручене енергије, ако је у питању одступање изнад уговореног или дозвољеног, јер се таква несаобразна роба не може користити због техничких карактеристика опреме и уређаја,³⁸ а може бити узрок кварова и настанка штете на њима.

Ако је продавац испоручио мању количину електричне енергије од уговорене, купац може да преузме и такву количину само ако има интерес за то. Требало би поћи од претпоставке да свако уговарање количине представља битан елемент уговора и да свака испорука мање количине

³⁶ Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право*, Крагујевац, 2009, стр. 290; V. Popović, R. Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo*, Banja Luka – Kragujevac, 2010, стр. 300.

³⁷ Ibidem: Р. Вукадиновић, стр. 291; V. Popović, R. Vukadinović, стр. 303.

³⁸ Ibidem.

представља битну повреду уговора. Терет доказивања чињенице да купац може, или да је могао да искористи и такву количину, без посебних непогодности или ризика, треба да буде на страни продавца.³⁹

3. Закључак

Специфичности уговора о међународној продаји, које произлазе из начина и места закључења уговора, његовог предмета, обима, вредности, начина плаћања, циљева ради којих се уговор закључује и других посебности, биле су повод да се анализирају карактеристике послова у вези са трговином берзанске робе, са посебном анализом правног режима о међународној продаји електричне енергије.

Карактеристике предмета, као и низа других обележја појединих уговора о међународној продаји, условљавају искључење или одступање од примене Конвенције ОУН о уговорима о међународној продаји робе (Бечке конвенције), као основног правног режима у овој материји, која у овој години обележава 40 година своје примене.

Из подручја примене Конвенције управо су изузети уговори о међународној продаји, који су предмет спроведене анализе у овом раду. Реч је о посебним правним правилима, како јавно-правног, тако и приватно-правног карактера, која су адекватна специфичностима појединих типова уговора. Потребно је разликовати уговоре о међународној продаји робе чији је *lex contractus* Бечка конвенција од уговора продаје специфичне робе код којих је подручје њене примене искључено или делимично применљиво.

Списак литературе:

1. Васиљевић, М; *Трговинско право*, Београд, 2009, стр. 73;
2. Вујовић Д, *Право Европске уније и уговори на тржишту електричне енергије*, *Правни живот*, бр. 14, 2007, стр. 260.
3. Вукадиновић Р, *Међународно пословно право*, Крагујевац, 2009, стр. 287.
4. Димитријевић Ж. П, *Сигурност снабдевања тржишта енергената као правно-политичка парадигма регулаторног оквира*, докторска дисертација, Правни факултет, Ниш, 2015. стр. 290.
5. Ж. Димитријевић, *Закључење уговора о продаји електричне енергије: de facto или de iure обавеза снабдевача*, *Зборник радова студената*

³⁹ Ibidem, стр. 292.

- докторских студија права, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, стр.77-88.
6. Јовановић Н, *Уџбеник берзанског права*, Београд, 2010; Yanovich A, *WTO Rules and the Energy Sector*, Y. Selivanova (ed.), *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter*, 2011, Kluwer law International BV, The Netherlands, p. 1-47
 7. Крстајић М, Специфичност електричне енергије и њених деривтива у условима дерегулације, *Предузетничка економија*, Volume XIII, 12/2006, стр. 166-176, стр. 172.
 8. Lothar E, *Freedom of Transit under Article V of the General Agreement on Tariffs and Trade: A Sleeping Beauty of the Multilateral Trading System*, рукопис, 2007, наведено према: A. Yanovich, *WTO Rules and the Energy Sector*, Y. Selivanova (ed.), *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter*, 2011, Kluwer law International BV, The Netherlands.
 9. Мићовић М; Берзански термински послови, *Правни живот*, бр. 11/1985, стр. 277-289.
 10. Мићовић, Финансијски деривати, *Право и привреда*, бр. 5-8/2003, стр. 455 - 464.
 11. Николкин С. В., Внешнеторговый контракт международной к ли-продажи: особенности правового регулирования и арбитражна практика, *Законодательство и экономика*, Москва, N-6, 2009;
 12. Поповић В, Vukadinović R, *Међународно пословно право*, Vanja Luka Kragujevac, 2010.
 13. Финансијски деривати, Народна банка Србије, Београд, 2016.
 14. Закон о енергетици Србије („Сл. гласник РС“, бр. 145/2014 и
 15. 95/2018 и др. закон).

Dr Aleksadnar Ciric*

SALE OF GOODS ON THE STOCK EXCHANGE AND CONTRACT ON INTERNATIONAL DISTRIBUTION OF ELECTRICITY

Abstract: *Starting from the specifics of the contract on international sale, which are conditioned by the manner and place of concluding the contract, its subject, scope, value, method of payment, purposes for which the contract is concluded and other features, the author of this paper points out the characteristics of transactions related to stock exchange trade, with a special analysis of the legal regime on the international sale of electricity.*

The characteristics of the case, as well as a number of other features of certain agreements on international sales, condition the exclusion or deviation from the application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention), as the basic legal regime in this matter. Instead, at the international level, special legal rules are applied, both of public-law and private-legal character, which are adequate to the specifics of certain types of contracts. This fact points to the need to distinguish contracts on international sales of goods to which the Vienna Convention applies from contracts of international sale of goods in which its scope is excluded or partially applicable due to the nature and specificity of certain contracts on international sales, which is the subject of this paper.

Key words: *International sale; Stock exchange; Forward; Futures; Hedging; Options; Swap; Electricity; Distribution.*

* Full Professor at the Department of Legal Sciences of the State University of Novi Pazar, formerly Full Professor at the Faculty of Law, University of Nis, Arbitrator and Vice President of the Permanent Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce in Belgrade - aciric@prafak.ni.ac.rs

PRAVNI ASPEKTI PRIMENE BLOKČEJNA: PRIMER PAMETNIH UGOVORA*

Prof. dr Predrag Cvetković**

***Apstrakt:** Tema rada su pravni aspekti primene blokčejn tehnologije primenjene za dizajn i primenu pametnih ugovora. Nastao kao kriptografski koncept, blokčejn danas dobija na značaju kao okvir za upravljanje i kontrolu postupcima u različitim društvenim oblastima. Rad je podeljen na dva dela. U prvom delu dat je pregled ključnih karakteristika pojma blokčejna i tehnologija distribuiranih delovaonih knjiga (eng. Distributed Ledger Technology – DLT). Cilj ovog dela rada je postavljanje osnova za razmatranje opisanih fenomena kao pravnih pitanja, koje je učinjeno u drugom delu rada. Navedeni deo uključuje razmatranja pravnih definicija blokčejna i DLT tehnologije, uz pokušaj identifikacije osnovnih pravaca i formata pravnog njihovog pravnog uobličavanja blokčejn tehnologije. Drugi centralni deo rada posvećen je tzv. “pametnim ugovorima” kao paradigmi manifestacije primene blokčejn tehnologije i ilustraciji pitanja koja se javljaju u pravnom diskursu.*

***Ključne reči:** blokčejn, pametni ugovori, Etereum, „Distributed Ledger Technology”, Rikardijanski ugovor.*

1. Uvod

Razvoj informacionih tehnologija uslovio je promene u svim oblastima ljudskog postojanja. Jedan od ključnih proboja u ovom smislu jeste nastanak

* Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema ugovoru evidencioni broj 451-03-68/2020-14/200120

** Redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu; e-mail: pepi@prafak.ni.ac.rs

blokčejn (eng. *Blockchain*) tehnologije. Blokčejn tehnologija postaje relevantna u proizvodnji energije, zdravstvenom sistemu, obrazovanju, finansiranju, upravljanju javnim uslugama, logistici, transportu. Uticaj ovog razvoja ogleđa se i u pravnoj regulativi, koja bi trebalo da:

- reguliše procese koji se odvijaju u formi blokčejn koncepta,
- standardizuje terminologiju koja se koristi;
- indicira metod za rešavanje sporova koji mogu da nastanu u vezi sa primenom blokčejn tehnologije.

Pre više od decenije, grupa autora, poznata pod nazivom Satoši Nakamoto, u jednoj od publikacija o kriptografiji predložila je zaključenje ugovora baziranog na blokčejnu.¹ Dokument je predložio uvođenje verzije elektronskog novca, koji korišćenjem kriptografije dozvoljava direktno *peer to peer* (P2P) plaćanje da bi se eliminisalo učešće posrednika prilikom realizacije transakcija.²

2. Opšte napomene o blokčejn tehnologiji

2.1.DLT tehnologija (eng. Distributed Ledger Technology)

Razvoj informatike ušao je u zrelu fazu kada je bilo moguće da se prenose fajlovi sa jednog na dva ili više računara, što je povećalo njihovu moć. Takozvani Metkalfov zakon (eng. *Metcalfe's law*) predviđa da je korisnost kompjuterske mreže proporcionalna kvadratu broja konektovanih računara (čvorova). Kompjuterski čvor je aktivni elektronski uređaj koji je konektovan na mrežu i omogućava slanje informacija kroz kanale komunikacija u računarsku mrežu.³

Ključni koncept distribucije informacija prvi je formulisao Paul Baran⁴. On je predstavio decentralizovani i distributivni metod povezivanja kompjutera i slanja podataka. Klasifikovao je mreže za prenos podataka na tri tipa. Centralizovane, distributivne (i unutar ove druge) decentralizovane mreže.

¹ Videti: Ducas, E., Wilner, A. (2017). The security on Financial Implications of Blockchain Technologies: Regulating Emerging Technologies in Canada, *International Journal*, No. 72/2017, 538–562, str. 544.

² *Peer to Peer* plaćanje je elektronski transfer novca od jedne osobe ka drugoj kroz korišćenje aplikacije za plaćanje.

³ Na primer, kombinacija kompjutera, telefona i tableta čini mrežu.

⁴ Baran, P. (1964). *On distributed communications: Introduction to distributed communications networks*, Santa Monica 1964, str. 1–37.

- Centralizovana mreža je mreža u kojoj svi čvorovi (kompjuteri) komuniciraju i šalju podatke centralnom čvorištu – serveru, odakle se šalje drugim kompjuterima.
- Distributivna mreža nema centralni server i transferiše podatke kroz najkraću moguću rutu.
- Unutar distributivne mreže je decentralizovana mreža kao deo distributivne mreže sa većim brojem čvorova od kojih su neki superčvorovi (*super-nodes*) ali nisu server.

Izraz *Distributed Ledger Technology* – DLT prvi je put upotrebljen u Izveštaju koji je izradila ekspertska grupa za potrebe Vlade Ujedinjenog Kraljevstva.⁵ DLT se definiše kao “tip baze podataka koja se prostire na više različitih lokacija, zemalja ili institucija, i tipično je javna. Podaci se skladište jedan nakon drugog u kontinuiranim delovodnicima: novi podatak se dodaje onda kada učesnici postignu saglasnost o tome.”

DLT tehnologija povezana je sa savremenim značenjima termina „dokument“. Pri tome se polazi od sledećeg: metod i sigurnost verifikacije informacije značajniji su od formalnih karakteristika dokumenta koji informaciju sadrži. Pristup informaciji i sprečavanje njene promene (zaštita „integriteta“ informacije) važniji su nego sam dokument. Suština dokumenta je da je:

- sadržina informacije koju sadrži stalna i stabilna,
- moguće kopirati ili transferisati informaciju na drugi medijum (ili računar u mreži u kontekstu blokčejn tehnologije) tako da ostane nepromenjena.

U slučaju DLT tehnologije, verifikacija informacije nastupa automatski kroz informacioni sistem baziran na kriptografiji i zaštiti podataka. Ta informacija je odobrena nakon verifikacije od strane participanata u mreži (čvorova, odnosno učesnika koji stoje iza računara koji čine mrežu) ovlašćenih za tu verifikaciju.

2.2. Funkcionisanje blokčejna

Blockchain složenica je reči *block* (blok) i *chai*(lanac). Radi se, dakle, o konceptu zasnovanom na korišćenju kriptografski zaštićenog lanca transakcionih blokova. Transakcije se pakuju u blokove, a blokovi se vezuju u lanac.

⁵ *Distributed Ledger Technology: beyond block chain. A report by the UK Government Chief Scientific Adviser*; 2016. Preuzeto 01. 08. 2019.

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/492972/gs-16-1-distributed-ledger-technology.pdf

Blokovi se vezuju kriptografski, kroz heš (eng. *Hash*) funkciju: sadržaj bloka ne može da se promeni a da se ne promeni sadržaj svih drugih blokova koji mu prethode. Dakle, blokčejn je datoteka koja informacije skladišti u blokove. Svaki je blok vezan za sledeći blok, korišćenjem kriptografske signature. Ovo omogućava da blokčejnovi budu korišćeni kao delovodna knjiga koja može da se deli (eng. *share*) i potvrđuje od strane svakog sa odgovarajućom dozvolom da to čini.

Koncept verifikacije digitalnih podataka praćenjem kroz blokove identičan je delovnoj knjizi: blokovi funkcionišu kao knjigovodstveni ulošci digitalnog delovodnika. Blokčejn omogućava skladištenje i deljenja informacija kroz blokove u *peer to peer* mreži (mreži koja funkcioniše direktno između učesnika bez postojanja posrednika). Identične kopije blokova (koji su funkcionalno knjigovodstveni ulošci) zajednički verifikuju članovi mreže. Verifikovana informacija je sadržana u blokovima koji su dodati u hronološkom lancu postojećih i odobrenih blokova korišćenjem kriptografske signature. Svaki novi blok ima vremenski pečat koji korespondira unosu novih informacija (podataka): takav novi blok sadrži informacije o prethodnom bloku tako da svaki pokušaj izmene jednog bloka zahteva izmenu svakog ranije evidentiranog bloka (koji i sam sadrži podatke o blokovima koji su mu prethodili). Suštinski, svaki blok ima učitane podatke o svim prethodnim blokovima (transakcijama) unutar jednog blokčejna. Značaj tehnologije blokčejna je što osigurava autentičnost digitalnih podataka: poverenje u klasičnom pravnom odnosu zamenjeno je verifikacijom kroz podatke u blokovima na gore navedeni način. Blokčejn koncept je transparentan i omogućava efikasnu (brzu i jeftinu) transmisiju informacija u širokim informatičkim mrežama.

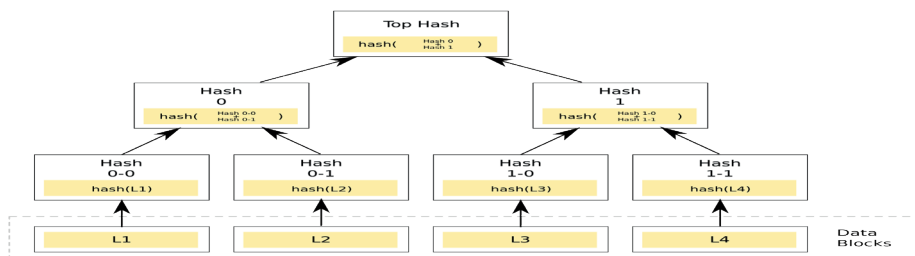
Blok se sastoji od naslova i podataka o transakciji.

Naslov sadrži:

- reference na prethodni blok u lancu, to jest kratku kombinaciju slova vezanih za određeni skup podataka (heš).
- vremenski pečat koji indicira vreme unošenja bloka u „lanac“ blokova, i
- „Merkleovo stablo“ koja postavlja sve transakcije koje su uključene u blok.⁶

⁶ U kriptografiji Merkleovo stablo označava mrežnu strukturu u kojoj je svaki eksterni korisnik (koji se naziva „node“ ili čvorište, a koji sam nije „grana“ i ne potiče iz nekog drugog čvorišta) obeležen hešom, dok je svako drugo čvorište koji se dalje grana označeno hešom koji označava sve grane koje proističu iz tog drugog čvorišta. Heš grane omogućavaju efikasnu i sigurnu verifikaciju sadržine širih datoteka. U tabeli 1 čvorišta L1 do L4 su eksterni čvorovi (korisnici) iz kojih se granaju drugi elementi stabla. U kontekstu blokčejna, eksterni čvorovi su oni na koje se nadograđuju drugi blokovi. Koncept Hešovog stabla nazvan je prema Ralfu Merkleu koji ga je patentirao 1979. godine.

Tabela 1: Koncept Merkleovog stabla



Uključivanje heša u naslov omogućava pretraživanje transakcija kroz njihove heševe, bez potrebe da se čitaju svi podaci koji su uključeni u blokčejn. U pretraživanju, samo se naslov i grane Merkleovog stabla čitaju automatski. Ova praksa je analogna pretraživanju u tradicionalnom papirnom registru: naslov i podaci iz delovodnog uloška dobijaju se pregledom sadržaja delovodne knjige i referencama stranica u registru od papira. Razlika je samo u metodi pretraživanja: podaci iz blokčejna se pretražuju automatski, a u tradicionalnim delovodnim knjigama to je pretraživanje fizičko.

Funkcionisanje blokčejn tehnologije efikasno se ilustruje kroz poređenje sa klasičnim delovodnicima. Cilj delovodnika je da skladištenjem dokumenata dokazuje činjenice i da predstavlja osnov za ostvarivanje određenih prava.

Pre informatičke ere, registri su bili održavani u institucijama i praćeni registrima korisnika u formi računovodstvenih registara, kopija o dokazu plaćanja i slično. Delovodnike su održavala tela koja su imala autoritet na osnovu toga što su ustanovljena i kontrolisana u skladu sa određenom pravnom regulativom (npr. banke koje održavaju račune, sudovi sa svojim registrima, zemljišne knjige i slično).

Opisani klasični registri su centralizovani i imaju karakter agenta sa punom kontrolom sistema; agenta koji uživa autoritet kod korisnika: na ovom se autoritetu bazira poverenje prilikom transfera informacija i podataka, odnosno obavljanja transakcija.⁷

⁷ U praksi, korisnici podataka nisu direktno kontrolisali ulaz podataka u sistem: umesto toga, imali su mogućnost *ex post* kontrole i pravo zaštite sopstvenih interesa kroz pravila o odgovornosti agenta. Podaci su centralizovani (postoje samo kopije, eng. *back-up* verzije). Međutim, osim pristupa bazi, korisnici nisu imali njenu kopiju. To je u praksi značilo da, u slučaju pada, npr. bankarskog sistema, osoba sa računom u takvoj banci otežano može da dokaže sopstvena prava ili da preduzme određene radnje vezane za taj račun (npr. da podigne novac).

DLT tehnologija, uključujući i blokčejn tehnologiju, nudi istu funkciju kao i gore opisani centralizovani registri: ona obezbeđuje korisniku pristup podatku koji je od značaja za njega. Za razliku od klasičnih registara, DLT tehnologija funkcionise kao decentralizovani sistem: svaki učesnik ima svoju kopiju, odnosno deo registra, identičan onom drugom. To znači da svako ima pristup svim podacima koji su tu uključeni.

Proces verifikacije i obezbeđivanja saglasnosti drugih učesnika blokčejna za unos novih blokova informacija obavljaju se potpuno automatski. Transakcije učesnika blokčejn sistema simultano se realizuju. One su nakon odobrenja registrovane u blokovima i kriptografski osigurane od strane onih koji realizovali prethodne transakcije: ova sigurnost obezbeđenja je vezivanjem novih blokova za prethodne blokove.

U cilju ilustracije procesa, blokovi mogu da se uporede sa listovima papira, na koje svi učesnici unose svoju transakciju (npr. izjave kupca i prodavca) i potpisuju je. Time daju autorizaciju na sve prethodne transakcije na papiru. Ovo unošenje transakcija traje dok na papiru ima prostora za tako nešto. Kada je list popunjen, osiguran je pečatom i nove transakcije se upisuju na novi list papira koji se, nakon što se popuni, vezuje za prethodni papir, uz potpis i pečat na granici između prvog i drugog papira. Identična aktivnost se dešava i kod blokčejna, time što se dodaje heš na lanac transakcija i osigurava ih. Lanac čini delovodnik, na koji su svi korisnici ovlašćeni i imaju njegovu kopiju na svojim uređajima.⁸

Dodavanje novog bloka na lanac znači unapređenje delovodnika za sve korisnike, uključujući i prethodne. Prihvatanje bloka nastupa samo kada je transakcija koju on sadrži verifikovana od strane drugih korisnika. Ukoliko ima diskrepancija, odnosno nesaglasnosti novog bloka sa prethodnim blokovima (koji sadrže prethodne transakcije), verifikacija izostaje: rezultat je odbijanje uključenja bloka u blokčejn.

Lanac koji je generisan na ovaj način teško se menja. Trenutno je to praktično nemoguće da budu uništeni zbog velikog broja kopija i identičnih delovodnika: uništavanje jednog delovodnika zahtevalo bi simultani i efektivni napad na druge korisnike bloka (u ovom kontekstu je dizajn blokčejna sličan ARPANET-u, prethodniku modernog interneta, dizajniranom da funkcionise kada je postojeća infrastrukturna mreža oštećena).⁹

⁸ Khan, A. (2015). *Bitcoin – payment method or fraud prevention tool?*; *Computer Fraud & Security*, str. 16–19.

⁹ *Leiner B.M. et al., 'Brief History of the Internet' (Internet Society, 1997) str. 3.* Preuzeto 1. 3. 2020. <https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet>.

2.3. Tipovi blokčejna

Blokčejn tehnologija može da se primenjuje na više različitih načina

Postoje dva bazična tipa blokčejna: javni i privatni.¹⁰ Najpoznatiji i revolucionarni je javni blokčejn. Javni blokčejn je u potpunosti dostupan svima (zasnovan je na tzv. otvorenom izvornom kodu – eng. *open source code*,¹¹ u smislu da su softverska rešenja potpuno pristupačna). Svako, bez bilo kakvog personalnog ili teritorijalnog ograničenja, može da instalira odgovarajući softver potreban za funkcionisanje javnog blokčejna na svoj uređaj i da snimi u celini ili samo fragment datoteke, te da učini svoju kopiju raspoloživu drugim korisnicima. Svako može da zahteva dodavanje bilo kog bloka informacija (transakcije) u lanac blokova. Ipak, transakcija je prihvaćena kada su se drugi učesnici blokčejna saglasili sa njom.

Iz tehničke perspektive, privatni blokčejn je zasnovan na istoj tehnologiji konektovanja lanaca u blokove kao javni blokčejn. Kako god, nije raspoloživ za sve. U ovom slučaju, blokčejn može da bude snimljen ili dat na raspolaganje samo specifičnoj grupi učesnika. Privatni blokčejn se koristi kada poslovna mreža sadrži poverljive podatke ili kada pravna regulative ne dopušta dotičnim korisnicima da koriste javni blokčejn: operacije u delovodniku zahtevaju ovlašćenje (autorizaciju) od strane operatera delovodnika.

Mogućnost određene osobe da koristi privatni blokčejn obično proizlazi iz sporazuma koji se zaključuje bilo sa davaocem licence za softver ili između samih korisnika. Privatni blokčejn se obično (ali ne jedino) koristi u projektima i sporazumima koji imaju lukrativni karakter.

Druga podela je na nepromenljivi blokčejn i promenljivi blokčejn (eng. *immutable blockchains*; *editable blockchains*). Primer nepromenljivog blokčejna je onaj kod koga može da se doda informacija koja ne može da se promeni, a kriptografske metode garantuju sigurnost. Promenljivi blokčejn dopušta mešanje u istorijske podatke od strane ovlašćenih lica, to jest upravljača delovodnika koji je u praksi najčešće treća strana od poverenja.

¹⁰ Morabito, V. (2017). *Business innovation through blockchain*. Cham: Springer International Publishing, str. 8.

¹¹ Otvoreni izvorni kod je slobodno dostupan korisnicima: bilo ko može da preuzme izvorni kod, da ga modifikuje i da distribuiraju njegovu modifikovanu verziju u neograničenom broju kopija. Ne postoje novčane nadoknade za licencu ili bilo koja druga ograničenja. Detaljnija i tehnički razrađena definicija data je na web-stranici *Open Source Initiative*; <https://opensource.org/osd>.

2.4. Pravni okvir blokčejna

Blokčejn je deo razvoja digitalne tehnologije, ali je i u vezi sa razvojem „interneta stvari“, to jest integracije „običnih“ predmeta kao što su kućni aparati u jednu mrežu i njihovu kontrolu sa jednog mesta. Značaj blokčejna prepoznat je i globalno.¹²

Dosadašnji razvoj pravda napore da se pitanje blokčejna, njegove strukture, uticaja i razvoja razmatra i kroz pravnu vizuru. Kako će se blokčejn tehnologija translatoovati u pravnu regulativu i u kojoj će meri promeniti percepciju prava?

Pitanje pravnog okvira blokčejna ima se sagledati kroz pravni kontekst sajberspejsa. Regulisanje blokčejna mora da poče od sledećeg: bez obzira na doktrinu koja se vezuje za teritorijalnu jurisdikciju, javiće se novi principi koji se primenjuju na veliki broj informatičkih aktivnosti, upravljajući čitavim spektrom novih fenomena bez presedana, analognog ili korespondentnog pojma u klasičnim pravnim odnosima. Pre dvadesetak godina smatralo se da će ovi principi imati formu prava, definisati fundamentalna pitanja kao što su pravni subjektivitet i pravo svojine, biti korišćeni za rešavanje sporova, te daće doprineti razvoju novih fundamentalnih vrednosti koje zaslužuju pravnu zaštitu.¹³ Postoji i škola mišljenja da je sajberspejs međunarodni prostor: prethodni principi jurisdikcije i merodavnog prava nisu dovoljni za regulisanje interneta kao fenomena i potrebno je da se kreira novi pravni prostor, pri čemu će jurisdikcija biti bazirana isključivo na personalnim kriterijumima.¹⁴ Oba predviđanja su se za sada polovično ostvarila.¹⁵

¹² Oktobra 2018. Evropski parlament je usvojio Rezoluciju o decentralizovanom vođenju evidencije transakcijai lancima blokova: izgradnja poverenja poslovanjem bez posrednika (*Resolution on distributed ledgers and blockchain technologies: Building trust with disintermediation (2017/2772(RSP)10*).. Preuzeto 01. 08. 2019. http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0373_EN.pdf. Rezolucija indicira stratešku odluku o primeni DLT u EU i u državama članicama u sektoru energetike, ekologiji, transportu, zdravstvenoj zaštiti, lancima snabdevanja, edukaciji, zaštiti autorskih prava i finansiranju. Evropska komisija ima obavezu da razvija “pametne ugovore” (videti infra) koji bi se koristili između preduzetnika. Naglašeno je da blokčejn povećava bezbednost tehnološke infrastrukture i podataka koji su u njoj sadržani. Posebno je naglašen strateški značaj blokčejna i DLT za javnu infrastrukturu. Od Komisije se očekuje da razvije legislativne i regularne kapacitete koji omogućavaju brzo delovanje u polju blokčejna i njegovog uređenja.

¹³ Johnson, D. R., & Post, D. (1996). *Law and borders: The Rise of Law in Cyberspace*. Stanford Law Review, 1367–1402, na strani 1378.

¹⁴ Menthe, D.C. (1998) *Jurisdiction in Cyberspace: a Theory of International Spaces*, § Michigan Telecommunications and Technology Law Review 1998, No. 69, str. 69–103.

¹⁵ Pravna regulativa blokčejna, u odsustvu jasnih pravila, razvija se kao običajno pravo. DLT i blokčejn su sada u fazi razvoja običaja koja će se verovatno pretvoriti u pravila koja će biti standard za tehnologiju i ugovore povezane sa njom. U tom smislu, ovaj je razvoj sličan razvoju *lex mercatoria*. Neka pravila regulative sajberspejsa pretvaraju se u standarde koji bi bili prvo dobrovoljno prihvaćeni kao podrška ili vodič za ponašanje, a onda uključeni u pravni okvir u nacionalnom i nadnacionalnom okruženju.

Pitanje institucionalne kontrole i izvršenja onlajn ugovora kao i sprovođenja zahteva u vezi sa njim slično je arbitraži. Ovaj se sistem naziva elektronska arbitražu (eng. Online Dispute Resolution – ODR). ODR je digitalna verzija alternativnih metoda rešavanja sporova (eng. Alternative Dispute Resolution – ADR). Karakterišu ga niski troškovi, lakoća podnošenja zahteva, delokalizacija i eliminacija prostornih i vremenskih ograničenja. Praktično, sve što je potrebno za sprovođenje procedure je pristup internetu.¹⁶

Ubrzo nakon što je nastao izraz *Distributed Ledger Technology*, usledili su naponi nacionalnih zakonodavaca da pravno definišu ovaj i druge pojmove od značaja za blokčejn tehnologiju.¹⁷ Pristup nacionalnih zakonodavstava u definisanju napred navedenog pojma ima sledeće karakteristike:

- poverenje se zamenjuje verifikacijom podataka koji se uključuju u postojeći delovodnik (blokčejn);

¹⁶ Schultz, T. (2006.) *Information technology and arbitration*. A practitioner's guide, Wolters Kluwer International. Kaufmann-Kohler, G, Schultz, T. (2004). *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Wolters Kluwer International, str. 6; Kaufmann-Kohler, G, Schultz, T. (2004). *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Wolters Kluwer International, str. 11. Elektronsku arbitražu (ODR) karakteriše simplifikacija i brzina ponašanja što privlači sve veći broj strana da izaberu ovaj vid rešavanja sporova umesto tradicionalnog arbitražnog i sudskog postupanja. Prednost DLT i blokčejn tehnologija jeste da je sadržina podataka koje sadrže neosporiva, da su stalni i da garantuju autentičnost ugovornih odredaba koje su nastale njihovim korišćenjem. Sve ovo se u velikoj meri translataje u garantovani dokaz u slučaju spora. Sigurnost činjenice koja je osigurana blokčejn tehnologijom doprineće još više razvoju ODR, posebno u međunarodnim sporovima. Pravo EU regulisalo je ODR u Uredbi br. 524/2013 o onlajn rešavanju potrošačkih sporova (eng. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute). Preuzeto 01. 08. 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=EN>

¹⁷ Mnoge države su pokazale ozbiljan pristup predmetu i načinu korišćenja blokčejna. Jedan od entiteta koji je uveo definiciju distribuiranih delovodnika je Gibraltar koji je u svojoj Uredbi definisao DLT na sledeći način: (tač. 2.): „DLT“ je oznaka za sistem baze podataka u kojem je: a) informacija snimljena i deli se u skladu sa principom konsenzualnosti i sinhronizovano kroz mrežu multiplikovanih čvorova; b) sve kopije baze podataka smatraju se jednako autentičnim (*Financial Services Regulations 2017 of 12 September 2017 (it took effect on 1 January 2018) Gibraltar Gazette, No 4401*. Preuzeto 01. 08. 2019. [http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20\(2\).pdf](http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20(2).pdf) of 23 June 2018. U julu 2018. godine Republika Malta je usvojila više akata sa ciljem regulisanja primene blokčejn tehnologije. U ovim aktima, „Distributed Ledger Technology“ definiše se na sledeći način: „DLT znači sistem skladištenja podataka koji informaciju snima, deli po principu konsenzualnosti i sinhronizovano kroz mrežu multiplikovanih čvorišta (nodova)... Videti. *Malta Digital Innovation Authority Act C901*. Preuzeto 01. 08. 2019. <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018 Tako je u Zakonu države Arizona o elektronskim transakcijama, definisana blokčejn tehnologija i specifikovane neke od njegovih konsekvenci. Videti: *An Act amending Section 44-7003, Arizona revised Statutes; amending Title 44, Chapter 26, Arizona revised Statutes, by adding Article 5; relating to Electronic Transactions*. Preuzeto 01. 08. 2019. <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1497439>. Više o ovim i drugim uporednopravnim pristupima videti u: Cvetković, P., *Blokčejn kao pravni fenomen: uvodna razmatranja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 87, 2020, Niš, str. 127–144, na strani 136–137.

- podaci, jednom uneti i verifikovani, ne mogu da se osporavaju s obzirom na to da je verifikacija obavljena od strane svih učesnika blokčejna koji imaju identične kopije delovodnika;
- podaci iz blokčejna su nepromenljivi jer imaju kriptografsku zaštitu. Uz to, svaki pokušaj promene je lak za identifikaciju i sprečavanje jer promena u jednom bloku zahteva promenu u svim prethodnim blokovima informacija.

Opravdano se da zaključiti da se stvara nova oblast na granici između prava i tehnologije: njome se neće eliminisati značaj postojećeg pravnog okvira: pre će sa njim da funkcioniše simultano, koristeći potencijale sajber-spejsa i elektronske komunikacije.

3. Primena blokčejna: primer „pametnih ugovora“

Blokčejn i pametni ugovori su dve različite tehnologije koje su uzajamno blisko povezane. Pametni ugovori (eng. *Smart Contracts*) konstituišu sledeću fazu razvoja primene blokčejna: ova je faza bazirana na kriptografskom procesu koji omogućava izvršenje ugovora nakon što su zadovoljene pretpostavke sadržane u programskom kodu.

Pametni ugovori su kompjuterski programi zasnovani na blokčejnu koji autentifikuju, omogućavaju i implementiraju norme ugovora sadržane u programskom kodu.

Pametni automatski realizuje obligaciju, u skladu sa onim što su strane odlučile u sporazumu. Jednom kada se programski kod pametnog ugovora unese u blokčejn, jedini način na koji se može odvijati izvršenje programa (koji je “prevod” ugovora u tradicionalnom smislu) jeste prema tako učitanom kodu.

Glavni cilj primene blokčejna u kontekstu pametnih ugovora je da ugovorni odnos učine efikasnijim i ekonomski isplativijim, sa manje mogućnosti za greške, odlaganja ili sporove.

Autor kanonske definicije pametnog ugovora je Nik Sabo. On opredeljuje pametni ugovor kao kompjuterski protokol (program) za realizaciju transakcije u skladu sa uslovima ugovora. Osnovni cilj pametnih ugovora je da se: obezbedi izvršenje odredaba ugovora (kao što su uslovi plaćanja, obezbeđenja, poverljivost, izvršenje) i minimalizuje potreba za „časnim“, nepristrasnim posrednicima. Ostali ekonomski ciljevi koji se imaju ostvariti pametnim ugovorom uključuju smanjenje gubitaka zbog prevare, troškove

rešavanja sporova i izvršenja, kao i druge transakcione troškove.¹⁸ Bazična ideja pametnog ugovora je da mnoge ugovorne klauzule (kao što su obezbeđenja, avans, specifikacija ovlašćenja itd.) mogu da se učitaju u hardver i softver na način da je cena kršenja ugovora za prekršioca visoka do mere da to kršenje čini malo verovatnim.

Ključna karakteristika ovih ugovora je da mogu da budu reprezentovani u programskom kodu i izvršeni od strane kompjutera: time se razlikuju od tradicionalnih ugovora koji se ustanovljavaju kroz pregovore, pisane dokumente, konkludentne radnje. Pametni ugovori su samoimplementirajući i samoizvršivi kompjuterski programi zasnovani na programskom algoritmu.¹⁹ Aparati za samoposluživanje (eng. *vending machines*) su ilustracija funkcionisanja pametnog ugovora: oni su kompjuterizovani, čime izbegavaju interakciju i učešće treće strane (posrednika); programirani su da, kada se ispune određeni uslovi (i kada je novac ubačen u mašinu), proizvod bude isporučen bez potrebe za ljudskom intervencijom.

Analiza pametnih ugovora indicira da, u pravnom smislu, oni nisu u toj meri revolucionarni kao što bi to neki želeli da vide. Odgovarajuća interpretacija ostavlja ih unutar postojećeg doktrinarnog okvira ugovornog prava: u ovom trenutku se ne zahteva uvođenje novih revolucionarnih koncepcija poput autonomnog sajberspejs prava ili koncepcija sa karakterom *lex electronica*.

Doktrina je, svakako, prepoznala značaj pametnih ugovora: prisutni su pokušaji apstrahovanja njegovih ključnih elemenata.

Prvo, pametni ugovori nastaju programiranjem uz korišćenje otvorenog izvornog koda.²⁰ Njihova standardizacija i izvršenje gotovo su bez izdataka, čime se smanjuju transakcioni troškovi ugovaranja.

Drugo, sužava se prostor za dvosmislene ili nejasne interpretacije, čime se uvećava efikasnost izvršenja ugovora. Kada se ugovarači slože o sadržini

¹⁸ Szabo, N., *Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets (1996)* http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html. Pristupljeno 1. aprila 2020. U već navedenom u Izveštaju koji je izradila ekspertska grupa za potrebe Vlade Ujedinjenog Kraljevstva (videti izlaganje *supra* u tač. 1), prati se pristup koji zastupa Sabo. Pametni ugovori su definisani kao ugovori čije su odredbe su skladištene u kompjuterskom jeziku umesto u pravnom formatu. Pametni ugovori automatski se izvršavaju kroz računarsku mrežu uz korišćenje distribuiranog delovodnika u formi blokčejna. Potencijalna korist od pametnih ugovora uključuje male troškove ugovaranja, sprovođenja i kontrole izvršenja.

¹⁹ Laushti, K., Mattila, J. & Seppälä, T. (2017). *Smart Contracts – How will Blockchain Technology Affect Contractual Practices?* ETLA Reports No 68. <https://pub.etla.fi/ETLA-Raportit-Reports-68.pdf>, pristupljeno 13. Aprila 2019.

²⁰ Videti *supra* napomenu 11.

klauzula, programski kod pametnog ugovora izvršava te klauzule bez mogućnosti kršenja ugovora.

Treće, pametni ugovori dizajnirani su da funkcionišu bez posrednika (u decentralizovanom formatu).

Jedan od pristupa je da su pametni ugovori automatizovano rešenje koje zamenjuje tradicionalne ugovore: ekstremni pol opisanog shvatanja je da ovi ugovori funkcionišu u sajberspejsu bez bilo kakve jurisdikcije i bez potrebe da upućuju na merodavno pravo.²¹ Međutim, ovaj stav se čini pojednostavljenim jer, u pravnom smislu, karakter datog pametnog ugovora zavisi od većeg broja faktora: za pravnike pametan ugovor je automatizovani sporazum koji sadrži pravnu saglasnost. Ova saglasnost mora da bude verifikabilna i vidljiva: tu verifikabilnost i vidljivost neko mora da ceni, i stoga je nemoguće eliminisati jurisdikciju za pravni režim pametnih ugovora

Doktrina prepoznaje još jednu osobinu pametnih ugovora: samoizvršivost. Pametan ugovor je svaki samoizvršivi program distributivnog delovodnika, a posebno u blokčejn tehnologiji, koji ima za cilj da osigura da strane implementiraju i izvršavaju automatizovane transakcije. Izvršenje može da bude zasnovana podacima iz programa ili da bude rezultat podataka prikupljenih iz okruženja u kojoj se transakcija realizuje.²² U ovom smislu, pametni ugovori funkcionišu kao kompleksni adaptivni sistemi.²³

Koncizna definicija pametnog ugovora je sledeća: pametni ugovor je ugovor povezan sa kompjuterskim protokolom, napisan računarskim programskim jezikom, koji automatski izvršava programirane funkcije kao odgovor na ispunjenje određenih uslova. Opisani koncept nije nov: ipak, integrisan sa blokčejn tehnologijom gradi potencijal pametnih ugovora da automatizuju i garantuju izvršenje velikog broja različitih ugovornih obaveza bez potrebe postojanja centralnog autoriteta, pravnog sistema ili spoljašnjeg mehanizma sprovođenja. U ovim slučajevima, pametni ugovori donose jasnoću, predvidljivost, mogućnost kontrole /revizije/ i olakšavaju izvršenje ugovornih obaveza uz smanjenje rizika koji su povezani sa ljudskim učešćem.²⁴

²¹ Videti: Koolvart, M., Poola, M., Rull (2016). *Smart Contracts* [in]: The Future of Law and eTechnologies, ed. T. Kerikmae; A. Rull; Heidelberg, New York, London, str. 134–136.

²² Goernatori, G., Idelberger, F., Milosevic, Z., Riveret, R., Sartor, G., & Xu, X. (2018). *On Legal contracts, Imperative and Declarative Smart Contracts, and Blockchain Systems*. Artificial Intelligence and Law, 26(4), 377–409, str. 377–388.

²³ O kompleksnim adaptivnim sistemima u pravnom kontekstu videti više u: Cvetkovic, P., *Law as a Complex Adaptive System: Path toward Selfsustainability of Legal Framework*, U: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 2019, br. 84(2019), str. 63–74.

²⁴ Sherborne, A. (2017). *Blockchain, Smart Contracts and Lawyers*. Preuzeto 01. 08. 2019. <https://>

Pravni efekat pametnih ugovora ne može da se ospori niti da se njihova validnost *a priori* da se negira samo zbog toga što imaju “pametne instrukcije” ili što je saglasnost strana izražena na način koji nije tradicionalan u smislu ugovornog prava. Stoga definicija pametnih ugovora ne funkcioniše samo u teoretskim ili doktrinarnim razmatranjima o njihovoj suštini. Mada postoje tek od nedavno, i, kao što se u literature sugerise, u preliminarnoj su fazi razvoja, njihov značaj je prepoznat od strane nacionalnih pravnih sistema.²⁵

Najnovija evropska regulativa uključuje definicije pametnih ugovora, kao što su dva propisa Republike Malte o regulisanju blokčejna: *Malta Digital Innovation Authority Act C901*²⁶ i *Virtual Financial Asset Act C778*²⁷. Oba uključuju identičnu definiciju pametnih ugovora: ovi ugovori su forma inovativne tehnologije koji se sastoje od: a) kompjuterskog protokola i b) sporazuma koji je zaključen u celini ili delom u elektronskoj formi koji je automatizovan i izvršiv putem izvršenja programskog koda, mada neki od delova mogu da zahtevaju ljudski doprinos (eng. *Input*) i kontrolu i mogu da budu izvršivi klasičnim pravnim metodom ili korišćenjem obe metode. Gore navedena definicija zakonodavstva Republike Malte adekvatno reflektuje suštinu pametnog ugovora i može da se smatra modelom.

3.1. Legalizam programskog koda u kontekstu pametnih ugovora

Kada je reč o primeni blokčejna u kontekstu pametnih ugovora, otvara se pitanje načina na koji se utvrđuje usklađenost ovih ugovora sa pravnim pravilima. Za razliku od ugovora u pisanoj formi, čija se validnost procenjuje kako u momentu nastanka, tako i u fazi primene, kod ugovora u formi programskog koda ta je procena moguća isključivo u *ex ante* fazi: u momentu nastanka (dizajna), a ne u fazi distribucije. Dizajn programskog koda, dakle, ima normativni efekat.²⁸

Legalizam je pravni ekvivalent rigidnosti programskog koda. Jedan od

www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=17badeaa-072a-403b-b63c-8fbd985d198b.

²⁵ Tako u relevantnom propisu države Arizona, pametni ugovor se definiše kao „program vođen događajima, koji upravlja distributivnim, decentralizovanim, podeljenim i umnoženim delovodnikom i koje može da preuzme upravljanje i da upravlja transferom imovine u tom delovodniku (član 5 Zakona Arizone navedenog *supra* u napomeni 17).

²⁶ Preuzeto 01. 08. 2019. <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Goldoni, M., *The Politics of Code as Law: Toward Input Reasons in J Reichel and AS Lind* (eds.), *Freedom of Expression, the Internet and Democracy* (Leiden: Brill, 2015), str. 128.

centralnih problema iz pravnoteoretske perspektive je pravilnost programskog koda: pod pravilnošću se podrazumeva aplikacija definisanih pravila u svim instancama gde su ispunjeni/ostvareni određeni fiksni uslovi, specificirani u samom programskom kodu.²⁹ Programski kod omogućava da skup pravila sadržanih u ugovoru bude izvršen na prethodno unapred definisane načine pod potpuno precizno definisanim i kontrolisanim uslovima.

Za razliku od tradicionalnog prava, čiji „nosač“ je pasivni medijum ili tekst, programski kod dopušta da tekst u programskom jeziku bude istovremeno i akcija njegovog izvršenja. Ovo potencijalno predstavlja izjednačavanje normiranja i izvršenja (samim postankom koda –normiranjem – ono što bi trebalo da bude učinjeno kao rezultat ugovora već je izvršeno s obzirom na nepromenljivost programskog koda i njegovu zatvorenost za intervenciju posrednika). U stvarnosti nema druge opcije osim da primene pravilo koje predstavlja normu u formi pametnog ugovora. Legalizam programskog koda ima sledeće karakteristike: rigidnost, neprozirnost, neposrednost, nepromenljivost. Ovaj kod je nefleksibilan u odnosu na ugovore koji nisu pisani u programskom jeziku (ugovore koje karakteriše fleksibilna interpretacija i *ex post* usaglašavanje kroz rešavanje sporova).

Moć opisanog programskog koda je jasna. Kada su određeni (u računskom jeziku reprezentovani) uslovi ispunjeni, program se samoispunjava u skladu sa svojom unutrašnjom logikom, bez obzira na bilo koju relevantnu okolnost ili razmatranje. Time što se rezultat izvršenja programskog koda skladišti u datom blokčejnu zajedno sa samim kodom, njegova logika i rezultat su nepromenljivi jednom kada su kreirani, izvršeni i uskladišteni. Programski kod svodi zaključenje ugovora i njegovo izvršenje u jedan instrument: time postaje pravo. Koincidiranje forme i suštine znači da, kada se izvršava pametni ugovor, materijalni efekti tog izvršenja uređeni su isključivo diktatom programskog koda, bez obzira na bilo koju dvosmislenost ili subjektivno razumevanje koje bi moglo da postoji kod ljudi.

3.2. Primena pametnih ugovora

3.2. 1. Osiguranje

Ključni problem sa polisama osiguranja je da proces sa zahtevima oduzima nedelje ili mesece. Proces je i dalje uglavnom manuelan i zahteva visoki nivo ljudske intervencije koja završava dodavanjem velikih administrativnih troškova i visokim premijama za klijente. Ovaj problem može da se

²⁹ Grimmelmann, J., *Regulation by Software* (2005) 114 *The Yale Law Journal*, str. 1719.

olakša kada se polise automatiziraju upisivanjem u pametni ugovor. Primena principa *IFTTT (If This, Then That)* omogućava da se nastupanje osiguranog događaja definiše kao uslov u pametnom ugovoru (na primer, nastupanje prirodnih katastrofa ili nepogoda) za iniciranje procesa realizacije osiguranja.³⁰

3.2.2. Blokčejn i lanci snabdevanja (eng. Supply Chain)

Sektor trgovine oličen u postojanju lanaca snabdevanja ima visoki potencijal napretka korišćenjem pametnih ugovora. Ovim ugovorima mogu da se evidentiraju svojinska prava i njihov prenos kroz lanac snabdevanja, pokazujući kontinuitet prenosa prava svojine u svakoj fazi. Uz pomoć senzora baziranih na tzv. internetu stvari (eng. *Internet of Things – IoT*)³¹, roba se prati od prvog isporučioaca (proizvođača poluproizvoda ili isporučioaca sirovine) do skladišta, potom od skladišta do proizvođača finalnog proizvoda, a potom do snabdevača finalnih kupaca/klijenata. Kupac ili klijent mogu da virtuelno prate proizvod u svakoj fazi i da detektuju kada je lanac isporuke prekinut (npr. kasni se sa isporukom ili je roba nestala). Ukoliko bilo koji učesnik u lancu ne ispuni uslove ugovora (na primer, snabdevač ne pošalje robu na vreme ili nastupe druge okolnosti poput kašnjenja plata za njegove radnike što indicira probleme u njegovom poslovanju) strane uključene u transakciju će ovo konstatovati i postupaće u skladu sa tim.

3.2.3. Zdravstvo

Budućnost blokčejna u oblasti zdravstva čini se svetlom posebno u pogledu pitanja kao što su praćenje korišćenja lekova. Pacijent, organizacija zdravstvenog osiguranja i proizvođač lekova mogu da uđu u pametni ugovor i da koriste blokčejn platforme kako bi osigurali zaštitu kroz enkripciju (šifrovanje) koja može da bude otključana samo uz konsenzus svih aktera. Zdravstveno osiguranje će platiti za lek proizvođaču lekova kada ga pacijent naruči u skladu sa svojim planom lečenja. Pametni ugovor realizuje plaćanje kada su prethodno ugovoreni uslovi ispunjeni (da je propisan od strane ovlašćenog lekara i da je obuhvaćen osiguranjem osiguranika). Takav pametan

³⁰ Prvi konzorcijum osiguranja baziran na blokčejnu, B3i, nastao je 2016. Videti: <https://b3i.tech/home.html>

³¹ Internet stvari predstavlja međumrežavanje fizičkih objekata, vozila (što se odnosi i na „povezane uređaje” i „pametne uređaje”), zgrada i drugih stvari sa ugrađenom elektronikom, softverom, senzorima i konektivnošću koji omogućavaju objektima da razmenjuju podatke sa proizvođačem, operaterom i/ili drugim povezanim uređajima.

ugovor između pacijenta i proizvođača lekova garantuje da će određena suma biti transferisana od pacijenta na proizvođača. Sistem može da se strukturira na način da medicinske ustanove imaju ugovor sa zdravstvenim fondovima, tako da se svaki put kada pacijent dobije medicinsku uslugu (posetu doktora, medicinsku proceduru), kreira jedan “ulaz” u blokčejn. Time se osigurava praćenje lekova, te efikasnost usluge na način koji je od koristi kako za fondove, tako i za pacijente³²

3.3. Platforme za pametne ugovore

Ključna namera iza svih pametnih ugovora je zajednička: da se ponudi decentralizovana mreža koja funkcioniše direktno između ugovarača bez učešća posrednika (eng. peer to peer mreža); svi učesnici imaju pristup kopiji delovodnika i svaka izmena delovodnika (novi blok u lancu) mora da bude predmet sporazuma svih učesnika. Postizanje konsenzusa podrazumeva da svaki nod u mreži reši kompleksan kriptografski problem (eng. proof of work) da bi osigurao saglasnost svih. Ključna razlika između javnog i privatnog blokčejna je dozvola ko može da učestvuje u mreži blokčejna. Javni blokčejn sprečava anonimnost transakcija. Ima primera platformi koje promovišu javni blokčejn, ali uvažavaju i potrebu anonimnosti učesnika (primer je Eterium platforma).³³

Eterium (eng. Ethereum) je zlatni standard pametnih ugovora. Reč je o programskoj platformi zasnovanoj na otvorenom izvornom kodu koja daje mogućnost izrade i aktiviranja decentralizovanih aplikacija. Eterium omogućava izvršavanje različitih programa na Ethereum Virtual Mashine – EVM, bez obzira na programski jezik. Time se stvara prostor za razvoj većeg broja aplikacija na jednoj platformi umesto da se izgradi kompletno nova aplikacija za svaki konkretan slučaj.

Eterium omogućava da strane među kojima nema odnosa poverenja uđu u sporazum, pri čemu se garantuje poverljivost transakcije. Svaku transakciju

³² Pratap, M., *Blockchain in Healthcare: Opportunities, Challenges, and Applications* (Hackernoon, 8 August 2018) <https://hackernoon.com/blockchain-in-healthcare-opportunities-challenges-and-applications-d6b286da6e1f> Pristupljeno 14. aprila 2020.

³³ Kod privatnog blokčejna, učestvovanje u lancu je ograničeno (a samim tim i pristup delovodnicima i transakcijama). Ove platforme koriste preduzeća i nazivaju se “Enterprise Blokchein”: radi se o poslovnim entitetima koji žele da zadrže kontrolu upisivanja i dostupnosti u blokčejn lanac. Privatni blokčejn ne obezbeđuje anonimnost učesnika: samim činom procene dopuštenosti ulaska u privatni blokčejn dostupni su podaci o potencijalnom učesniku (podaci koji su predmet procene u cilju odobranja ili odbijanja potencijalnog učesnika u privatnom blokčejnu). O tipovima blokčejna videti više supra u delu 2. 3.

verifikuju svi učesnici. Reč je o ilustraciji evolucije blokčejna od mehanizma za plaćanje do efikasnog instrumenta regulisanja međusobnih odnosa.

Cilj Etereuma je da omogući realizaciju punog potencijala blokčejna time što pruža sveobuhvatno okruženje za izvršenje aplikacija baziranih na blokčejn konceptu. Kreirani su specijalni programski jezici za komplikovanje programskog koda: ove programske jezike izvršava Ethereum platforma. Time se omogućava fleksibilnost kao pretpostavka funkcionalnosti programiranja čime se prevazilazi nepromenljivost programskog koda. Ethereum platforma omogućava nastanak pametnih ugovora koji definišu kompleksne obaveze strana, uključujući sankcionisanje samovolje ugovarača, praćenje stanja izvršenja ugovora i slično. Opisani podaci skladište se u blokčejn (kao nepromenljivu i verifikabilnu bazu podataka). Navedeni se proces odvija automatski. Jedno upisan u programski kod, uslov ugovora je u stanju pripravnosti u slučaju da dođe do njegovog ispunjenja. Kada nastupi „okidač“ uslova ugovora, primenjuje se pravilo koje je u tom uslovu sadržano. Pametni ugovori nisu pasivni spisak instrukcija ugovaračima o spisku i sadržini njihovih obaveza: oni su pre „autonomni agenti“ koji izvršavaju određeni deo programskog koda („pametnog ugovora“) programa kada dobiju određeni podatak koji je definisan kao „okidač“ koda (odnosno kada nastupi uslov izvršenja norme „pametnog ugovora“).

4. Zaključna razmatranja

Pametni ugovori postaju realnost koja zahteva pravni odgovor. Specifičnost traženog pravnog odgovora je što stoji na ivici između prava i tehnologije, dva polja čija je interakcija u najvećem delu istorije zajedničkog postojanja bila isključivo tehnička. Blokčejn i na njemu zasnovani pametni ugovori stvaraju novu realnost samim tim što kreiraju nove mogućnosti neposrednih društvenih odnosa bez učešća posrednika.

Jasno je da tradicionalni ugovori ne mogu i ne bi ni trebalo da se zame-
ne preko noći. Revolucije u tom smislu nema. Promene moraju da se sprovede korak po korak.

Osnovno pitanje je da li pravna fleksibilnost otelotvorena u pravnim standardima može da se transponuje u programski kod. Analogno uslužnim mašinama kod kojih se izvršenje oslanja na matematičku kalkulaciju (da li je uplaćena dovoljna suma novca da bi se isporučila roba), i pametni ugovori se oslanjaju na preciznu i unapred definisanu logiku izvršenja. Kako u tom smislu funkcionišu izrazi kao što je “razumno” ponašanje ili “najbolji naponi”,

koji se u tradicionalnim ugovorima koriste da bi se obezbedila fleksibilnost? Njihovo translato vanje u kod ili reduciranje u formulu je teško, ukoliko je uopšte i moguće. Stoga je pitanje primene pametnih ugovora kao potpune zamene za tradicionalne ugovore za sada bez konačnog odgovora.

Jedan od pravaca rešavanja ovog pitanja je kreiranje tzv. hibridnih formi ugovora koje mogu da „čitaju“ i mašine i ljudi. Tipična forma ovog ugovora je tzv. Rikardijanski ugovor. Prvi put ga je uveo finansijski kriptograf Jan Grig (*Ian Grigg*) 1995. godine. Radi se o dokumentu koji je: istovremeno čitljiv za ljude (kao i ugovor na papiru) ali je i za program (podoban za analiziranje kao i baza podataka); povezan sa jedinstvenim i pouzdanim sredstvom identifikacije.³⁴ Rikardijanski ugovor ne automatizuje pretpostavljene elemente sporazuma kroz primenu programskog koda. Umesto toga, njegov je cilj da obezbedi fleksibilnost tekstualnih sporazuma uz obezbeđenje određenog nivoa njihovog kodnog identiteta (da ih pretvori u programski kod) pri čemu je rezultat ovog procesa da programski kod pre komplementira, nego što zamenjuje sporazume u tekstualnoj formi („više prava, manje softvera“). Tekst ugovora koji nije u programskom kodu trebalo bi da bude formulisan na način koji odgovara minimalističkoj semantici koda. Opisana minimalistička semantika omogućava da programski kod obezbedi garanciju integriteta informacije sadržane u kodu (informacije sadržane u samom ugovoru i pretvorene u programski jezik), proveru njenog porekla, korišćenje heš metode i javnog ključa. Tekst sporazuma sadrži sve mogućnosti i nijanse jezika koje ugovorno pravo koristi da bi odgovorilo zahtevima ugovarača. Na taj način se nepromenljivost programskog koda kombinuje sa fleksibilnošću izražavanja. Fleksibilnost kao mogućnost izbora je opredmećena u samom sporazumu; programski kod, sa druge strane, obezbeđuje nepromenljivost i primenu porekla informacije kao karakteristika koje suštinski potiču iz podataka sadržanih u sporazumu. Mera do koje je ovo praktično korisno iz perspektive tehnologije ostaje upitna: limitiranje rigidnosti blokčejn koda kroz opisane compromise može da dovede o smanjenja očekivane koristi primene blokčejna u kontekstu pametnih ugovora.

34 Grigg, I., *The Ricardian contract* (1996), http://iang.org/papers/ricardian_contract.html, pristupljeno 2. aprila 2020.

Rezime: Razvoj informacionih tehnologija uslovio je promene u svim oblastima ljudskog postojanja. Jedan od ključnih proboja u ovom smislu jeste nastanak blokčejn (eng. Blockchain – lanac blokova informacija) tehnologije. Blokčejn tehnologija postaje relevantna u proizvodnji energije, zdravstvenom sistemu, obrazovanju, finansiranju, upravljanju javnim uslugama, logistici, transportu. Koncept je zasnovan na korišćenju kriptografski zaštićenog lanca blokova sa informacijama o izvršenim transakcijama. Princip verifikacije sadržine i porekla digitalnih podataka sadržanih u blokovima identičan je mehanizmu delovodne knjige: blokovi funkcionišu kao knjigovodstveni ulošci digitalnog delovodnika. Značaj tehnologije blokčejna je što osigurava autentičnost digitalnih podataka: poverenje u klasičnom pravnom odnosu zamenjeno je mehanizmom verifikacije podataka u blokovima bez učešća treće strane. Blokčejn koncept je transparentan i omogućava efikasnu (brzu i jeftinu) transmisiju informacija u digitalnom okruženju. Jasan i razumljiv potencijal za razvoj blokčejna postoji kada se radi o pametnim ugovorima. Pametni ugovori (eng. Smart Contracts) su računarski programi zasnovani na blokčejnu koji autentifikuju, prate i implementiraju ugovorom preuzete obaveze (pretvorene u programski kod). Pametni ugovor je ugovor u formi programskog koda, koji automatski realizuje obligaciju, u skladu sa onim što su strane odlučile u sporazumu. Jednom kada se programski kod pametnog ugovora unese u blokčejn, jedini način na koji se može odvijati ugovorom definisano ponašanje je prema tako učitanoj kodu. Glavni cilj primene blokčejna u kontekstu pametnih ugovora je da ugovorni odnos učine efikasnijim i ekonomski isplativijim, sa manje mogućnosti za kršenje ugovora ili sporove. Otvoreno je pitanje načina na koji se utvrđuje usklađenost pametnih ugovora sa pravnim pravilima. Za razliku od ugovora u pisanoj formi, čija se validnost procenjuje kako u momentu nastanka, tako i u fazi primene, kod ugovora u formi programskog koda ta je procena moguća isključivo u ex ante fazi: u momentu nastanka (dizajna), a ne u fazi distribucije. Dizajn programskog koda, dakle, ima normativni efekat. Otvoreno je pitanje da li pravna fleksibilnost otelotvorena u pravnim standardima može da se transponuje u programski kod (standardi poput „razumnosti“ ili „najboljih napora“). Njihovo konvertovanje u kod podrazumeva reduciranje na formu i granice programskog jezika. Ovo je reduciranje kompleksno i zahtevno. Stoga je pitanje primene pametnih ugovora kao potpune zamene za tradicionalne ugovore za sada bez konačnog odgovora.

LEGAL ASPECTS OF BLOCKCHAIN APPLICATION: AN EXAMPLE OF SMART CONTRACTS

Résumé: *The development of information technologies has caused changes in all areas of human existence. One of the key breakthroughs in this regard is the emergence of Blockchain technology. Block*

chain technology is becoming relevant in different fields (energy, healthcare, education, financing, public services, logistics, transport). It is a concept based on the use of a cryptographically protected chain of blocks with information about transactions` executions. The principle of verification of the content and origin of digital data contained in blocks is identical to the mechanism of the ledger: the blocks function as bookkeeping inserts of the digital ledger. The advantage of Blockchain technology lies in ensuring the authenticity of digital data: trust in the classic legal relationship has been replaced by a mechanism for verifying data in blocks without the participation of a third party. The Blockchain concept is transparent and enables efficient (fast and cheap) transmission of information in a digital environment. There is a clear and understandable potential for Blockchain development when it comes to smart contracts. Smart Contracts are Blockchain-based computer programs that authenticate, monitor, and implement contractual obligations (converted to program code). The smart contract is the agreement in the form of program code, which automatically realizes the obligation in accordance with what the parties have decided in the agreement. Once the smart contract program code allows the enter of information (one which contains information of significance for contract execution) into the Blockchain, the only way in which the contract-defined behavior can take place is according to the code. The main goal of Blockchain application in the context of smart contracts is to make the contractual relationship more efficient and economically viable, with fewer opportunities for breach of contract or dispute. The question of how to determine the compliance of smart contracts with legal rules is open. Unlike written contracts (the validity of which is assessed both at the time of creation and in the implementation phase), the validity assesment in the case

* University of Nis, Faculty of Law

of contracts in the form of program code is possible only in the ex ante phase: at the time of creation (design) and not in the distribution phase. Program code design, therefore, has a normative effect. The question is whether legal flexibility embodied in legal standards can be transposed into program code (standards such as “reasonableness” or “best efforts”). Converting them to code means reducing them to the form and boundaries of the programming language. This reduction is complex and demanding. Therefore, the question of applying smart contracts as a complete replacement for traditional contracts is for now without a final answer.

Literatura

1. An Act amending Section 44-7003, Arizona revised Statutes; amending Title 44, Chapter 26, Arizona revised Statutes, by adding Article 5; relation to Electronic Transactions. Preuzeto 01. 08. 2019. <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1497439>
2. Baran, P. (1964). *On distributed communications: I. Introduction to distributed communications networks*, Santa Monica 1964, pp. 1–37.
3. Virtual Financial Asset Act C778. Preuzeto 01. 08. 2019 [http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx? app=lp&itemid=29080&l=1](http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1) of 11 November 2018.
4. Ganne, E. (2018). *Can Blockchain revolutionize international trade?* Preuzeto 1.12. 2018 https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/blockchainrev19_e.pdf.
5. Goldoni, M-, *The Politics of Code as Law: Toward Input Reasons in J Reichel and AS Lind* (eds.), Freedom of Expression, the Internet and Democracy (Leiden: Brill, 2015) .
6. Governatori, G., Idelberger, F., Milosevic, Z., Riveret, R., Sartor, G., & Xu, X. (2018). *On legal contracts, imperative and declarative smart contracts, and blockchain systems*. Artificial Intelligence and Law, 26(4), 377–409.
7. Grimmelmann, J., *Regulation by Software* (2005) 114 The Yale Law
8. Distributed Ledger Technology: beyond block chain. A report by the UK Government Chief Scientific Adviser”, 2016. Preuzeto 01. 08. 2019. <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/>

- uploads/attachment_data/file/492972/gs-16-1-distributed-ledger-technology.pdf
9. Ducas, E., Wilner, A. (2017). *The security on Financial Implications of Blockchain Technologies: Regulating Emerging Technologies in Canada*, International Journal, No. 72/2017, 538–562.
 10. Johnson, D. R., & Post, D. (1996). *Law and borders: The rise of law in cyberspace*. Stanford law review, 1367–1402.
 11. Khan, A. (2015). *Bitcoin – payment method or fraud prevention tool?*, Computer Fraud & Security, 16-19.
 12. Kaufmann-Kohler, G., Schultz, T., (2004). *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Wolters Kluwer International
 13. Koolvart, M., Poola, M., Rull (2016). *Smart Contracts [in]: The Future of Law and eTechnologies*, ed. T. Kerikmae; A. Rull; Heidelberg, New York, London
 14. Leiner B.M. et al., *Brief History of the Internet* (Internet Society, 1997) str. 3. Preuzeto 1. 3. 2020. <https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet>.
 15. Levy, K. E. (2017). *Book-smart, not street-smart: blockchain-based smart contracts and the social workings of law*. Engaging Science, Technology, and Society, pp 1–15.
 16. Malta Digital Innovation Authority Act C901. Preuzeto 01. 08. 2019. <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018
 17. Menthe, D.C. (1998). *Jurisdiction in Cyberspace: a Theory of International Spaces*, \$ Michigan Telecommunications and Technology Law Review 1998, No. 69, pp. 69–103.
 18. Morabito, V. (2017). *Business innovation through blockchain*. Cham: Springer International Publishing.
 19. Pratap, M., *Blockchain in Healthcare: Opportunities, Challenges, and Applications* (Hackernoon, 8 August 2018) <https://hackernoon.com/blockchain-in-healthcare-opportunities-challenges-and-applications-d6b286da6e1f> Pristupljeno 14. aprila 2020.
 20. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute). Preuzeto 01. 08. 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=->

CELEX:32013R0524&from=EN

21. Resolution on distributed ledgers and blockchain technologies: Building trust with disintermediation (2017/2772(RSP)10. Preuzeto 01. 08. 2019.
22. Schultz, T. (2006). *Information technology and arbitration*. A practitioner's guide, Wolters Kluwer International.
23. Sherborne, A. (2017). Blockchain, smart contracts and lawyers. Preuzeto 01. 08. 2019. <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=17badeaa-072a-403b-b63c-8fbd985d198b>
24. Szabo, N., *Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets* (1996) http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.
25. Szabo, N. (1997). *The idea of smart contracts*. Nick Szabo's Papers and Concise Tutorials 6 .
26. Financial Services Regulations 2017 of 12 September 2017 (it took effect on 1 January 2018) Gibraltar Gazette, No 4401. Preuzeto 01. 08. 2019. [http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20\(2\).pdf](http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20(2).pdf)
27. Cvetkovic, P., *Law as a Complex Adaptive System: Path toward Self-sustainability of Legal Framework*, U: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 2019. – Br. 84(2019), str. 63–74.

**UGOVOR IZMEĐU VLADE REPUBLIKE HRVATSKE I VIJEĆA
MINISTARA BOSNE I HERCEGOVINE O PLOVIDBI PLOVNIM
PUTOVIMA UNUTARNJIH VODA I NJIHOVOM OBILJEŽAVANJU
I ODRŽAVANJU (2004.)**

Dr. sc. Dragan Bolanča*

***Apstrakt:** U ovom radu autor detaljno opisuje osnovne značajke Ugovora o plovidbi plovnim putovima unutarnjih voda i njihovom obilježavanju i održavanju između Vlade Republike Hrvatske i Vijeća ministara Bosne i Hercegovine iz 2004. god. Taj ugovor uspoređuje sa relevantnim zakonskim aktima u Republici Hrvatskoj (Zakonom o plovidbi i lukama unutarnjih voda iz 2007. god.) i u Bosni i Hercegovini (Zakonom o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine iz 2005., Zakonom o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske iz 2001. i Zakonom o unutrašnjoj plovidbi u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine iz 2008.)*

***Ključne riječi:** Hrvatska, Bosna i Hercegovina, ugovor, plovidba unutarnjim vodama*

1. UVOD

Pravo unutarnje plovidbe obuhvaća sustav normi koje reguliraju pravne odnose u vezi s plovidbom koja nije pomorska, a odvija se rijekama, jezerima i kanalima, a ponekad i na moru, ali samo do granica do kojih redovito plove brodovi unutarnje plovidbe. Ovo pravo nema ni približno takvu tradiciju razvoja kao što ju ima pomorsko pravo. Pravo unutarnje plovidbe razvija se

* Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

u prvom redu u smjeru primjene odnosno prilagođavanja instituta pomorskog prava, a katkad se koriste i neki instituti željezničkog prava, ali je na mnogo nižem stupnju međunarodne unifikacije nego pomorsko pravo.¹

Prometna grana unutarnje plovidbe posljednjih godina privlači pozornost više od ijedne druge prometne grane u Europi. Ne postoji gotovo ni jedna prometna strategija ili politika Europske unije (dalje – EU) u kojoj se ne govori o prednostima prometa unutarnjim plovnim putovima Europe. Razlog je u tome što u zemljama EU postoji sve veća svjesnost o potrebi uravnoteženijeg razvitka prometa i usmjeravanju transporta tereta na ekonomičnije i općedruštveno prihvatljive oblike transporta u koje ubrajamo i riječni promet. Pogotovo u posljednjih dvadeset godina pojavila se potreba za poboljšanjem Europskog sustava teretnog prometa. Zagušenja, problemi sa kapacitetom te kašnjenja počeli su negativno utjecati na mobilnost i ekonomsku konkurentnost, kao i na okoliš i kvalitetu života općenito. Uslijed svih navedenih problema EU se posvetila ostvarenju cilja premještanja transporta na vrste koje troše manje energije, koje su čišće i sigurnije. Promet unutarnjim plovnim putovima nametnuo se kao očigledan izbor u ostvarenju navedenih ciljeva.²

Najčešće isticane prednosti unutarnje plovidbe su da je ova vrsta prijevoza efikasna, pouzdana, sigurna, održiva, čista i tiha. Prijevoz tereta unutarnjim plovnim putovima pruža svojim korisnicima vrlo dobru vrijednost zbog svojih niskih cijena i efikasnih operacija. Većina plovila mogu po litri goriva prevesti 127 tona tereta, dok za usporedbu, u željezničkom i cestovnom prometu po litri goriva je moguće prevesti 97 odnosno 50 tona tereta. Ovako velika prednost obzirom na potrošnju goriva moguća je zbog prirodnog toka plovnih putova u kombinaciji sa snagom motora te zbog veličine samih plovila u usporedbi sa željezničkim vagonima i kamionima. Unutarnja plovidba je pouzdana, jer ne pati od problema zagušenosti koji trenutno ograničava cestovni i željeznički promet, te se na većini unutarnjih plovnih putova može ploviti 24 sata dnevno, sedam dana tjedno. Prema mnogim istraživanjima unutarnja plovidba je jedan od najsigurnijih načina transporta. Broj nesreća

¹ Vidi **Branko Jakaša**: *Udžbenik plovidbenog prava*, Narodne novine, Zagreb, 1983., str. 4. - 5. Riječni promet u užem smislu obuhvaća samo plovidbu rijekama, dok riječni promet u širem smislu podrazumijeva sav promet u prirodnim tokovima rijeka, kanaliziranim rijekama, umjetnim kanalima i jezerima, a to je unutrašnja plovidba – **Neven Grubišić**: *Specifičnosti tehnoloških procesa u riječnom prometu*, Pomorski zbornik, Rijeka, br. 46, 2010., str. 12. – 13., **Vladislav Brajković** (*Međunarodno transportno pravo*, Trgovinska komora, Zagreb, 1957., str. 82.) rabi naziv riječno plovidbeno pravo.

² Vidi *Priručnik za unutarnju plovidbu u Republici Hrvatskoj*, Centar za razvoj unutarnje plovidbe d.o.o., Zagreb, 2006., str. 4.

u unutarnjoj plovidbi je izrazito nizak, a čak i kad dođe do nesreće ljudske ozljede i materijalna šteta su vrlo ograničeni.³

U Republici Hrvatskoj materija unutarnje plovidbe uređena je **Zakonom o plovidbi i lukama unutarnjih voda** (dalje - ZPLUV).⁴ Donošenje tog jedinstvenog zakona potaknuto je potrebama usklađivanja važećih odredaba s pravnom stečevinom EU⁵ i preuzimanja europskih standarda na području unutarnje plovidbe, jer se smatralo da kvalitetna zakonska rješenja unutarnje plovidbe mogu bitno pridonijeti gospodarskom razvoju Republike Hrvatske.

U Bosni i Hercegovini, unutrašnju plovidbu reguliraju **Zakon o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske** (dalje – ZUPRS),⁶ **Zakon o unutarnjoj i pomorskoj**

³ *Ibid.*, str. 5. Vidi također **Nikoleta Radionov – Tamara Čapeta - Jasenko Marin - Božerna Bulum – Ana Kumpan – Nikola Popović – Iva Savić: Europsko prometno pravo**, Pravni fakultet, Zagreb, 2011., str. 180.

⁴ Vidi “Narodne novine RH” br. 109/07. i 132/07. ZPLUV je stupio na snagu dana 01. studenog 2007. god., osim odredbi čl. 81., st. 2. i 3. i čl. 179., st. 2. koje su stupile na snagu danom prijema Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije (tj. 01. 07. 2013. god.) - čl. 257.. Te se odredbe odnose na status Rajnskog plovila (čl. 81., st. 2. i st. 3.) odnosno na uvjete obavljanja kabotažne plovidbe (čl. 179., st. 2.). Stupanjem na snagu ZPLUV-a prestali su važiti **Zakon o plovidbi unutarnjim vodama** (“Narodne novine RH” br. 19/98., 151/03. i 138/06.) i **Zakon o lukama unutarnjih voda** (“Narodne novine RH” br. 142/98 i 65/02.). O ZPLUV vidi detaljnije **Dragan Bolanča: Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda Republike Hrvatske iz 2007. godine – osnovne značajke**, Zbornik radova «Harmonizacija građanskog prava u regionu», Istočno Sarajevo, 2013., str. 235. – 252., **Dragan Bolanča: Hrvatsko plovodbeno upravno pravo**, Pravni fakultet, Split, 2014.

⁵ Detaljnije vidi **Radionov i dr., op. cit.**, str. 190.- 201., vidi **Dragan Bolanča: Prometno pravo Republike Hrvatske**, Pravni fakultet, Split, 2016., str. 501. – 503. Inače, ZPLUV je usklađen sa sljedećim europskim aktima:

1. Uredba Vijeća (EEZ) 2919/85 od 17. listopada 1985. o utvrđivanju uvjeta za pristup sporazumima prema Revidiranoj Konvenciji o plovidbi Rajnom za plovila ovlaštena za obavljanje prijevoza Rajnom,
2. Uredba Vijeća (EEZ) 3921/91 od 16. prosinca 1991. o utvrđivanju uvjeta pod kojima strani prijevoznici mogu prevoziti teret ili putnike unutarnjim vodnim putovima unutar države članice,
3. Uredba Vijeća (EZ) 1356/96 od 8. srpnja 1996. o zajedničkim pravilima koja se primjenjuju na prijevoz robe ili putnika unutarnjim vodnim putovima između država članica radi uspostavljanja slobode obavljanja usluga prijevoza,
4. Direktiva Vijeća 87/540/EEZ od 9. studenoga 1987. o pristupu obavljanju djelatnosti prijevoznika tereta vodnim putovima u unutarnjem i međunarodnom prijevozu te o uzajamnom priznavanju diploma, svjedodžbi i drugih dokaza o formalnoj izobrazbi za tu djelatnost,
5. Direktiva Vijeća 91/672/EEZ od 16. prosinca 1991. o uzajamnom priznavanju ovlaštenja zapovjednika za prijevoz tereta i putnika unutarnjim vodnim putovima,
6. Direktiva Vijeća 76/135/EEZ od 20. siječnja 1976. o uzajamnom priznavanju dozvola za plovidbu unutarnjim vodnim putovima,
7. Direktiva Vijeća 96/75/EZ od 19. studenoga 1996. o sustavima najma broskog prostora i određivanja cijena u domaćem i međunarodnom prijevozu unutarnjim vodnim putovima u Zajednici,
8. Direktiva 2005/44/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o usklađenim riječnim informacijskim servisima (RIS) na unutarnjim vodnim putovima u Zajednici,
9. Direktiva 2006/87/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. godine o tehničkim zahtjevima za plovila unutarnjih voda i ukidanju Direktive Vijeća 82/714/EEC.

⁶ Vidi “Službeni glasnik RS” br. 58/01., 113/05., 33/06. i 1/08.

plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine (dalje – ZUPPFBiH),⁷ i **Zakon o unutrašnjoj plovidbi u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine** (dalje – ZUPBDBiH).⁸ Svi navedeni zakonski akti navode da je unutarnja (unutrašnja) plovidba⁹ ona plovidba koja se obavlja unutarnjim (unutrašnjim) vodama.¹⁰

2. UGOVOR IZMEĐU VLADE REPUBLIKE HRVATSKE I VIJEĆA MINISTARA BOSNE I HERCEGOVINE O PLOVIDBI PLOVNIM PUTOVIMA UNUTARNJIH VODA I NJIHOVOM OBILJEŽAVANJU I ODRŽAVANJU

Vlada Republike Hrvatske i Vijeće ministara Bosne i Hercegovine dana 20. veljače 2004. godine u Zagrebu su potpisali *Ugovor o plovidbi plovnim putovima unutarnjih voda i njihovom obilježavanju i održavanju* (dalje – Ugovor).¹¹ Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine prihvatila je Ugovor dana 23. svibnja 2006. godine,¹² a Hrvatski sabor ga je potvrdio dana 02.

⁷ Vidi “Službene novine FBiH”, br. 73/05. Stupio je na snagu dana 05. siječnja 2006. god. kada je prestala primjena Zakona o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi (“Službeni list RBiH” br. 24/92. i 13/94.), poblizje **Dragan Bolanča – Mara Barun: Osnovne značajke plovidbe u Zakonu o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine iz 2005. godine.**, Zbornik radova «Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse», Mostar, br. 5, 2007., str. 67. – 73.

⁸ Vidi “Službeni glasnik BD BiH” br. 28/08.

⁹ **Unutarnja plovidba** je plovidba unutarnjim vodama Republike Hrvatske (čl. 1. ZPLUV). **Unutarnja plovidba** je plovidba koja se obavlja na unutarnjim vodama (uzdužna i poprečna), na kojima su utvrđeni uvjeti za sigurno odvijanje plovidbe i koje su proglašene kao plovni putovi, određenog režima plovidbe i klase (čl. 2., toč. 3. ZUPPFBiH). **Unutrašnja plovidba** je plovidba koja se obavlja na unutrašnjim vodama Republike Srpske (čl. 5., st. 1., toč. 2. ZUPRS). **Unutrašnja plovidba** je plovidba koja se obavlja na unutrašnjim vodama Distrikta (čl. 2. b ZUPBDBiH) detaljnije o unutrašnjoj plovidbi vidi **Hilmija Šemić: Saobraćajno pravo**, Saobraćajni fakultet, Sarajevo, str. 136. – 139.

¹⁰ **Unutarnje vode** su rijeke, kanali i jezera osim rijeka jadranskog sliva u dijelu toka kojim se obavlja pomorska plovidba (čl. 4., toč. 1. ZPLUV). **Unutarnje vode Federacije BiH** su prirodne rijeke, vještačka akumulacijska i prirodna jezera, kanali i obalno Jadransko more (čl. 2., toč. 1. ZUPPFBiH). **Unutrašnje vode Republike Srpske** su reke, kanali, jezera i ostali vodeni prostori na kojima se obavlja plovidba (čl. 5., st. 1., toč. 1. ZUPRS). **Unutrašnje vode Distrikta** su rijeke, kanali, jezera i ostali vodeni prostori na kojima se obavlja plovidba (čl. 2. a ZUPBDBiH).

¹¹ Ugovorne strane su ga potpisale svjesne potrebe za olakšavanjem i razvitkom međunarodnog i međudržavnog prometa na unutarnjim plovnim putovima, svjesne očekivanog porasta međunarodnog i međudržavnog prijevoza roba kao posljedice rastuće međunarodne razmjene, naglašavajući važnost unutarnje plovidbe, koja u usporedbi s ostalim vidovima unutarnjeg prometa ima gospodarske i ekološke prednosti i vođene željom za zajedničkom regulacijom plovidbe plovnim putovima unutarnjih voda i njihovog obilježavanja i održavanja.

¹² Odluku o ratifikaciji donijelo je Predsjedništvo Bosne i Hercegovine dana 27. lipnja 2006. god. Vidi «Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori», br. 13/06.

listopada 2009. godine.¹³ Stupio je na snagu dana 06. studenog 2009. god.¹⁴ Inače, navedeni se Ugovor privremeno primjenjivao od datuma potpisivanja, pa do dana stupanja na snagu (čl. 40., st. 1.). Ovim se Ugovorom uređuju odnosi ugovornih stranaka koji se odnose na plovidbu plovnim putovima rijeka Save, Kupe, Une, Vrbasa, Bosne, Dunava i Drave u granicama njihove plovnosti i obilježavanje i održavanje plovnih putova rijeka Save i Une na dijelovima koji čine državnu granicu između ugovornih stranaka ili su njome presječeni, a koji nisu regulirani drugim međunarodnim ugovorima koji se odnose na navedene plovne putove (čl. 1.). Odredbe ovog Ugovora ne utječu na prava i obveze utvrđene drugim međunarodnim ugovorima koji su na snazi za ugovorne stranke, niti se njegovom primjenom ničim ne zadire u pitanje utvrđivanja i označavanja međudržavnih granica između stranaka (čl. 39.).

a) Opće odredbe

U okviru općih odredaba sadržana su značenja pojedinih pojmova (čl. 2.). *Međudržavni plovni putovi*¹⁵ su dijelovi rijeka Save i Une koji čine državnu granicu između ugovornih stranaka ili su njome presječeni.¹⁶ *Brodovi*¹⁷ *ugovornih stranaka* su trgovački brodovi sa ili bez vlastitog pogona,

¹³ Vidi *Zakon o potvrđivanju ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Vijeća ministara Bosne i Hercegovine o plovidbi plovnim putovima unutarnjih voda i njihovom obilježavanju i održavanju* («Narodne novine RH – Međunarodni ugovori», br. 9/09.).

¹⁴ Vidi Objavu Ministarstva vanjskih poslova i europskih integracija RH o stupanju na snagu («Narodne novine RH» br. 13/09.). Ugovor stupa na snagu danom primitka posljednje obavijesti kojom ugovorne stranke izvješćuju jedna drugu u pisanom obliku, diplomatskim putem da su ispunjeni svi uvjeti predviđeni unutarnjim zakonodavstvom ugovornih stranaka za njegovo stupanje na snagu (čl. 40., st. 1.). Stupanjem na snagu ovog Ugovora prestaje *Protokol o uspostavljanju plovidbe na unutarnjim plovnim putovima rijeke Save i njenih pritoka između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine* od 16. listopada 1998. godine (čl. 40., st. 3.). Ugovor se sklapa na neodređeno vrijeme, a svaka ugovorna stranka može ga otkazati u pisanom obliku, diplomatskim putem, uz otkazni rok od šest mjeseci (čl. 40., st. 2.).

¹⁵ **ZPLUV** (čl. 105.) razlikuje međunarodne vodne putove u Republici Hrvatskoj (Dunav, Drava, Sava, Kupa, Una), međudržavni vodni put (Drava) i državne vodne putove (svi ostali). **ZUPFBiH** (čl. 3., st. 2.) spominje unutarnje plovne putove i pomorske plovne putove (vidi **Bolanča - Barun**, *op. cit.*, str. 69.). **ZUPRS** nabroja međunarodni režim plovidbe, međudržavni režim plovidbe, domaći-nacionalni režim plovidbe, režim dozvole pristupa u određene dijelove unutrašnjih voda, režim dozvole pristupa u luke odnosno pristaništa otvorena za međunarodni saobraćaj i ratni režim plovidbe (čl. 13., st. 1.). Sličan je i **ZUPBDBiH** koji govori o međunarodnom režimu plovidbe, nacionalnom režimu plovidbe, režimu dozvole pristupa u određene dijelove unutrašnjih voda i režimu dozvole pristupa u luke odnosno pristaništa otvorena za međunarodni saobraćaj (čl. 11.).

¹⁶ Na međudržavnim plovnim putovima plovidba svih ratnih brodova je zabranjena (čl. 4., st. 2.). Javni brodovi ugovornih stranaka smiju ploviti na međudržavnim plovnim putovima pod uvjetom da imaju istaknute oznake prema važećim propisima ugovorne stranke kojoj pripadaju (čl. 4., st. 3.).

¹⁷ **ZPLUV** (čl. 4., toč. 4.), **ZUPFBiH** (čl. 2., toč. 7.) i **ZUPRS** (čl. 4., st. 2.) prvenstveno spominju riječ *plavilo* pod kojim smatraju plovni objekt namijenjen (prikladan) za plovidbu ili plutanje

registrirani na državnom području jedne od ugovornih stranaka u skladu s njezinim nacionalnim zakonodavstvom sposobni za plovidbu u području primjene ovog Ugovora. **Javni brodovi** su brodovi čiji je vlasnik ili brodar država ili državno tijelo jedne od ugovornih stranaka, a koji nisu ratni brodovi i koriste se isključivo u negospodarske svrhe.¹⁸ **Organizatori plovidbe** su fizičke ili pravne osobe koje su registrirane za obavljanje djelatnosti plovidbe, koje imaju stalno sjedište svojeg društva ili trajni boravak u ugovornoj stranci.¹⁹ **Luke**²⁰ su luke na unutarnjim vodama i mjesta utovara i istovara, službeno dozvoljena pretovarna mjesta i mjesta gdje se putnici u okviru brodskeg prometa ukrcavaju i iskrcavaju. **Međudržavni prijevoz** je prijevoz stvari i/ili osoba koji obavljaju brodovi ugovornih stranaka između luka koje se nalaze na državnom području jedne ugovorne stranke i luka koje se nalaze

unutarnjim vodama. Nasuprot tome, **ZUPBDBiH** (čl. 2.) upotrebljava isključivo pojam **brod**. Poblizhe **Dragan Bolanča – Željka Primorac: Upisnici (registri) plovila u Zakonu o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine iz 2005. godine.**, Zbornik radova «Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse», Mostar, br. 6, 2008., str. 35. – 40.

¹⁸ **Javno plovilo** je plovilo namijenjeno za obavljanje djelatnosti od općeg interesa države, čiji je vlasnik odnosno brodar država ili neko drugo državno tijelo i koje služi isključivo u negospodarske svrhe, osim vojnog plovila (čl. 4., toč. 6. **ZPLUV**). **Javno plovilo** je brod odnosno čamac čiji je vlasnik brodar država ili njezina tijela odnosno tijela uprave i služi isključivo za službenu uporabu (čl. 2., toč. 20. **ZUPPFBiH**). **Javni brod** je plovilo koje upotrebljava organ Republike Srpske, a koji nije ratni brod i koji služi isključivo u neprivredne svrhe (čl. 5., st. 1., toč. 13. **ZUPRS**). **Javni brod** je plovilo koje upotrebljavaju organi Bosne i Hercegovine i koje služi isključivo u neprivredne svrhe (čl. 2. i **ZUPBDBiH**) - vidi **Dragan Bolanča: Upisnici (registri) plovila u bosanskohercegovačkom plovidbenom zakonodavstvu**, «Pravna riječ», Banja Luka, br. 36, 2013., str. 87. – 100.

¹⁹ Ako organizatori plovidbe jedne ugovorne stranke ne mogu ostvariti prijevoz svog dijela stvari, tada su oni dužni ponuditi organizatorima plovidbe druge ugovorne stranke da obave taj prijevoz bez njegovog uračunavanja u utvrđenu količinu (čl. 14., st. 2.). Organizatori plovidbe ugovornih stranaka mogu međusobno zaključivati eksploatacijske, tehničke i komercijalne sporazume u području primjene ovoga Ugovora (čl. 17.).

²⁰ **Luka** je dio vodnog puta i s njim neposredno povezani kopneni prostor koji je namijenjen i opremljen za pristajanje, sidrenje i zaštitu plovila, ukrcaj, iskrcaj i skladištenje robe ili ukrcaj i iskrcaj putnika, u kojoj se obavljaju različite komplementarne djelatnosti koje su s robom ili s plovilom u neposrednoj ekonomskoj, prometnoj i tehnološkoj vezi (čl. 4., toč. 31. **ZPLUV**), a **vodni put** je dio unutarnjih voda na kojem se obavlja plovidba, klasificiran i otvoren za plovidbu (čl. 4., toč. 2. **ZPLUV**) – opširnije **Dragan Bolanča: Pravni status luka unutarnjih voda u Republici Hrvatskoj**, «Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci», br. 1, 2012., str. 273. – 290. **Luka** je vodeni i s vodom izravno povezani kopneni prostor s terminalima, sagrađenim i nesagrađenim obalama, lukobranima, uređajima, postrojenjima i objektima namijenjenim za pristajanje, sidrenje i zaštitu brodova i plovila, ukrcaj i iskrcaj putnika i stvari, uskladištenje i manipuliranje robom, proizvodnju, oplemenjivanje i doradu robe, te ostale gospodarske djelatnosti koje su i s tim djelatnostima u međusobnoj ekonomskoj, prometnoj ili tehnološkoj vezi (čl. 2., toč. 31. **ZUPPFBiH**), vidi **Dragan Bolanča – Petra Amižić Jelovčić – Željka Primorac: Pravni pojam luka i pristaništa u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu**, Zbornik radova «Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse», Mostar, br. 7, 2009., str. 27. – 31.

Luka je vodeni i sa vodom neposredno povezani kopneni prostor sa objektima namijenjenim za pristajanje, sidrenje i zaštitu plovnih objekata, kao i ukrcavanje i iskrcavanje putnika i robe (čl. 27., st. 1. **ZUPRS**, čl. 2. s **ZUPBDBiH**).

na državnom području druge ugovorne stranke.²¹ **Prijevoz brodovima treće države** je prijevoz stvari i/ili osoba između luka koje se nalaze na državnom području jedne ugovorne stranke i luka koje se nalaze na državnom području druge ugovorne stranke brodovima koji vijore zastavu treće države.²² **Prijevoz za treće države ili iz trećih država** je prijevoz stvari i/ili osoba koji se obavlja brodovima jedne ugovorne stranke između luka na državnom području druge ugovorne stranke i luka na državnom području države koja nije ugovorna stranka.²³ **Unutarnji prijevoz** (kabotaža)²⁴ je prijevoz stvari i/ili osoba koji se obavlja brodovima države jedne ugovorne stranke između luka koje se nalaze na državnom području druge ugovorne stranke.²⁵

b) Plovidba

Ugovor se prvenstveno odnosi na plovidbu **plovnim putovima**²⁶ iz čl. 1. tj. na plovidbu plovnim putovima rijeka Save, Kupe, Une, Vrbasa, Bosne, Dunava i Drave u granicama njihove plovnosti (čl. 3.). Na tim unutarnjim plovnim putovima dozvoljeno je ploviti brodovima, skelama,²⁷ čamcima i ostalim plovilima ugovornih stranaka i upotrebljavati luke koje se nalaze na

²¹ Međudržavni prijevoz mogu obavljati brodovi ugovornih stranaka na temelju uzajamnosti i po mogućnosti, ravnomjerno tijekom godine. Raspoređivanje prijevoza roba obavlja se na temelju ugovorenih količina roba u tonama (čl. 14., st. 1.).

²² Ako organizatori plovidbe ugovornih stranaka nisu u mogućnosti prevesti ugovorene količine stvari u skladu sa stavkom 1. ovoga članka mogu povjeriti prijevoz brodovima treće države pod uvjetima i na način koji je određen unutarnjim propisima ugovorne stranke na čijem se državnom području obavlja ukrcaj (čl. 14., st. 3.).

²³ Prijevoz za ili iz treće zemlje dopušta se samo uz dozvolu nadležnog tijela ugovorne stranke na čijem se teritoriju obavlja ukrcaj ili iskrcaj (čl. 15.).

²⁴ Domaći prijevoz (kabotaža) je prijevoz plovilima između luka na području Republike Hrvatske (čl. 4., toč. 48. ZPLUV).

²⁵ Unutarnji prijevoz (kabotaža) dozvoljen je samo uz odobrenje ugovorne stranke na čijem se državnom području nalaze luke između kojih se namjerava vršiti prijevoz (čl. 16.).

²⁶ Prema ZPLUV vodni put je dio unutarnjih voda na kojem se obavlja plovidba, klasificiran i otvoren za plovidbu (čl. 4., toč. 2.), a plovni put je dio vodnog puta propisane dubine, širine i drugih mjera koji je uređen, obilježen i siguran za plovidbu (čl. 4., toč. 3.). Unutarnji plovni put je pojas na unutarnjim vodama: određene dubine, širine i propisanih gabarita, za određene klase plovnosti, koji je uređen za plovnost i na kojemu su postavljeni objekti sigurnosti plovidbe za plovnost i na kojemu se obavlja unutarnja plovidba (čl. 2., toč. 5. ZUPPFBiH). Plovni put je pojas na unutrašnjim vodama određene širine i propisanih gabarita koji je uređen, obeležen i otvoren za bezbednu plovidbu (čl. 17., st. 1. ZUPRS). Plovni put je pojas na unutrašnjim vodama određene širine i propisanih gabarita koji je uređen, obilježen i otvoren za sigurnu plovidbu (čl. 2. o ZUPBDBiH).

²⁷ Skela je plovilo posebne konstrukcije namijenjeno za prijevoz osoba i stvari s jedne obale na drugu odnosno s jednog objekta na drugi (čl. 2., toč. 25. ZUPPFBiH). Skela je plovni objekat namenjen za prevoz lica i stvari sa jedne na drugu obalu unutrašnjih voda (čl. 64., st. 1. ZUPRS). Skela je plovni objekat namijenjen za prevoz lica i stvari sa jedne na drugu obalu unutrašnjih voda (čl. 2. p ZUPBDBiH).

njima uz uvjet da poštuju važeće nacionalne propise ugovornih stranaka i odredbe međunarodnih ugovora koji se odnose na navedene plovne putove (čl. 4., st. 1.).²⁸ Nadležna tijela jedne ugovorne stranke neće brodovima druge ugovorne stranke naplaćivati naknade radi poboljšanja uvjeta plovidbe i korištenja objekata sigurnosti plovidbe (čl. 5.). Poprečna plovidba skelama, trajektima i sl. na međudržavnim plovnim putovima dozvoljena je samo uz prethodno provedeni postupak za uspostavu skelskog prijelaza²⁹ u skladu s važećim nacionalnim propisima i međunarodnim ugovorima između ugovornih stranaka (čl. 6.).

Brodovi jedne od ugovornih stranaka dolaskom ili odlaskom na/sa državnog područja druge ugovorne stranke, podliježu nadzoru graničnih službi sukladno važećim nacionalnim propisima ugovornih stranaka i odredbama međunarodnih ugovora koji se odnose na pojedine plovne putove (čl. 7., st. 1.).³⁰ Plovidba brodova i sastava jedne ugovorne stranke koji nisu obavili granične formalnosti radi ulaza na državno područje druge ugovorne stranke, na međudržavnim plovnim putovima, slobodna je bez obveze obavljanja navedenih graničnih formalnosti, uz uvjet da se ne ostvaruje kontakt s obalom ili drugim plovilima na državnom području druge ugovorne stranke (čl. 8.). Sidrenje, stajanje i noćenje brodova i sastava tijekom plovidbe na međudržavnim plovnim putovima slobodno je na za to određenim mjestima bez obveze obavljanja graničnih formalnosti, uz uvjet da se ne ostvaruje kontakt s obalom ili drugim plovilima na državnom području druge ugovorne stranke, te da se poštuju unutarnji propisi ugovorne stranke na čijem se državnom području sidrište nalazi (čl. 9.).

Pristajanje plovila iz jednog sastava uz plovila drugog sastava radi ukrcavanja i/ili iskrcavanja stvari i/ili osoba izvan luka, osim u slučaju više sile, dozvoljeno je samo uz odobrenje i prema uvjetima koje odrede nadležna tijela ugovorne stranke na čijem se državnom području takvo pristajanje treba odvijati (čl. 10.).

Kod zaustavljanja plovila u međunarodnom prometu zbog više sile³¹, izvan

²⁸ Brodovi koji plove plovnim putovima navedenim u članku 1. ovog Ugovora mogu se služiti radiostanicama i obalnim uređajima za vezu u plovidbene svrhe (čl. 4., st. 4.).

²⁹ **Skelski prijelaz** je dio unutarnjih voda s izgrađenim i uređenim prilaznim putovima opremljen za sigurno prilaženje, ukrcaj i iskrcaj osoba, životinja i stvari koje se prevoze skelom (čl. 4., toč. 12. **ZPLUV**). Skelski prijelaz se može otvoriti radi prometnog povezivanja susjednih obala, a odobrenje za otvaranje daje Ministarstvo nadležno za unutarnju plovidbu (čl. 16.).

³⁰ Graničnu kontrolu obavljaju nadležna tijela ugovornih stranaka na utvrđenim graničnim prijelazima (čl. 7., st. 2.).

³¹ U slučaju više sile dozvoljava se javnim brodovima jedne ugovorne stranke, na poziv zapovjednika plovila koje je u opasnosti, uploviti na državno područje druge ugovorne stranke radi spašavanja plovila i posade kao i prevoženja spasilačkih ekipa uz prethodnu najavu najbližem tijelu nadležnom za nadzor državne granice druge ugovorne stranke (čl. 11., st. 2.).

graničnog prijelaza i dozvoljenih mjesta za sidrenje zapovjednik plovila ili osoba koju on ovlasti, dužna je odmah prijaviti se najbližem tijelu³² nadležnom za nadzor sigurnosti plovidbe u ugovornoj stranci na čijem državnom području je došlo do zaustavljanja. Navedeno tijelo je dužno prijavu odmah proslijediti tijelu nadležnom za nadzor državne granice iste ugovorne stranke (čl. 11., st. 1.).

Tijela nadležna za sigurnost plovidbe ugovornih stranaka zajednički ispituju i donose odluke o poduzimanju potrebnih mjera u slučaju havarija brodova i sastava iz članka 8. ovog Ugovora nastalih za vrijeme plovidbe na međudržavnim plovnim putovima, kada se te havarije dogode na državnom području druge ugovorne stranke (čl. 12., st. 1.). Stvari istovarene ili spašene s broda jedne ugovorne stranke koji je pretrpio havariju na državnom području druge ugovorne stranke ne podliježu carinjenju uz uvjet da se iste dostave na državno područje ugovorne stranke čiju zastavu brod vijori, radi iskorištenja ili potrošnje (čl. 12., st. 2.). Članovi komisije za ispitivanje havarija državljanji jedne ugovorne stranke mogu ploviti na državnom području druge ugovorne stranke radi obavljanja uviđaja i ispitivanja havarije na temelju spiska koji se mora dostaviti nadležnom tijelu za nadzor državne granice druge ugovorne stranke prije početka uviđaja (čl. 13.).

Ugovorne stranke priznaju ravnopravni status svim brodovima za sljedeće obveze (čl. 18.): a) naplaćivanje brodskih i lučkih pristojbi, plaćanje usluga i poreza, b) korištenje lučke opreme, mjesta sidrenja, prevodnica i drugih plovidbenih uređaja od opće koristi, c) utovara i istovara brodova, ukrcaja i iskrcaja osoba, d) provođenje svih oblika kontrola i izdavanje dokumenata od nadležnih tijela, e) opskrba brodova gorivom, mazivom, vodom i namirnicama. Ugovorne stranke priznaju ravnopravni status svim brodovima kod provođenja carinskih formalnosti radi opskrbe namirnicama i brodskim zalihama za brod i opskrbe brodova gorivom i mazivom. (čl. 19.).

Članovi posade brodova³³ ugovornih stranaka radi prijelaza državne granice ugovornih stranaka moraju imati valjanu ispravu koja je propisana za prelazak državne granice ugovornih stranaka, te vizu ukoliko je to potrebno (čl. 20., st. 1.).³⁴ Na plovnim putovima iz članka 1. ovog Ugovora članovi

³² U pitanju je lučka kapetanija (čl. 203. – 208. ZPLUV) odnosno kapetanija (čl. 121. – čl. 125. ZUPPFBiH, čl. 83. – čl. 84. ZUPRS i čl. 79. – čl. 80. ZUPBDBiH).

³³ O pojmu člana posade broda vidi **Dragan Bolanča**: *Odgovornost broдача za štetu nanesenu članu posade broda (usporedba bosanskohercegovačkog i hrvatskog plovidbenog zakonodavstva)*, «Pravna riječ», Banja Luka, br. 43, 2015., str. 31. – 43.

³⁴ Na brodu se zajedno sa članovima posade mogu nalaziti njihovi supružnici i maloljetna djeca uz uvjet posjedovanja isprave koja je navedena u stavku 1. ovoga članka (čl. 20., st. 2.).

posade broda ugovornih stranaka kod prelaženja državne granice ugovornih stranaka, ukrcaja i iskrcaja na/sa broda i na području luka otvorenih za međunarodni promet smještenih na njima ne moraju posjedovati vizu uz uvjet da imaju valjanu brodarsku knjižicu.³⁵ Svi članovi posade i članovi njihovih obitelji moraju biti upisane u spisak članova posade³⁶ (čl. 20., st. 4.). Svaka od ugovornih stranaka će na svojem dijelu plovnih putova iz članka 1. ovog Ugovora priznati kvalifikacijske isprave³⁷ za posadu broda druge ugovorne stranke uključujući i zapovjednika broda, koje je izdala druga ugovorna stranaka, kao i druge brodске isprave koje se nalaze na brodu (kvalifikacijske i druge potvrde i svjedodžbe)³⁸ – čl. 21.

Ako član posade broda jedne od ugovornih stranaka na brodu prekrši zakone druge ugovorne stranke na čijem se državnom području brod nalazi, nadležna tijela će poduzimati mjere protiv tog člana posade bez suglasnosti predstavnika veleposlanstva ili konzulata ugovorne stranke zastave broda, u sljedećim slučajevima: a) ako kršenje zakona uzrokuje posljedice na državnom području ugovorne stranke na kojem se brod nalazi, b) ako kršenje zakona u određenom slučaju narušava javni red i sigurnost ugovorne stranke na čijem se državnom području brod nalazi, c) ako se počinjeno djelo smatra teškim kaznenim djelom prema zakonima ugo-

³⁵ Ove odredbe važe i za članove obitelji posade broda iz stavka 2. ovog članka, upisane u brodarsku knjižicu i za članove posade brodova ugovornih stranaka koji posjeduju brodarsku knjižicu koju su izdale druge države u skladu s odgovarajućim međunarodnim ugovorima (čl. 20., st. 3.). Kao član posade na plovilo se može ukrcati samo osoba koja ima brodarsku knjižicu (čl. 54., st. 1. **ZPLUV**). Posadu broda čine osobe ukrcane za obavljanje poslova na brodu koje posjeduju brodarsku knjižicu (čl. 47., st. 1. **ZUPPFBiH**). Kao član posade na brodu može da se ukrci samo lice koje ima brodarsku knjižicu (čl. 73., st. 1. **ZUPRS**). Član posade na brodu može da bude samo lice koje ima brodarsku knjižicu (čl. 69., st. 1. **ZUPBDBiH**).

³⁶ Posadu plovila čine osobe ukrcane za obavljanje poslova na plovilu i obvezno se upisuju u popis posade (čl. 46., st. 1. **ZPLUV**). Posadu broda čine osobe ukrcane za obavljanje poslova na brodu upisane u popis posade (čl. 47., st. 1. **ZUPPFBiH**). Posadu broda sačinjavaju lica ukrcana za izvršenje poslova na brodu i upisana u popis posade (čl. 69., st. 1. **ZUPRS**). Posadu broda sačinjavaju lica ukrcana za izvršenje poslova na brodu i upisana u popis posade (čl. 65., st. 1. **ZUPBDBiH**).

³⁷ Stručna osposobljenost članova posade plovila stječe se položenim odgovarajućim stručnim ispitom, a dokazuje Svjedodžbom o stručnoj osposobljenosti (čl. 47., st. 1. **ZPLUV**). Član posade broda može biti osoba koja je stekla odgovarajuće zvanje i koja za obavljanje poslova tog zvanja na brodu ima odgovarajuće ovlaštenje, a zvanja članova posade broda stječu se položenim odgovarajućim ispitom za određeno zvanje (čl. 47., st. 3. i čl. 48. **ZUPPFBiH**). Brodarska knjižica je isprava kojom se dokazuje stručna osposobljenost člana posade (čl. 73., st. 2. **ZUPRS** i čl. 69., st. 2. **ZUPBDBiH**).

³⁸ Vidi **isprave i knjige plovila** (čl. 29. – čl. 37. **ZPLUV**), **brodске isprave i knjige** (čl. 40. – čl. 45. **ZUPPFBiH**), **brodске isprave i knjige** (čl. 46. – čl. 55. **ZUPRS**), **brodске isprave** (čl. 44. **ZUPBDBiH**) **brodski dnevници** (čl. 50. **ZUPBDBiH**). Detaljnije **Dragan Bolanča: Brodске isprave i knjige u bosanskohercegovačkom plovidbenom zakonodavstvu**, «Pravna riječ», Banja Luka, br. 40, 2014., str. 401. – 418.

vorne stranke na čijem se državnom području brod nalazi i d) ako je djelo počinjeno protiv ili na štetu osobe koja nije član posade (čl. 22., st. 1.).³⁹

c) Obilježavanje i održavanje plovnog puta⁴⁰

Osim na plovidbu plovnim putovima rijeka Save, Kupe, Une, Vrbasa, Bosne, Dunava i Drave u granicama njihove plovnosti (vidi *supra* 2 b), Ugovor se odnosi i na obilježavanje i održavanje međudržavnih plovnih putova (čl. 23.). Pri tome se misli na obilježavanje i održavanje plovnih putova rijeka Save i Une na dijelovima koji čine državnu granicu između ugovornih stranaka ili su njome presječeni, a koji nisu regulirani drugim međunarodnim ugovorima koji se odnose na navedene plovne putove. Ugovorne stranke će na temelju ovog Ugovora sporazumno u okviru svojih nadležnosti održavati međudržavne plovne putove u utvrđenoj klasi⁴¹ i obilježavati ih za sigurnu plovidbu (čl. 24., st. 1.).⁴² Obilježavanje i održavanje plovnih putova iz članka 23. ovog Ugovora u cilju sigurnosti plovidbe obavljat će se na temelju odgovarajućih pravilnika i višegodišnjih i godišnjih planova (čl. 25., st. 1.),⁴³ a obav-

³⁹ Za sve ostale prekršaje članova posade iz stavka 1. ovog članka nadležna tijela mogu postupati u skladu sa svojim zakonodavstvom samo uz suglasnost predstavnika veleposlanstva ili konzulata ugovorne stranke zastave broda (čl. 22., st. 2.). Odredbe stavka 1. ovog članka ne utječu na pravo nadzora i istrage koje nadležna tijela ugovorne stranke na čijem se državnom području brod nalazi imaju prema svom zakonodavstvu (čl. 22., st. 3.). O ovlastima zapovjednika plovila (broda) na kojem je počinjeno kazneno (krivično) djelo, a plovilo (brod) se nalazi u inozemstvu vidi čl. 71. ZPLUV, čl. 81. ZUPRS i čl. 77. ZUPBDBiH.

⁴⁰ ZPLUV propisuje da se **tehničkim održavanjem** vodnih putova osigurava sigurna plovidba i njihova plovnost prema mjerilima za razvrstaj (čl. 108., st. 1.), tehničko održavanje obuhvaća *inter alia* održavanje dubine plovnog puta, održavanje objekata sigurnosti plovidbe i obilježavanje (čl. 109., st. 1.). **Održavanje unutarnjih plovnih putova** je redovito održavanje gabarita plovnih putova (širina i dubina), uklanjanje plićaka, riječnih nanosa, postavljanje vodograđevina, ustava-brana, uređenje akvatorija u lukama i pristaništima, zimovnicima, odnosno zimskim skloništima, sidrištima, marinama i obalnom i priobalnom prostoru za ukrcaj i iskrcaj putnika, odnosno utovar i istovar robe (čl. 9., st. 3. ZUPPFBiH). **Obilježavanje unutarnjih plovnih putova** je postavljanje objekata sigurnosti plovidbe: obalnih i plovnih, svjetlećih i nesvjetlećih signala, stalnih i privremenih plovidbenih oznaka, optičkih, zvučnih, električnih, elektronskih, radarskih i drugih uređaja, za odvijanje sigurne plovidbe u lukama, pristaništima, zimovnicima, zimskim skloništima, sidrištima, marinama, prevodnicama-ustavama, hidrograđevinskih i hidrotehničkih objekata u određenom gabaritu, te osiguranje njihovog pravilnog funkcioniranja i ispravnosti (čl. 10. ZUPPFBiH) - vidi Bolanča – Barun, *op. cit.*, str. 70. Plovni put se **održava i obeležava** u skladu sa propisanim režimima plovidbe odnosno kategorijama plovnog puta (čl. 18., st. 1. ZUPRS). Plovni put se **održava i obilježava** u skladu sa propisanim režimima plovidbe odnosno kategorijama plovnog puta (čl. 16., st. 1. ZUPBDBiH).

⁴¹ Međudržavna komisija iz članka 31. ovog Ugovora odredit će klasu plovnosti plovnog puta na osnovu međunarodno priznatih standarda (čl. 24., st. 3.).

⁴² Ugovorne stranke se obvezuju osigurati financijska sredstva za obavljanje radova održavanja i obilježavanja iz stavka 1. ovog članka (čl. 24., st. 2.).

⁴³ Ugovorne stranke su dužne višegodišnje i godišnje planove iz stavka 1. ovog članka usuglasiti prije

ljat će ih ovlaštene pravne osobe (čl. 25., st. 3.).⁴⁴ Materijal, ostala potrošna sredstva, strojevi i ostala sredstva rada koja su namijenjena za obilježavanje i održavanje plovnog puta, a koja se s državnog područja jedne ugovorne stranke prenose na državno područje druge ugovorne stranke oslobođena su svih uvoznih i izvoznih pristojbi i ne podliježu uvoznim ni izvoznim ograničenjima (čl. 26.).⁴⁵ Ugovorne stranke uzajamno osiguravaju olakšani carinski postupak za prijenos građevinskog materijala, potrošnih sredstava, strojeva i ostalih sredstava rada koji su oslobođeni carine (čl. 28.).

d) Međudržavna komisija

Za praćenje provedbe i primjenu odredaba ovog Ugovora osniva se Međudržavna komisija koju čine predstavnici imenovani od ugovornih stranaka (čl. 31.).⁴⁶ Ta će komisija donijeti u roku od 60 dana od dana potpisivanja ovog Ugovora **Pravilnik o obilježavanju plovnog puta**⁴⁷ i **Pravilnik o održavanju plovnog puta**⁴⁸ (čl. 30.).⁴⁹ Osim usklađivanja prijedloga planova iz čl. 25. (vidi *supra* 2 c), u nadležnost komisije spada praćenje statistike prijevoza brodovima, rješavanje spornih pitanja proizašlih iz primjene ovog Ugovora, kao i obavljanje drugih poslova koji proizlaze iz tog akta (čl. 32.).

donošenja (čl. 25., st. 2.).

⁴⁴ To su Agencije za vodne putove (čl. 112., st. 2. **ZPLUV**), gospodarsko društvo (čl. 11. **ZUPPFBiH**), ovlašteno pravno ili fizičko lice koje ispunjava propisane uslove (čl. 18., st. 2. **ZUPRS**), ovlašteno pravno ili fizičko lice koje ispunjava propisane uslove (čl. 16., st. 2. **ZUPBDBiH**).

⁴⁵ Sredstva iz članka 26. ovog Ugovora mogu se uvoziti i izvoziti uz uvjet da se to prijavi tijelima nadležnim za carinske poslove zbog provjere, te da se građevinski materijal, ostala potrošna sredstva koja se neće iskoristiti za obilježavanje i održavanje plovnog puta vrate u roku koji će odrediti tijelo nadležno za carinske poslove. Postupci i rokovi za prijavu odredit će se u Pravilnicima iz članka 30. ovog Ugovora (čl. 27., st. 1.). Za sredstva koja se do određenog roka ne vrate potrebno je obračunati i naplatiti odgovarajuće pristojbe (čl. 27., st. 2.). Sredstva koja su zbog potpunog iskorištenja i dotrajalosti neupotrebljiva, te se iz tog razloga ne vraćaju, oslobođena su carine (čl. 27., st. 3.).

⁴⁶ Na prvoj sjednici Međudržavne komisije ugovorne stranke će razmijeniti: a) podatke o tijelima nadležnim za nadzor državne granice, b) podatke o tijelima nadležnim za sigurnost plovidbe, c) podatke o tijelima nadležnim za obilježavanje i održavanje plovnih putova, d) podatke o pravnim osobama ovlaštenim za obilježavanje i održavanje plovnih putova, e) podatke o utvrđenim graničnim prijelazima za obavljanje granične kontrole na rijekama, f) pozicije mjesta za sidrenje, stajanje i noćenje iz članka 9., g) primjerke isprava iz ovog Ugovora, h) opise oznaka javnih brodova, i) podatke o lukama otvorenim za međunarodni promet (čl. 38.).

⁴⁷ Njime će se utvrditi način i dionice obilježavanja, način plaćanja troškova obilježavanja, planiranje programa obilježavanja, kontrola izvršenja programa obilježavanja i sl.

⁴⁸ On će sadržavati troškove, podjelu troškova te način plaćanja radova održavanja i sl.

⁴⁹ Ti su pravilnici važni, jer plovila jedne ugovorne stranke koja se upotrebljavaju prilikom radova obilježavanja i održavanja mogu boraviti i obavljati radove na državnom području druge ugovorne stranke na osnovu odredaba tih pravilnika (čl. 29.).

Međudržavna komisija sastaje se po potrebi, a najmanje jedanput godišnje, a sjednice se održavaju naizmjenično na državnom području ugovornih stranaka (čl. 33.).⁵⁰

d) Prijelazne i završne odredbe

Ugovorne stranke razmjenjivat će informacije o promjenama pravnih, gospodarskih, tehničkih i drugih uvjeta provođenja plovidbe, obilježavanja i održavanja plovnih putova, prijema i opskrbe brodova, te boravka članova posade na svojim unutarnjim plovnim putovima i lukama (čl. 36.). Sukladno potrebama sigurnosti plovidbe na unutarnjim plovnim putovima, a uvažavajući, međunarodno priznate standarde, ugovorne stranke se obvezuju da će svakodnevno međusobno razmjenjivati hidrološke i meteorološke informacije (čl. 37.).

3. ZAKLJUČAK

Dana 20. veljače (februara) 2004. god. u Zagrebu je sklopljen *Ugovor između Vlade Republike Hrvatske i Vijeća Ministara Bosne i Hercegovine o plovidbi plovnim putovima unutarnjih voda i njihovom obilježavanju i održavanju*. Ugovor se privremeno primjenjivao od dana potpisivanja, a njegovim ratificiranjem i stupanjem na snagu, postao je dio unutarnjeg pravnog poretka Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske. Ugovorom se uređuju odnosi ugovornih stranaka vezani uz plovidbu plovnim putovima rijeka Save, Kupe, Une, Vrbasa, Bosne, Dunava i Drave u granicama njihove plovnosti i obilježavanje i održavanje plovnih putova rijeke Save i Une u utvrđenoj klasi. Ugovorom se omogućilo uspostavljanje aktivnosti oko provedbe projekta uređenja dijela plovnog puta na rijeci Savi na graničnom području Republike Hrvatske s Bosnom i Hercegovinom⁵¹ u svrhu osiguranja sigurnosti plovidbe i zaštite okoliša. Ugovorne strane su željele unaprijediti međunarodni i međudržavni promet na unutarnjim (unutrašnjim) plovnim putovima, u cilju stvaranja uvjeta, na načelu jednakosti i uzajamnosti, za nesmetanu plovidbu, obilježavanje i održavanje i prijevoz osoba i stvari na tim plovnim putovima.

⁵⁰ Međudržavna komisija donosi odluke konsenzusom. (čl. 34., st. 1.). Ako Međudržavna komisija ne postigne konsenzus, tada će se na zahtjev jedne od ugovornih stranaka, predstavnici nadležnih tijela ugovornih stranaka sastati radi konzultacija u roku od četrdeset pet dana od dana podnošenja zahtjeva (čl. 34., st. 2.).

⁵¹ Od granične točke sa Republikom Srbijom (od Račinovca) pa do Jasenovca i na rijeci Uni od Jasenovca do 15 km.

Suradnja u djelatnosti unutarnje plovidbe u skladu je sa nacionalnim pravom ugovornih stranaka (*Zakonom o plovidbi i lukama unutarnjih voda Republike Hrvatske 2007.*, *Zakonom o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine 2005.*, *Zakonom o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske 2001.* i *Zakonom o unutrašnjoj plovidbi u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine 2008.*), a ta je suradnja preduvjet za unapređenje trgovinskih odnosa, povoljniji pristup tržištu i međusobnu zaštitu gospodarskih odnosa.

LITERATURA:

1. BOLANČA DRAGAN: Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda Republike Hrvatske iz 2007. godine – osnovne značajke, Zbornik radova «Harmonizacija građanskog prava u regionu», Istočno Sarajevo, 2013.
2. BOLANČA, DRAGAN: Hrvatsko plovidbeno upravno pravo, Pravni fakultet, Split, 2015.
3. BOLANČA, DRAGAN – BARUN, MARA: Osnovne značajke plovidbe u Zakonu o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine iz 2005. godine., Zbornik radova «Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse», Mostar, br. 5, 2007.
4. BOLANČA, DRAGAN: Prometno pravo Republike Hrvatske, Pravni fakultet, Split., 2016.
5. BOLANČA, DRAGAN – PRIMORAC, ŽELJKA: Upisnici (registri) plovila u Zakonu o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine iz 2005. godine, Zbornik radova “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Mostar, br. 6, 2008.
6. BOLANČA DRAGAN: Upisnici (registri) plovila u bosanskohercegovačkom plovidbenom zakonodavstvu, «Pravna riječ», Banja Luka, br. 36, 2013.
7. BOLANČA, DRAGAN: Odgovornost broдача za štetu nanесenu članu posade broда (usporedба bosanskohercegovačkog i hrvatskog plovidbenog zakonodavstva), “Pravna riječ”, Banja Luka, br. 43, 2015.
8. BOLANČA DRAGAN: Brodske isprave i knjige u bosanskohercegovačkom plovidbenom zakonodavstvu, «Pravna riječ», Banja Luka, br. 40, 2014.
9. BOLANČA, DRAGAN: Pravni status luka unutarnjih voda u Republici Hrvatskoj, «Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci», br. 1, 2012.
10. BOLANČA, DRAGAN – AMIŽIĆ PETRA - PRIMORAC, ŽELJKA:

- Pravni pojam luka i pristaništa u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, Zbornik radova «Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse», Mostar, br. 7, 2009.
11. BRAJKOVIĆ, VLADISLAV: Međunarodno transportno pravo, Trgovinska komora, Zagreb, 1957.
 12. GRUBIŠIĆ, NEVEN: Specifičnosti tehnoloških procesa u riječnom prometu, Pomorski zbornik, Rijeka, br. 46, 2010.
 13. JAKAŠA, BRANKO: Udžbenik plovidbenog prava, Narodne novine, Zagreb, 1983.
 14. RADIONOV, NIKOLETA – ČAPETA, TAMARA – MARIN, JASENKO – BULUM, BOŽENA – KUMPAN, ANA – POPOVIĆ, NIKOLA – SAVIĆ, IVA: Europsko prometno pravo, Pravni fakultet, Zagreb, 2011.
 15. ŠEMIĆ HILMIJA: Saobraćajno pravo, Saobraćajni fakultet, Sarajevo, 1996.

THE CONTRACT BETWEEN THE GOVERNMENT OF REPUBLIC OF CROATIA AND THE COUNCIL OF MINISTERS OF BOSNIA AND HERZEGOVINA ABOUT NAVIGATION ON INTERNAL WATERWAYS AND ITS MARKING AND MAINTENANCE (2004)

***Summary:** In this paper the author describes in detail the elementary significance of Contract between the Government of Republic of Croatia and the Council of Ministers of Bosnia and Herzegovina about navigation on internal waterways and its marking and maintenance (2004). He compares contract with relevant law acts in Republic of Croatia (Navigation and Ports in Internal Waters Act 2007) and in Bosnia and Herzegovina (Inland and Maritime Navigation Act of Federation of Bosnia and Herzegovina 2005, Inland Navigation Act of Republic of Srpska 2001 and Inland Navigation Act of District Brčko of Bosnia and Herzegovina 2008).*

***Key words:** Croatia, Bosnia and Herzegovina, contract, navigation on internal waterways*

RJEŠAVANJE SPOROVA U INSTITUCIONALNIM I NORMATIVNIM OKVIRIMA WTO

Doc. Dr Genc Trnavci*

Apstrakt: Procedura rješavanja sporova predstavlja centralnu ustanovu od koje zavisi efikasnost primjene svih ostalih materijalnih normi sadržanih u brojnim sporazumima WTO. Nije teško zaključiti da je pravni poredak WTO veoma obiman, razuđen i sofisticiran. Normativni sistem WTO zasnovan je na sporazumima koji imaju karakter općih pravnih akata koji, otuda, sadrže određena opća prava i obaveze za članice WTO. Prirodno je stoga da, prilikom realizacije navedenih prava i obaveza, veoma često nastaju sporovi. U institucionalnim i normativnim okvirima WTO stvorena je procedura za rješavanje sporova koja je u sebi sublimirala višedecenijski proturječan razvoj sistema za rješavanje sporova u okvirima GATT-a iz '47. Navedeni razvoj kretao se od pragmatično koncipirane procedure pregovaranja o postojanju, sadržaju i prirodi spornih prava i obaveza ugovornih strana, do veoma razrađenog sudskog postupka, koji sprovode nadležni (sudski) organi – paneli sa ovlaštenjima da, primjenjujući norme WTO, donose obvezujuće odluke za članice u sporu.

Prije izlaganja sadržaja i strukture pravila, koja reguliraju proceduru za rješavanje sporova, pokušat ćemo istražiti konceptualnu tenziju u odnosu između legalističkog – sudskog, odnosno na pravilima zasnovanog postupka rješavanja sporova (*adjudicative approach*), s jedne, i pragmatičkog – pregovaračkog, odnosno na pregovaračkoj moći zasnovanog pristupa (*negotiation oriented approach*) rješavanju sporova među članicama WTO, s druge strane, kao i referentne prednosti i mane navedenih modela rješavanja sporova¹.

Ključne riječi: rješavanje sporova, konsultacije, pregovaranje, parnicenje, GATT, STO

* Pravni fakultet Univerzitet u Bijaću, ad hoc sudija za ljudska prava u Strazburu

¹ Vidjeti o tome u: Pierre Pescatore, William J. Davey & Andrew F. Lowenfeld, *Handbook of GATT Dispute Settlement*, 1991, prema profesoru Barcelu, *GATT Law and Legal Problems*, Library of the Central Europe University, Budapest, June 1995, str. 327–370.

PARNIČENJE ILI PREGOVARANJE

Fundamentalni problem, koji je od samog početka opterećivao koncipiranje i strukturiranje sistema za rješavanje sporova GATT-a, manifestirao se u nedoumici da li sistem treba biti primarno koncipiran kao sudski (parnični) sistem nadležan za rješavanje sporova ili kao sistem nadležan za posredovanje (medijaciju) među stranama u sporu.

Ukoliko bi posredovanje bilo primarni princip, procedura za rješavanje sporova bi morala biti koncipirana tako da podstiče članice da, uz njihovu suglasnost, započnu pregovore u pravcu rješavanja spora. Ukoliko bi, pak, bio usvojen princip presuđenja (parničenja), sistem bi morao biti strukturiran tako da sadrži proceduralne norme na osnovi kojih bi se utvrdilo relevantno činjenično stanje da bi se na takvo činjenično stanje primijenilo odgovarajuće materijalno pravo WTO. Također, usvajanje parničnog modela podrazumijeva i ustanovljavanje odgovarajućih mehanizama za primjenu odluka kojima je spor riješen. U historiji GATT-a sistem za rješavanje sporova je postepeno evoluirao od procedure zasnovane na koncepciji pregovaranja i posredništva do procedure zasnovane na principu parničenja i presuđenja².

Važno je napomenuti da pravna teorija nije jedinstvena po pitanju podnesnosti principa parničenja kao proceduralnog principa za primjenu pravnih normi WTO i zaštitu prava i obaveza članica koja proizlaze iz njenih propisa³. Nerijetka su mišljenja da prenamaganje principa parničenja u proceduri za rješavanje sporova može uzrokovati neopravdan porast broja sporova među članicama. Nesporno je da ustanova parničenja po prirodi stvari ne isključuje mogućnost pregovaranja i poravnanja među parničnim strankama. Međutim, prema navedenim shvaćanjima, samo postojanje mogućnosti realiziranja prava pokretanjem spora može nagnati članice da odustanu od napora da spor riješe pregovorima, u usporedbi sa sistemom u kome su pregovori jedina alternativa. Otuda, kritičari modela parničenja su mišljenja da bi porast broja sporova *zatrovao atmosferu* među članicama WTO⁴, na štetu svih članica, što bi, u krajnjoj instanci, moglo dovesti do njenog kolapsa. Kao posebno negativna osobina sistema parničenja navodi se mogućnost započinjanja *pogrešnih slučajeva*.

Suprotno navedenim shvaćanjima, pobornici sistema parničenja ističu da će njegova primjena doprinijeti višem nivou poštovanja pravnih normi

² Vidjeti u: K. W. Dam, *The GATT Law and International Economic Organization*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1970, str. 351–373.

³ Vidjeti o tome u: William J. Davey, *Dispute Settlement in GATT*, Fordham Intl. L.J. 51, 1987, str. 67–78.

⁴ Ibidem, str. 329.

GATT-a i WTO i zahvaljujući višem stupanju liberalizacije međunarodne trgovine i njenom povećanju, kao posljedici poštovanja normi WTO, koristiti svim članicama.

Opravdanost argumenta trovanja atmosfere

Kritičari modela parničenja smatraju da njegovo promoviranje doprinosi sukobu i razdoru među članicama WTO. Naime, oni smatraju da je po prirodi stvari najpodesnije da sporovi u multilateralnom trgovinskom sistemu budu rješavani putem kompromisa, na bazi pregovora. U prilog navedenom shvaćanju, kao argument navodi se da čak i u slučajevima kada panel usvoji obvezujuću odluku, donošenje same odluke nije garancija da će spor biti riješen, budući da članica koja je izgubila spor ne može efikasno biti prinuđena da prestane sa protupravnim ponašanjem. Stoga su pregovori najlakši način da se takva članica privoli da se povinuje normama WTO.

Također, budući da su diplomatski kontakti od vitalnog značaja za funkcioniranje trgovinskog sistema WTO, kritičari modela parničenja su mišljenja da je legalistički pristup rješavanju sporova kontraproduktivan, s obzirom na to da on u tom smislu *truje atmosferu* (*poisons the atmosphere*⁵) među članicama WTO. Štoviše, ukupni ekonomski odnosi među članicama u sporu se mogu pogoršati u slučajevima kada se neprijateljski odnosi iz jednog spora preliju u ostale oblasti ekonomske suradnje.

Čini se da opravdanost navedenih argumenata zavisi od okolnosti koliko se u praksi često koristi sudska procedura za rješavanje sporova. Ukoliko se ona koristi rijetko i pri tome mali broj članica gubi sporove, samo iniciranje procedure bi imalo izazivački i otuda negativan psihološki efekt na protivnu stranu, budući da bi gubitak spora u javnosti gromoglasnije odjeknuo. Ukoliko bi, međutim, pribjegavanje proceduri za rješavanje sporova od strane članica bilo masovnije i, otuda, navedene članice se u vlastitim sporovima nalazile u različitim procesnim ulogama, odnosno na kraju procedure bile u oba svojstva – u svojstvu pobjednika i u svojstvu gubitnika, argument *zatrovanosti atmosfere* bi izgubio na osnovanosti i uvjerljivosti. Naprotiv, u okolnostima kada su sporovi dio svakodnevnice među brojnim članstvom WTO, procedura rješavanja sporova koncipirana na parničnom modelu doživljavala bi se kao uobičajen način reguliranja odnosa u multilateralnom trgovinskom sistemu.

Kritičari modela parničenja dalje navode da posebno negativan efekt ima publicitet u proceduri za rješavanje sporova. Naime, publicitet može, putem javnog etiketiranja, odnosno stavljanja na stup srama tužene strane, imati negativan

⁵ Ibidem.

učinak na njeno ponašanje time što će je potaći da pruži tvrdi otpor izmjeni svog protupravnog ponašanja⁶, budući da je prirodno da u sporovima sa velikim publicitetom svaka strana nekonstruktivno teži da izađe kao pobjednica. Navedeni argument se čini prilično neuvjerljivim, jer je općepoznato da se većina trgovinskih sporova i pregovora odvija pod budnim okom javnosti, a, u krajnjoj liniji, iskustvo sugerira da je uobičajeno da čak i nakon tajnih pregovora, nezadovoljna pregovaračka strana obznanjuje odgovornost druge strane za neuspjeh pregovora.

Sljedeći argument, koji kritičari modela parničenja navode, jeste tvrdnja da će podnošenje inicijalne tužbe nagnati tuženu stranu da podnese protutužbu protiv tužioca povodom drugih spornih situacija, koje bi, inače, mogle biti riješene pregovorima. To bi moglo uzrokovati porast broja sporova, čime bi se nepotrebno opteretio sistem rješavanja sporova. Navedeni argument čini se neopravdanim iz razloga što efekt povećanja broja sporova karakterizira i sistem baziran na pregovorima. Samo rješavanje više sporova u paketu ne mora imati negativan efekt. Naprotiv, sporovi koji se veoma teško mogu riješiti izolirano, mogu biti prevaziđeni kao dio jednog šireg kompromisa. Također, povećani broj sporova može doprinijeti većem stupnju poštovanja normativnog poretka WTO.

Generalno promatrano, utisak je da je argument *trovanja atmosfere* neuvjerljiv. Naprotiv, mnogo više argumenata govore u prilog tvrdnji da parnični model doprinosi poboljšanju atmosfere među članicama WTO. Insistiranje na pregovorima omogućilo bi određenim zemljama da iskoriste svoju moć⁷ na štetu manje razvijenih zemlja, što bi bilo u neskladu sa fundamentalnim zahtjevom vladavine prava u međunarodnim trgovinskim odnosima, odnosno poštovanja pravnog poretka WTO. Primjena općih pravnih propisa nikog ne favorizira, dok pregovori o sporovima imaju tendenciju favoriziranja strana koje nastupaju sa jačih pregovaračkih pozicija. Otuda nije čudno što su, u historiji GATT-a, zemlje u razvoju bile najveći pobornici parničnog (legalističkog) modela, što je još jedan *argumentum a fortiori* u prilog tvrdnji da parnični model doprinosi poboljšanju atmosfere među članicama WTO.

Opravdanost argumenta pogrešni slučajevi⁸

Sljedeći prigovor, koji se stavlja na teret legalističkom pristupu, jeste postojanje realne mogućnosti započinjanja i rješavanja tzv. *pogrešnih slučajeva*, čije bi samo razmatranje moglo podriti trgovinski sistem WTO. Same

⁶ Ibidem.

⁷ Vidjeti o tome u: John H. Jackson, *The World Trading System*, Massachusetts Institute of Technology, Boston, 1989, str. 85–88.

⁸ Ibidem.

odluke, donijete povodom rješavanja navedenih slučajeva, bile bi kontraproduktivne. U prilog navedenoj tvrdnji navode se slučajevi u kojima određena članica krši propise WTO iz neotklonjivih razloga, u koje se najčešće ubrajaju domaći protekcionistički pritisci koje vlade takvih članica ne mogu ignorirati.

Navedeni argument je u formalnopravnom smislu neosnovan, jer nije u skladu sa jednim od najosnovnijih principa na kojima počiva trgovinski sistem WTO – principom balansa uzajamnih pogodnosti i koristi među članicama WTO. Također, ništa ne sprečava članicu, koja se nađe u navedenim okolnostima, da se pozove na ustanovu klauzule opozivosti (*Escape clause Negotiation*) na osnovi člana XIX GATT-a⁹ ili na druge ustanove na osnovi kojih može izbjeći ispunjenje odgovarajućih obaveza¹⁰.

Mada u nekim situacijama kažnjavanje članice, koja nije mogla izbjeći kršenje normi WTO, može biti neopravdano, čini se, ipak, da je propisivanje opće prijetnje primjenom sankcija usljed kršenja trgovinskih normi neophodno, jer se time povećava vjerojatnost i stupanj njihovog poštovanja. Štoviše, suočavanje sa prijetnjom primjene retorzivnih mjera može pomoći vladi članice koja krši norme da suzbije domaće pritiske argumentom da će domaće protekcionističke mjere naići na osudu u institucijama WTO i vjerojatno uzrokovati retorzivne mjere oštećenih članica. Dakle, poenta je u tome da je u nekim slučajevima kršenje normi WTO neizbježno. Međutim, opravdano je očekivati da će članice u većoj mjeri poštovati pravni poredak WTO, ukoliko je institucionalizirana procedura u kojoj se navedena kršenja konstatiraju i sankcioniraju.

Kao drugi primjer kontraproduktivnog vođenja sporova navodi se situacija u kojoj panel mora donijeti odluku o pitanju o čijem rješavanju nije postignut konsenzus u WTO. Stoga je u navedenim slučajevima malo vjerovatno da će se obje strane u sporu suglasiti sa odlukom panela i povinovati joj se. Iako se mora priznati da je navedeni argument donekle osnovan, ne može se osporiti činjenica da su se paneli GATT-a u svojoj historiji mnogo puta nalazili u takvim teškoćama i da su ih, u manjoj ili većoj mjeri, uspješno prevazilazili¹¹. Uistinu, procedura za rješavanje sporova se čini kao dobro sredstvo, sigurnosni ventil za ispuštanje negativnih tenzija u WTO nastalih povodom spornih pitanja i kao pogodan mehanizam za rješavanje ozbiljnih

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Kao primjer nadilaženja sporova mogu se navesti brojni sporovi u domenu trgovine poljoprivrednim proizvodima između SAD i EEZ (sada EU), kao i poznata tužba podnijeta od strane Urugvaja protiv razvijenih zemalja, o kojoj će više riječi biti malo kasnije.

sporova, koji u sistemu baziranom isključivo na pregovorima ne bi bili čak ni ozbiljno razmatrani. Čini se da je najbolji mehanizam prevazilaženja spornih pitanja oko kojih se teško postiže konsenzus, da nezadovoljne članice posegnu za institutom interpretacije pravila WTO, koji po svojoj prirodi ne spada u institute rješavanja sporova, već u institute kreacije normativnog poretka.

Prednosti i mane modela parničenja u odnosu na pregovarački model

Najsnažniji argument u prilog usvajanja parničnog modela manifestira se u činjenici da on u znatnijoj mjeri promovira poštovanje pravila WTO u usporedbi sa modelom baziranom na pregovorima. Naime, parnični model obeshrabruje kršenje trgovinskih pravila iz prostog razloga što su članice svjesne pravnih posljedica takvog ponašanja, te se može reći da navedeni model u znatnoj mjeri proizvodi učinak generalne prevencije. Veoma je vjerojatno da će se u legalističkom sistemu cijena kršenja trgovinskih pravila očitovati u vidu retorzivnih mjera kojima se mogu poništiti koristi koje proizlaze iz inicijalnog kršenja normi. Također, članica koja krši norme mora se suočiti sa mogućnošću da bude javno oglasena krivom za narušavanje trgovinskog sistema WTO, što može predstavljati značajnu cijenu za takvu članicu u budućim trgovinskim pregovorima usmjerenim ka liberalizaciji međunarodne trgovine. Iz navedenih razloga, članice će oklijevati da krše pravila WTO u usporedbi sa sistemom baziranom na pregovorima u kome jedina cijena za kršenje može biti neprijatna razmjena diplomatskih nota, što je beznačajno u usporedbi sa domaćim političkim (izbornim) i u suštini iracionalnim koristima zadobivenim promoviranjem protekcionističke politike.

Također, porast broja sporova i odluka panela doprinijet će većem stupnju poštovanja normi WTO iz prostog razloga što se u praksi pokazalo da se navedene odluke, po pravilu, sprovode (izvršavaju), ako ne odmah, a ono nakon proteka određenog vremenskog perioda¹². Čak i u slučajevima kada strana, koja je izgubila spor, odbije da se povinuje odluci panela, sama odluka ima značajan efekt na pregovaračke pozicije strana u sporu. U krajnjoj liniji, članica, koja je izgubila spor, pretrpjet će poraz na političkom i moralnom planu i najvjerojatnije će se suočiti sa retorzivnim mjerama koje najčešće pogađaju druge oblasti njene vanjskotrgovinske razmjene. Otuda je neizbježan zaključak da će porast broja odluka panela, koncipiranih na parničnom modelu, povisiti nivo poštovanja normativnog poretka WTO i time osnažiti osjećaj pravne sigurnosti u međunarodnim trgovinskim odnosima, što će generalno

¹² Vidjeti o tome u: William J. Davey, citirano djelo, str. 332–333.

imati veoma pozitivan utjecaj na dalju liberalizaciju međunarodne trgovine¹³.

Ipak, ne treba idealizirati parnični model rješavanja sporova onako kako je primijenjen u institucionalnim okvirima WTO. Kao što ćemo to vidjeti malo kasnije, sistem rješavanja sporova WTO pati od određenih fundamentalnih proturječnosti. Postavlja se pitanje: što ako politički i ekonomski najmoćnije članice odbiju da primijene odluke panela? Jedna od neželjenih konzekvenci bi mogla biti očigledan neuspjeh i gubitak kredibiliteta WTO kao institucije sposobne da regulira međunarodne trgovinske odnose¹⁴. Jedan od glavnih razloga za postojanje ovakve bojazni jeste ponašanje određenih ekonomski razvijenih zemalja, prije svih SAD, koje su, tokom kasnih '80-ih i početkom '90-ih godina, koristile svoj utjecaj da prolongiraju i u nekim situacijama blokiraju usvajanje izvještaja panela od strane Savjeta GATT-a i drugih tada nadležnih organa (Komiteta nadležnih za primjenu odgovarajućeg Koda), kao i da ne izvrše određeni broj usvojenih izvještaja panela.

Procedura za rješavanje sporova u normativnim okvirima WTO zasnovana je na legalističkom principu. Navedeni princip, međutim, ne otklanja mogućnost pregovaranja i poravnanja prije pokretanja i tokom procedure za rješavanje sporova. Dakle, strankama nije ostavljena samo mogućnost da slobodno odlučuju o tome da li će pokretati proceduru za rješavanje sporova u slučajevima kada im je povrijeđeno neko pravo zasnovano na sporazumu, već i mogućnost da, u skladu sa načelom dispozicije¹⁵, samostalno raspoložu predmetom spora i tim povodom zaključuju sporazume i poravnanja.

Važno je istaći da **pregovori i poravnanja** među strankama u sporu, ipak, nisu u potpunosti slobodni, jer njihovi rezultati **moraju biti u sugla-**

¹³ O značajnim prednostima na pravilima zasnovanog pristupa rješavanju sporova je svojevrjeme bivši generalni direktor GATT-a, Arthur Dunkel, rekao:

“Obaveze u domenu međunarodne ekonomske politike, u formi dogovorenih pravila, imaju duboko djelovanje na domaćem planu ... One su element koji osigurava najveću moguću koordinaciju i uzajamnu kompatibilnost čisto domaćih ekonomskih politika. One formiraju osnovu na kojoj vlade mogu arbitrirati i osigurati pravičan i efikasan balans među različitim domaćim interesima: proizvođači vs. potrošači, izvoznačke industrije vs. domaćih konkurentnih industrija.” (Vidjeti o tome u: GATT/1312, 5. mart 1982).

¹⁴ Profesor Hudec, jedan od najpriznatijih poznavalaca materije rješavanja sporova u međunarodnom pravu, izrazio je bojazan da reforme procedure, postignute u Urugvajskoj rundi trgovinskih pregovora, mogu biti “gore od najgorih svjetova”. On navodi: “(Reforme) će ojačati autoritet GATT-a, ali ako najveće zemlje GATT-a nisu spremne da promijene svoje ponašanje, jači zahtjevi će samo proizvesti vidljivije i dramatičnije pravne neuspjehe. Ako se to desi, kredibilitet pravnih obaveza zasnovanih na GATT-u skoro će zasigurno potonuti”. (Vidjeti o tome u: Robert E. Hudec, *Enforcing International Trade Law: The Evolution of the Modern Legal System*, 1993, str. 364; prema profesoru Barcelu, citirano djelo, 336–338).

¹⁵ O načelu dispozicije vidjeti u djelu: prof. dr Borivoje Poznić, *Gradansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1991, str. 117–118.

snosti sa pravilima WTO¹⁶. Stoga su legalističkim principom, odnosno zahtjevom poštovanja normativnog poretka WTO, uspostavljeni mjera i granice slobodnom raspolaganju stranaka u sporu.

RAZVOJ PROCEDURE ZA RJEŠAVANJE SPOROVA U OKVIRIMA GATT-a IZ '47.

Opći sporazum o carinama i trgovini iz 1947. sam po sebi nije sadržavao razrađen sistem pravila posvećenih proceduri za rješavanje sporova, izuzev malog broja odredaba sadržanih u članu XXIII. Ugovorne strane GATT-a bile su prinuđene da improviziraju i razviju proceduru u višedecenijskoj praksi koja je slijedila. U prvim decenijima funkcioniranja GATT-a, ugovorne strane su rješavale sporove na redovnim zasjedanjima. U nekim slučajevima formirane su radne grupe za rješavanje sporova, koje su bile sačinjene od predstavnika svih ugovornih strana.

Tokom 50-ih godina, zahvaljujući velikom utjecaju tadašnjeg generalnog direktora Erika Vindama-Vajta, započeta je praksa formiranja panela nadležnih za rješavanje sporova. Paneli su bili sastavljeni od pojedinaca, koji su djelali u ličnom svojstvu, a ne kao predstavnici svojih zemalja. U tome se manifestirala težnja u ranoj GATT-ovoj historiji ka promoviranju modela presuđivanja u sporovima od strane nezavisnog i nepristranog organa, tj. prevazilaženju modela rješavanja sporova pregovorima od strane predstavnika zemalja u sporu. Članovi panela (po pravilu trojica) su, pak, birani iz reda (neutralnih) predstavnika ugovornih strana u GATT-u. U posljednje vrijeme, sve je češće angažiranje stručnjaka van institucija GATT-a, u koje najčešće spadaju profesori univerziteta i penzionirani zvaničnici WTO.

Od samog početka ustanovljen je specijalan organ, savjet GATT-a nadležan za nadzor nad primjenom pravila o rješavanju sporova. Procedura, profilirana u višedecenijskoj praksi panela GATT-a, po prvi put je kodificirana usvajanjem posebnog Dogovora iz 1979, kao jednog od rezultata Tokijske runde trgovinskih pregovora¹⁷. Poboljšanja su vršena kasnijim usvajanjem

¹⁶ Članom 3, stav 5 Dogovora o pravilima i procedurama rješavanja sporova propisano je u tom smislu sljedeće: "Sva rješenja slučajeva, koji su formalno pokrenuti prema odredbama o konsultacijama i rješavanju sporova iz obuhvaćenih sporazuma, uključujući i arbitražne odluke, biće u suglasnosti sa tim sporazumima i neće poništavati i umanjivati koristi bilo kojih članica iz tih sporazuma, niti će onemogućavati ostvarivanje bilo kog cilja iz tih sporazuma."

¹⁷ Dogovor u vezi sa notifikacijom, konsultacijom, rješavanjem sporova i nadzorom. (26th Supp. BISD 210, 1980).

deklaracija tokom sredine 80-ih¹⁸.

Dogovor o pravilima i procedurama za rješavanje sporova predstavlja prvi u potpunosti integrirani i sveobuhvatni pravni dokument, koji sada obuhvata prethodno rascjepkanu materiju rješavanja sporova u domenu reguliranja međunarodne trgovine. Njegovim usvajanjem po prvi put je eksplicitno propisana obaveza za članice da se podvrgnu primjeni pravila o rješavanju sporova. Također, Dogovorom su po prvi put eksplicitno navedeni izvori materijalnog prava koji će se primijeniti u proceduri za rješavanje sporova. To je materijalno pravo sadržano u: sporazumima, interpretacijama i dogovorima o praksi (*treaty obligations, interpretations and understandings of practices*)¹⁹. Neka pravila, sadržana u Dogovoru, stupila su na snagu još 1989. godine, nakon potpisivanja Prelazne odluke (*Mid Term Decision*) Ugovornih strana GATT-a.

RJEŠAVANJE SPOROVA U TRGOVINSKOM SISTEMU WTO

Materija rješavanja sporova nije ekskluzivno regulirana odredbama Dogovora o pravilima i procedurama za rješavanje sporova. Naprotiv, mogu se izbrojiti 19 članova u GATT-u, čije odredbe obavezuju članice da se konsultiraju u određenim okolnostima²⁰. Navedene odredbe pokrivaju raznorodnu materiju, od carinske procjene vrijednosti do pregovora na osnovi klauzule opozivosti. Također, u Općem sporazumu su, u najmanje sedam članova, razasuta pravila o retorzivnim mjerama (kompenzatornim opozivima i suspenzijama koncesija). Štoviše, član XXV GATT-a sadrži, između ostalog, i odredbe koje omogućavaju opoziv obaveza zasnovanih na Sporazumu, što može biti jedna od solucija za rješavanje sporova.

Ipak, centralne odredbe od značaja za rješavanje sporova u normativnom sistemu WTO sadržane su u članu XXIII GATT-a. One su sada dopunjene odredbama spomenutog dogovora, s tim da se njegove odredbe obavezno i integralno primjenjuju za rješavanje ne samo sporova proizišlih iz primjene GATT-a, već i sporova proizišlih iz primjene svih ostalih WTO sporazuma, izuzev plurilateralnih. Važno je napomenuti da je, tokom višedecenijske historije GATT-a, mnogo sporova riješeno bez formalnog pozivanja na odred-

¹⁸ Ministarska deklaracija o procedurama za rješavanje sporova iz (1982. BISD 13 29th Supp., 1983). Akcija o procedurama za rješavanje sporova (BISD 9, 31st Supp., 1985).

¹⁹ Vidjeti član 1 stav 1 Dogovora o pravilima i procedurama za rješavanje sporova.

²⁰ Vidjeti: John H. Jackson, Jean-Victor Louis & Mitsuo Matsushita, *Implementing the Tokyo Round*, 1984, str. 187, prema profesoru Barcelu, citirano djelo, str. 338–339.

be člana XXIII²¹. Interesantno je navesti podatak da broj sporova koji su riješeni u okvirima GATT-a daleko prevazilazi broj sporova rješavanih u ostalim međunarodnim javnim organizacijama globalnog karaktera.

DOGOVOR O PRAVILIMA I PROCEDURAMA ZA REŠAVANJE SPOROVA

Materija rješavanja sporova u normativnim okvirima WTO integralno je regulirana Dogovorom o pravilima i procedurama za rješavanje sporova (u daljem tekstu: DSU). Članom III Sporazuma o osnivanju WTO propisano je da je jedna od njenih najosnovnijih funkcija primjena DSU, koji je sadržan u Aneksu 2 Sporazuma.

U samom DSU izričito se navodi da je procedura rješavanja sporova centralni element trgovinskog sistema WTO (i GATT-a). Već smo istakli da je u pravila DSU ugrađena višedecenijska praksa i iskustvo rješavanja sporova u okvirima GATT-a iz '47. Istovremeno, njegovim usvajanjem, izvršene su određene fundamentalne normativne i institucionalne reforme prethodnog sistema.

U institucionalnoj strukturi WTO ustanovljen je specijalan Organ za rješavanje sporova (*Dispute Settlement Body* – u daljem tekstu: DSB) nadležan za primjenu odredaba DSU²². U stvari, funkcije DSB-a *de facto* obavlja Generalni savjet WTO²³, doduše u drugom formalnopravnom ruhu. DSB primjenjuje pravila posvećena rješavanju sporova u domenu primjene svih multilateralnih trgovinskih sporazuma WTO. Time je u potpunosti izvršena unifikacija pravne materije rješavanja sporova u WTO. Ipak, trgovinskim sporazumima su nerijetko propisana posebna pravila prilagođena prirodi materije koju reguliraju, tako da ona predstavljaju *lex specialis* u odnosu na pravila DSU²⁴. Važno je napomenuti da je članom 1, stav 2 DSU-a, eksplicitno propisana nadležnost predsjedavajućeg DSB-a da u sporu odluči koje će se od posebnih pravila primijeniti u slučaju kolizije. Unifikacijom pravila

²¹ Prema profesor Hudeku, samo 40% sporova u GATT-u (sada WTO) završava se usvajanjem izvještaja panela. On je našao 139 validnih tužbi, od kojih su članice tužiteljice dobile punu satisfakciju u 60%, a djelomičnu u 29% slučajeva. Ukoliko su navedene procjene točne, zaključak je da uspješnost procedure rješavanja sporova iznosi 90%, čime se može pohvaliti veoma mali broj civiliziranih pravnih sistema u svetu (Vidjeti: Robert E. Hudec, citirano djelo, str. 375–383).

²² Vidjeti član 2 DSU.

²³ Generalni savjet, da podsjetimo, kao i većinu ostalih organa, sačinjavaju sve članice WTO u skladu sa načelom plenarnosti.

²⁴ Dodatak 2 DSU sadrži listu specijalnih i dopunskih pravila posvećenih proceduri rješavanja sporova. U njoj su, između ostalih, navedena pravila sadržana u pojedinim članovima Sporazuma o sanitarnim i fitosanitarnim mjerama, Sporazuma o tekstilu i odjeći, Sporazuma o tehničkim preprekama trgovini itd.

o rješavanju sporova u okvirima WTO načinjen je veliki pomak u odnosu sa rascjepkani sistem stvoren nakon Tokijske runde trgovinskih pregovora. Prije donošenja DSU, odredbe svakog tokijskog sporazuma sadržavale su vlastitu proceduru rješavanja sporova pod nadzorom i primjenom posebnih za to ustanovljenih organa.

Pravilima DSU-a procedura za rješavanje sporova je podijeljena u deset faza, od kojih su neke fakultativne prirode. U prvoj fazi, članice u sporu moraju pokušati da nesporazum prevaziđu konsultacijama. Ukoliko se konsultacije završe neuspjehom, članice mogu koristiti usluge mirenja (*conciliation*) ili posredovanja (*mediation*). U slučaju da konsultacije (i fakultativno mirenje i posredovanje) ne urode plodom, nezadovoljna strana može tužbom zahtijevati da se ustanovi panel nadležan da riješi spor. U sljedećoj fazi moraju biti izabrani članovi panela od strane DSB, a zatim mora biti definiran i predmet spora (*terms of reference*). Nakon toga, panel saslušava stranke u sporu, izvodi ostale dokaze i sačinjava izvještaj. Izvještaj panela se razmatra na zasjedanju DSB-a (tj. Generalnog savjeta) u proceduri koja podrazumijeva automatsko usvajanje, osim ako konsenzusom nije odlučeno suprotno (tzv. negativni konsenzus – *reverse consensus*). Ukoliko je izvještaj usvojen, nezadovoljna strana može izjaviti žalbu Stalnom žalbenom organu (*Standing Appellate Body*), čiji se izvještaj, također, mora usvojiti od strane DSB-a, izuzev ako ovaj ne odluči suprotno negativnim konsenzusom. Pod uvjetom da su oba izvještaja usvojena, prelazi se u fazu nadzora primjene preporuka sadržanih u izvještaju. U posljednjoj fazi, ukoliko preporuke sadržane u izvještaju panela nisu primijenjene, postoji mogućnost odobrenja retorzivnog opoziva koncesija. U sljedećim odjeljcima biće detaljnije istražena svaka faza procedure za rješavanje sporova.

Konsultacije²⁵

Može se slobodno reći da sistem rješavanja sporova u normativnim okvirima WTO leži na dva ugaona kamena: konsultacijama i rješavanju sporova pred panelima. Prije pokretanja procedure za rješavanje sporova u užem smislu riječi (pred panelima), stranke imaju obavezu da poduzmu međusobne konsultacije i da pruže punu pažnju uzajamnim zahtjevima i predstavkama²⁶. Sve konsultacije moraju biti notificirane DSB-u. Također, da podsjetimo, sva rješenja sporova, u toku i nakon konsultacija, moraju biti u skladu sa normativnim poretkom WTO²⁷.

²⁵ Vidjeti član 4 DSU-a.

²⁶ Član 4, stav 3.

²⁷ Član 3, stav 5.

Obaveza članica u sporu da, prije provođenja procedure za rješavanje sporova, nesporazum pokušaju da riješe pregovorima, odnosno konsultacijama, sadržana je i u članu XXIII GATT-a (*Nullification or Impairment*). *Raison d'etre* navedenog instituta je davanje poticaja strankama da samostalno riješe spor bez iniciranja procedure za rješavanje sporova u užem smislu riječi, koja može ishodovati recipročnom suspenzijom koncesija, što predstavlja jednako negativnu pojavu za nesmetano odvijanje međunarodne trgovine, kao i samo inicijalno opozivanje i kršenje obaveza. Sam zahtjev, kojim se iniciraju konsultacije, mora biti u pisanoj formi²⁸. Procedura konsultacija je povjerljive prirode²⁹. Članom 4 DSU-a je propisano da, ukoliko **u roku od 60 dana** konsultacije ne urode plodom, stranka podnosilac tužbe (*complaining party*) može zahtijevati uspostavljanje panela nadležnog da riješi spor³⁰.

Pružanje dobrih usluga, mirenje, posredovanje³¹ i arbitraža³²

Kao alternativan i fakultativan način rješavanja sporova, DSU-om su predviđene odredbe posvećene dobrim uslugama, mirenju, posredovanju i arbitraži. Navedeni instituti su na raspolaganju strankama u bilo kojoj fazi postupka. Posebne *ex officio* nadležnosti su u domenu pružanja dobrih usluga, mirenja i posredovanja povjerene generalnom direktoru WTO. On mora pružiti sve potrebne usluge članicama da prevaziđu nesporazume³³. Pored navedenih, veoma važan institut je arbitraža. Stranke mogu pribjeći arbitraži, umjesto pokretanja spora pred panelom, uz obostranu i unaprijed danu suglasnost. Određeni broj odredaba, koje su posvećene proceduri pred panelima, posebno one posvećene primjeni njihovih preporuka i odluka, kao i odredbe posvećene kompenzaciji i suspenziji koncesija, analogno se primjenjuju u postupku pred arbitražama³⁴. Odluke arbitraža moraju, također, biti u skladu sa WTO sporazumima.

Procedura za rješavanje sporova u užem smislu riječi

Sve do 1989. godine, u proceduru za rješavanje sporova u normativnim okvirima GATT-a iz '47, nije bilo eksplicitno ugrađeno pravo na tužbu³⁵.

²⁸ Član 4, stav 4.

²⁹ Ibidem, stav 6.

³⁰ Član 4, stav 7.

³¹ Član 5.

³² Vidjeti član 25.

³³ Član 5, stav 6.

³⁴ Član 25, stav 4.

³⁵ O pravu na tužbu, odnosno pravu na pravosuđe, vidjeti: prof. dr Borivoje Poznić, citirano djelo, str. 3, a

Obavezi ustanovljenja panela korespondira pravo na tužbu. Podnošenjem tužbe, nastaje obaveza za panel da odlučuje o predmetu spora, sa dužnošću da pri tome, u svakom stadiju postupka, primjenjuje odgovarajuću procesnopravnu ili materijalnopravnu normu WTO. Prije navedenih reformi, u praksi, uporne članice tužioci su najčešće uspijevale da se izbore da tadašnji savjet GATT-a imenuje panel, ali, po pravilu, tek nakon značajnog protoka vremena³⁶. Čak i nakon sprovedenih reformi, pitanje prava na tužbu nije bilo na najjasniji način razriješeno u teoriji i praksi.

Pravo na tužbu, odnosno pravo da se ustanovi panel, sada je eksplicitno propisano članom 6, stav 1 DSU-a. Dakle, ukoliko se konsultacijama spor ne prevaziđe u spomenutom roku od 60 dana, nezadovoljna strana može podnijeti tužbu, nakon koje se mora ustanoviti panel, osim ako se obrnutim (negativnim) konsenzusom ne odluči suprotno. Negativni konsenzus ne podriva egzistenciju i realizaciju prava na tužbu članice, odnosno pravo na uspostavljanje panela. Naime, za postizanje (obrnuto – *reverse*) konsenzusa potrebno je da mu se i sama članica podnosilac tužbe prikloni, odnosno da mu se ne usprotivi.

Za uspostavljanje panela nadležnog da riješi spor, DSU-om je propisana procesna pretpostavka, koja se manifestira u zahtjevu da nezadovoljna članica razmotri da li je tužbeni zahtjev plodonosan (*fruitful*)³⁷. U teoriji i praksi još nije iskristalizirano jedinstveno shvaćanje što se podrazumijeva pod navedenim pojmom³⁸. Čini se da između procesnopravnog pojma prava međunarodne trgovine (WTO) “plodonosan” i procesnopravnog pojma unutrašnjeg građanskog procesnog prava “pravni interes” postoji najpribližnija analogija. U oba slučaja navedeni pojmovi označavaju procesne pretpostavke za postupanje po deklaratornim tužbama³⁹. Smisao navedenog zahtjeva jeste da se osigura pozitivno rješenje spora, a to je ono koje osigurava povlačenje mjera, koje nisu u skladu sa obuhvaćenim sporazumima, dok se primjena kompenzacionih mjera može odobriti samo ako su iscrpljena sva ostala sredstva za rješenje spora. Time se obeshrabruje podnošenje deklaratornih tužbenih zahtjeva, čija bi najadekvatnija alternativa moglo biti pokretanje procedure za autoritativnu interpretaciju

uopćeno o tome u: Mihailo Dika, *Pravo na tužbu*, doktorska disertacija, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1986.

³⁶ Barcelo, citirano djelo, str. 341.

³⁷ Član 3, stav 7.

³⁸ Asif Qureshi, citirano djelo, 101–102.

³⁹ Prof. dr Borivoje Poznić je o pravnom interesu rekao sljedeće: “Pokretanje pravosuđa u cilju zaštite subjektivnog prava može biti opravdano samo ako tužilac ima pravni interes. Postojanje ovog interesa ima značaj jedne procesne pretpostavke. U Zakonu to nije propisano kao opća norma, nego je predviđeno samo za tužbu za utvrđenje” (Citirano djelo, str. 160–161).

odredaba odgovarajućih sporazuma. Štoviše, pojam plodonosan obuhvata ne samo zahtjev za pozitivnom akcijom, već i zahtjev da ona bude prihvatljiva za strane u sporu i u skladu sa pravilima WTO. Propisivanjem zahtjeva “plodonosnosti”, kao procesne pretpostavke, uistinu se na mala vrata uvodi primjena pragmatičkog, odnosno diplomatskog pristupa rješavanju sporova, ali tako da bude kompatibilna legalističkom modelu rješavanja sporova. Bez obzira na navedeno, čini se da je pravni značaj navedene pretpostavke neveliki, jer nisu propisane eksplicitne sankcije za njeno nepoštovanje, budući da sama članica tužiteljica može spriječiti postizanje negativnog konsenzusa kojim se odbija ustanovljavanje panela povodom njenog tužbenog zahtjeva.

Izbor članova panela⁴⁰

DSU-om je propisano da je Sekretarijat nadležan da strankama predloži buduće članove panela. Generalni direktor WTO je tradicionalno obavljao funkciju predlaganja članova panela. Prije donošenja DSU-a, sama faza izbora članova panela je oduzimala puno vremena, ukoliko se stranke ne bi složile oko njihovog identiteta. Prema DSU-u, u slučajevima kada se stranke ne mogu složiti oko izbora članova panela, generalni direktor WTO je, nakon konsultacija sa predsjedavajućim DSB-a, relevantnim savjetima i komitetima, nadležan za imenovanje panela. DSU-om je recipirana praksa sačinjavanje liste panelista od strane Sekretarijata, uspostavljena još davne 1980. godine⁴¹.

Panel, odnosno navedena lista, mora biti sastavljena od “visoko kvalificiranih vladinih i nevladinih lica”⁴², kao i onih koji su služili u svojstvu predstavnika u sistemu WTO ili Sekretarijatu, te pojedinaca koji drže predavanja ili objavljuju u oblasti prava međunarodne trgovine. Nažalost, nisu eksplicitno propisani kriteriji pojma “visoko kvalificirani”. Međutim, očito je da panelisti ne moraju biti pravničke struke, što može predstavljati ozbiljan nedostatak procedure za rješavanje sporova. U svakom slučaju, panelisti svoju funkciju moraju obavljati ne kao predstavnici svojih zemalja ili organizacija, već u ličnom svojstvu. Državljeni zemalja članica, koje su u sporu, principijelno ne mogu biti članovi nadležnog panela, osim ako se stranke sporazumiju suprotno. Same stranke mogu osporiti prijedlog o izboru od strane Sekretarijata samo iz opravdanih razloga. Panel sačinjavaju tri člana, osim ako se stranke sporazumiju da panel bude sačinjen od pet članova.

⁴⁰ Vidjeti član 8.

⁴¹ Ibidem, stav 4.

⁴² Ibidem, stav 1.

Određivanje predmeta spora i mandata panela (*terms of reference*)⁴³

Prije donošenja DSU-a, u fazi u kojoj se definirao mandat panela i predmet spora, veoma često je dolazilo do značajnog odugovlačenja postupka iz razloga što stranke nisu mogle da se dogovore oko njihovog sadržaja. Sada je taj nedostatak prevaziđen odredbom sadržanom u članu 7, stav 1, u kojoj je na opći način određen mandat panela i predmet spora. Navedenom odredbom je propisano da će paneli “imati sljedeći mandat, osim ako se stranke u sporu drugačije dogovore u roku od 20 dana od osnivanja panela ... Da ispituju, u svjetlu relevantnih odredbi (naziv obuhvaćenog sporazuma), slučaj koji je iznjet pred DSB od strane (ime strane) u dokumentu... i da donese takve zaključke koji će pomoći DSB-u u davanju preporuka ili donošenju odluka u vezi sa tim sporazumom/sporazumima.”

Također, DSB može ovlastiti predsjedavajućeg da odredi mandat panela i predmet spora nakon konsultacija sa stranama u sporu, uz obavezu da ispoštuje gore citirane odredbe⁴⁴. Stoga, realno je očekivati da u ovoj fazi postupka više neće biti nepotrebnih zakašnjenja.

Postupak pred panelima⁴⁵

Procedura pred panelima istovremeno inkorporira u sebi raspravno i istražno načelo⁴⁶. Raspravno načelo očituje se u obvezi panela da omogućiti strankama da sučeljavaju svoja činjenična i pravna shvaćanja o predmetu spora usmeno – na ročištima, ili u pisanoj formi – putem podnesaka, u skladu sa općim procesnopравnim principom *audiatur et altera pars*. Također, panel mora pružiti mogućnost strankama da postignu poravnanje. Istražno načelo se manifestira u ovlaštenju panela da zahtijeva informacije, kao i stručna mišljenja (vještačenja) od fizičkih i pravnih lica, koja se nalaze u jurisdikciji bilo koje članice, s tim da je panel obavezan da notificira takvoj članici svoju namjeru da zahtijeva informacije⁴⁷.

U postupku pred panelom isključena je javnost. Ostale zainteresirane članice mogu intervenirati i, otuda, predlagati i iznositi dokaze pred panelom, mada konačni izvještaj obavezuje samo osnovne stranke u postupku. Nakon izvedenih dokaza i njihovog razmatranja, panel priprema nacrt izvještaja ili tzv. međuzvje-

⁴³ Vidjeti član 7.

⁴⁴ Ibidem, stav 3.

⁴⁵ Vidjeti o tome opširno u članu 12.

⁴⁶ Vidjeti o tome opširnije u: prof. dr Borivoje Poznić, citirano djelo, str. 119–121. O teretu dokazivanja u proceduri biće riječi malo kasnije.

⁴⁷ Član 13.

štaj (*interim report*) sa detaljnim obrazloženjem pravne i činjenične ocjene spora.

DSU-om je recipirana i kodificirana dugogodišnja praksa, koja se manifestirala u obavezi panela da omogući strankama da daju svoj komentar o pravnim aspektima nacрта izvještaja. Panel mora podnijeti izvještaj na usvajanje DSB-u u roku od šest mjeseci od dana uspostavljanja panela. U hitnim slučajevima, kada se, recimo, odlučuje o trgovini kvarljivom robom, panel mora podnijeti izvještaj u roku od tri mjeseca. Ni u kom slučaju rok podnošenja izvještaja ne smije biti duži od devet mjeseci. Proces donošenja odluke panela je povjerljive prirode. Otuda su izložena mišljenja članova panela anonimna. Nažalost, nisu propisana pravila koja reguliraju postupak donošenja odluke za slučaj da članovi ne mogu postići konsenzus o ishodu spora.

Razmatranje i usvajanje izvještaja panela

U praksi rješavanja sporova u normativnim okvirima GATT-a iz '47, prije Urugvajске runde trgovinskih pregovora i usvajanja DSU-a, savjet GATT-a bio je organ nadležan za razmatranje i usvajanje izvještaja panela. Odluke Savjeta su se, u skladu sa tradicijom, donosile konsenzusom. Stoga je bilo koja ugovorna strana, uključujući i onu koja je izgubila spor, bila u poziciji da osujeti usvajanje izvještaja. U slučaju neusvajanja, izvještaji bi ostajali mrtvo slovo na papiru, odnosno predstavljali bi ne više od neslužbenog mišljenja trojice članova panela o predmetu spora. Doduše, u praksi se nije često dešavalo da ugovorne strane blokiraju usvajanje izvještaja. Ipak, određeni broj izvještaja nikada nije usvojen, čak i kada su sporovi među strankama prevaziđeni, dok su drugi usvajani tek nakon višegodišnjeg nepotrebnog odlaganja⁴⁸. Navedeno rješenje je godinama bilo predmet oštre kritike iz jednostavnog razloga što se smatralo konceptualno neodrživim ovlaštenje stranke koja je izgubila spor da onemogući usvajanje izvještaja panela.

Navedena proturječnost je konačno otklonjena usvajanjem DSU-a. Mogućnost blokiranja usvajanja panela je eliminirana odredbom člana 16, koji predviđa da će se izvještaj usvojiti, "osim ako strana u sporu formalno notificira DSB-u svoju odluku da se žali ili *DSB konsenzusom odluči da ne usvoji izvještaj*."⁴⁹

Reforma sistema usvajanja izvještaja panela, koja se kretala od zahtjeva za konsenzusom kao uvjeta za usvajanje, do zahtjeva za konsenzusom da bi se usvajanje blokiralo, predstavlja jedno od najznačajnijih dostignuća

⁴⁸ Barcelo, citirano djelo, str. 334.

⁴⁹ Član 15, stav 4 (negativni konsenzus).

nove procedure. Time su uslišani protesti i zahtjevi brojnih ugovornih strana GATT-a, prije svih onih iz reda zemalja razvoju, da se zauzda unilateralna primjena retorzivnih mjera suspenzije od strane razvijenih zemalja (najčešće SAD)⁵⁰. Član 23, stav 1 DSU-a sada izričito obavezuje članice WTO da se odreknu primjene unilateralnih mjera, odnosno da isključivo koriste instituciju rješavanja sporova ukoliko “zahtijevaju naknadu uslijed povrede obaveza ili poništavanja ili umanjivanja koncesija i ostalih pogodnosti, shodno obuhvaćenim sporazumima.”

Postupak po žalbi⁵¹

Institucionaliziranje načela dvostepenosti, odnosno klasičnog prava na žalbu sa suspenzivnim i devolutivnim djelovanjem, predstavlja jedno od najvećih dostignuća procedure za rješavanje sporova u normativnim okvirima WTO. Štoviše, DSU-om je ustanovljen Stalni apelacioni (drugostupanjski) organ, sastavljen od sedam članova, od kojih tri člana imaju stalni, a ostali članovi četverogodišnji mandat. Članovi Apelacionog organa moraju biti lica priznatog autoriteta i visoke stručnosti u domenu prava, međunarodne trgovine i materije regulirane nekim od obuhvaćenih sporazuma. Otuda proizlazi da nivo potrebne stručnosti za članove Apelacionog organa nije isti kao za paneliste, s obzirom na to da je za prve naglašen zahtjev za pravnom stručnošću. Ovlaštenja Stalnog apelacionog organa su članom 17 DSU-a limitirana na razmatranje pravnih pitanja i interpretacije (proceduralnih i materijalnih pitanja) sadržanih u pobijanom izvještaju. Stoga, drugostepeni organ ne može preispitivati izvještaj u domenu nepotpunog ili pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

Cijeli drugostupanjski postupak i razmatranja su povjerljive prirode. Otuda i mišljenja, dana od strane članova Apelacionog organa, moraju biti anonimna. Apelacioni organ je dužan da donese odluku najkasnije devedeset dana od dana notifikacije žalbe. Organ može svojim **apelacionim izvještajem** (drugostepenom odlukom) da **potvrdi, preinači ili ukine** izvještaj panela, odnosno pravna shvaćanja, interpretacije i zaključke sadržane u njemu. Apelacioni izvještaj obavezuje stranke u sporu i mora se usvojiti, osim ako DSB negativnim konsenzusom odluči suprotno, u roku od 30 dana.

⁵⁰ SAD su bile poznate po čestoj primjeni člana 301 svog Trgovinskog zakona iz 1974. godine, koji regulira pitanje primjene jednostranih trgovinskih mjera (Barcelo, ibidem).

⁵¹ Vidjeti član 17.

Primjena (izvršenje) izvještaja i suspenzija koncesija⁵²

Ukoliko panel usvoji tužbu, odnosno nađe da je tužbeni zahtjev sa-
držan u njoj osnovan, u zavisnosti od prirode predmeta spora, panel donosi
dvije vrste odluka. U slučaju tužbi povodom kršenja normi WTO (*violation
complaint*), izvještaj panela po pravilu sadrži preporuku (*recommendation*)
da se prestane sa primjenom protupravne mjere, koja je, da naglasimo, obve-
zujuće prirode. U slučaju tužbi povodom dozvoljenog ponašanja (*non-violati-
on complaint*), kojom se neposredno odobrava suspenzija koncesija oštećenoj
strani, panel donosi samo odluku (*ruling*)⁵³. O vrstama tužbi biće riječi malo
kasnije.

Primjenu, odnosno izvršenje usvojenih izvještaja nadgleda DSB. Ta-
kođer, on je nadležan da od članice, koja je izgubila spor, zahtijeva da iznese
plan u kome moraju biti naznačene radnje koje će se u razumnom vremenu
poduzeti u pravcu primjene preporuka sadržanih u izvještaju. Razumno vrije-
me primarno može biti precizirano od strane članice koja je izgubila spor, pod
uvjetom da to prihvati DSB. Ukoliko stranka koja je izgubila spor propusti
da odredi vrijeme potrebno za primjenu preporuka, ono može biti precizirano
sporazumom među parničnim strankama. Ukoliko razumno vrijeme ne može
biti precizirano niti sporazumom, ono će, u krajnjoj liniji, biti određeno arbi-
tražnom odlukom. Uobičajeno je da vrijeme potrebno za izvršenje preporuka
sadržanih u izvještaju ne prelazi period od 15 mjeseci.

Čini se da opisano rješenje, prema kome strana, koja je izgubila spor,
ima veliki utjecaj na određivanje razumnog vremena potrebnog za izvršenje
preporuka sadržanih u usvojenom izvještaju, pati od ozbiljnih nedostataka.
Time se, u stvari, nesavjesnoj strani omogućava da odugovlači i opstruira
izvršenje odluke panela. Ako se, međutim, apstrahira mogućnost strane koja
je izgubila spor da putem zloupotrebe prava na određivanje razumnog vre-
mena odloži izvršenje preporuka sadržanih u izvještaju, čini se da se jedno
od najvećih dostignuća DSU-a manifestira u činjenici da su u proceduru za
rješavanje sporova ne samo unijeti precizni rokovi za donošenje i usvajanje
izvještaja panela, već i rok za izvršenje preporuka sadržanih u izvještaju pa-
nela, koji, da podsjetimo, ne može biti duži od petnaest mjeseci⁵⁴.

⁵² Vidjeti članove 21 i 22.

⁵³ O tužbama povodom kršenja i tužbama povodom dozvoljenog ponašanja biće više riječi u sljedećem odjeljku.

⁵⁴ Rok za usvajanje izvještaja panela bez žalbe iznosi devet, a sa žalbom dvanaest mjeseci, izuzev u restriktivno predviđenim slučajevima produžetka rokova (Vidjeti član 20).

I, najzad, ukoliko preporuke sadržane u izvještaju ne budu primijenjene u razumnom vremenu, stranka koja je dobila spor može zahtijevati da joj se omogući (recipročna)⁵⁵ **kompenzacija koncesija** od strane članice koja je izgubila spor u istim ili drugim aspektima bilateralne trgovine, ili da joj se odobri (recipročna) **suspenzija koncesija** koje su prethodno učinjene prema članici koja je izgubila spor. Važno je napomenuti da je kompenzacija koncesija dobrovoljne prirode, dok je suspenzija posljednja sankcija kao odgovor na protupravno ponašanje u međunarodnim trgovinskim odnosima⁵⁷.

Usvajanjem principa automatskog odobrenja suspenzije koncesija od strane oštećene članice, osim ako DSB (negativnim) konsenzusom odluči suprotno, fundamentalno je izmijenjen značaj i domašaj pravnog učinka izvještaja panela. Iako je članom XXIII GATT-a, na opći način, bila predviđena mogućnost odobrenja i primjene suspenzije, u slučajevima kada članica koja je izgubila spor ne primijeni preporuke sadržane u izvještaju panela, u praksi rješavanja sporova, koja je prethodila uspostavljanju WTO, autorizacija suspenzije koncesija bila je dana samo jedanput⁵⁸. Glavnu prepreku konačnom izvršenju izvještaja predstavljao je zahtjev za postizanjem konsenzusa kao uvjeta potrebnog za odobrenje suspenzije koncesija. Dakle, za postizanje konsenzusa u prethodnom sistemu bilo je potrebno da mu se priključi, ili ne usprotivi, čak i članica koja je izgubila spor. Stupanjem na snagu DSU-a, mogućnost blokiranja odobrenja suspenzije koncesija je otklonjena. Štoviše, članom 22, stav 6 propisane su posebne procedure kojima se određuje mjera

⁵⁵ O principu reciprociteta, kao jednom od bazičnih principa WTO, vidjeti u glavi IV ovog rada.

⁵⁶ U praksi GATT-a i WTO, pojam suspenzija veoma često je nazivan retalijacija – odmazda (*retaliation*).

⁵⁷ U ovom domenu je veoma poznat spor između SAD i Norveške, nastao u vezi sa primjenom Koda o javnim nabavkama. Panel je povodom tužbe SAD zaključio da je norveški grad Trondheim prekršio pravila Koda, jer je propustio da objavi poziv za ponude radi nabavke opreme za prikupljanje drumarine na autoputu. Izvještaj panela je usvojen 13. maja 1992. godine (GATT Doc. GPR.DS2/R). Panel je razmotrio zahtjev SAD, koje su predložile da Panel donese preporuku Norveškoj da poduzme potrebne mjere za usuglašenje prakse u vezi sa javnim nabavkama Trondehejma sa odredbama Općeg sporazuma. Panel je zaključio da se zahtjev SAD odnosi na akte poduzete u prošlosti i da bi on podrazumijevao poništavanje ugovora o javnim nabavkama, što je *ultra vires* procedure za rješavanje sporova. SAD su dalje zahtijevale da Panel preporuči Norveškoj da pregovara o uzajamno zadovoljavajućem rješenju koje bi SAD, odnosno njenim kompanijama, nadoknadio izgubljeni dobit iz osporenih javnih nabavki. Panel nije prihvatio ni navedeni prijedlog SAD. On je sugerirao da ništa ne sprječava SAD i Norvešku da van institucija procedure rješavanja sporova postignu poravnanje u skladu sa odredbama Općeg sporazuma. Panel je, na kraju, u Izvještaju donio preporuku sljedeće sadržaja: "Panel *preporučuje* Norveškoj da poduzme potrebne mjere da osigura da entiteti nabrojani u listi sadržanoj u Norveškom Aneksu Sporazuma vrše javne nabavke u skladu da gore navedenim nalazima".

⁵⁸ Autorizacija je dana Holandiji 1955. godine u sporu protiv SAD koji je nastao povodom primjene kvota od strane SAD prema poljoprivrednim proizvodima iz Holandije.

i domašaj suspenzija, u slučajevima kada se po tom pitanju ne može postići sporazum među strankama.

DSU-om se prevashodno insistira na primjeni preporuka sadržanih u izvještaju. Članom 21, stav 1 je propisano: “Hitno provođenje preporuka ili odluka DSB-a je od suštinskog značaja za osiguranje efektivnog razrješenja sporova u korist svih članica.”

Izvještaj panela, usvojen od strane DSB-a, po pravilu preporučuje povlačenje mjera za koje je utvrđeno da nisu u skladu sa obavezama članice. DSU-om je izričito propisano da se povlačenje protupravne mjere preferira u odnosu na kompenzaciju ili suspenziju koncesija. U tom smislu su kompenzacija i suspenzija “privremene mjere”,⁵⁹ koje se poduzimaju kada izvještaj nije primijenjen nakon proteka razumnog vremena. Favoriziranje povlačenja protupravnih mjera kao načina izvršenja izvještaja eksplicitno se može pronaći i u samom Sporazumu o osnivanju WTO, koji u svom članu XVI, stav 4 propisuje sljedeće:

“Svaka članica će osigurati suglasnost njenih zakona, propisa i administrativnih procedura sa obavezama koje proizlaze iz priloženih sporazuma.”

Sama suspenzija koncesija primarno bi trebalo da se odnosi na isti sektor međunarodne trgovine, pokriven odgovarajućim sporazumom, koji je pogođen primjenom inicijalnih protupravnih mjera. Samo pod uvjetom da takva suspenzija ne može predstavljati odgovarajuće zadovoljenje, oštećena članica može zahtijevati od DSB-a da joj odobri suspenziju koncesija i ostalih obaveza u drugim sektorima međunarodne trgovine koji su pokriveni istim sporazumom. U krajnoj liniji, ukoliko ni druga solucija ne bude adekvatna za oštećenu stranu, a okolnosti se smatraju ozbiljnim, DSB će odobriti suspenziju koncesija i obaveza koje proizlaze iz drugih sporazuma (*cross-sanctions or cross-retaliation*)⁶⁰. Također, bilo koja parnična stranka može zatražiti arbitražu čiji bi isključivi zadatak bio da odredi vrstu i mjeru suspenzije koncesija i obaveza.

Raison d'etre koncipiranja suspenzije kao sankcije, posljednjeg sredstva (*ultima ratio*) predviđenog za kršenje pravila WTO, leži u uvjerenju redaktora Sporazuma da suspenzija istovremeno predstavlja snažno **sredstvo odvracanja** od inicijalne primjene protupravnih mjera i **sredstvo prinude**, koje je dizajnirano da utiče na članicu prekršioca da prestane sa daljom primjenom protupravnih mjera. Naime, redaktori su pošli od pretpostavke da primjena protekcionističke i protupravne mjere ima za cilj da pribavi koristi (favoriziran položaj na domaćem

⁵⁹ Član 22, stav 1.

⁶⁰ Član 22, stav 3.

tržištu) određenoj grani domaće privrede, koja po pravilu vrši pritisak na domaće vanjskotrgovinske vlasti da nametnu primjenu protupravnih restriktivnih mjera. Dokle god takva industrija može vršiti pritisak na vladu, a da pri tom neka druga grana domaće privrede ne protestira zbog retorzivne suspenzije koncesija, koja onemogućava ili umanjuje izvoz na tržište oštećene članice, predstavnici vanjskotrgovinskih vlasti su politički onemogućeni u pokušaju da izbjegnu primjenu protekcionističkih mjera protivnih pravilima WTO.

Otuda, ukoliko bi kao odgovor na inicijalnu primjenu protupravnih mjera neizostavno bila primijenjena retorzivna i recipročna suspenzija koncesija od strane oštećene članice, pogođene grane domaće industrije izvršile bi pritisak na odgovorne vlasti da prestanu sa primjenom protupravnih mjera. Navedeni pritisak bi se mogao efikasno suprotstaviti političkom pritisku domaće grane privrede, koja želi da pribavi favoriziran položaj na domaćem tržištu. Problem je u tome da cjelokupna hipotetička konstrukcija, na kojoj su redaktori koncipirali proceduru za rješavanje sporova, leži na određenim fundamentalnim proturječnostima, o kojima će više riječi biti malo kasnije. Međutim, mora se istaći da retorzivna suspenzija koncesija ne može imati bilo kakav efekt kada je primjenjuje zemlja u razvoju, odnosno mala zemlja.

Učešće više članica u sporu

DSU-om je omogućeno članicama, koje imaju značajan trgovinski interes (*substantial trade interest*), da budu uključene u svojstvu umješaća u proceduru rješavanja sporova. Navedeno pravo ostvarivo je u svim fazama postupka, počevši od mogućnosti učešća u konsultacijama⁶¹, te mogućnosti da budu saslušane od strane relevantnog panela i, konačno, da mogu podnositi pisane podneske⁶². U podnescima one mogu predlagati dokaze i iznositi činjenična i pravna mišljenja u vezi sa predmetom spora. Također, treća članica sa značajnim trgovinskim interesom može podnositi pisane podneske Stalnom apelacionom organu, te može biti saslušana u drugostepenom postupku⁶³. Međutim, treća članica nije ovlaštena da podnosi žalbe protiv odluka panela, budući da sam usvojeni izvještaj panela obavezuje samo stranke u sporu.

U slučajevima kada treća članica smatra da primjena određene mjere, koja je predmet spora, poništava ili umanjuje koristi čiji je ovlašteni nosilac, ona je ovlaštena da samostalno podnese tužbu i time pokrene zasebnu proceduru za

⁶¹ Član 4, stav 11.

⁶² Član 10.

⁶³ Član 17, stav 4.

rješavanje sporova. Združivanje tužbi je moguće, kao i podnošenje tužbe protiv više članica, pod uvjetom da su sve u vezi sa jedinstvenim predmetom spora⁶⁴. U navedenim slučajevima imenuje se jedan panel, koji, jednom procedurom i jednim izvještajem, obuhvata sve stranke, s tim da u postupku ostaju neokrnjena individualna procesna i materijalna prava svih stranaka.

Pravna priroda odluka u proceduri za rješavanje sporova

Mora se odmah istaći da je, po pitanju prirode odluka panela, u proceduru za rješavanje sporova ugrađena evropska – kontinentalna koncepcija. Naime, usvojeni izvještaji imaju karakter pojedinačnog, a ne općeg pravnog akta. Otuda, izvještaji obavezuju samo strane u sporu. S obzirom na to, DSU-om nije usvojen princip prema kome su paneli dužni da uzmu u razmatranje iste ili slične slučajeve, koji su riješeni prethodnim odlukama panela.

Mada se stari princip anglosaksonskog prava – *stare decisis*⁶⁵ formalnopravno ne primjenjuje, pravna praksa panela, u koju su ugrađene prethodne odluke, pogotovo one koje se smatraju dobro obrazloženim i uvjerljivim, igra, kao i u pravnim sistemima kontinentalnog prava, veoma važnu ulogu u proceduri za rješavanje sporova unutar multilateralnog trgovinskog sistema. U posljednje vrijeme sve je više odluka panela koje se pozivaju na navode i citate ranijih odluka. Navedena tendencija je posebno dobila na izražaju ugrađivanjem načela dvostepenosti u proceduru, odnosno ustanovljavanjem Stalnog apelacionog organa. S druge strane, značajan je broj odluka panela koje radikalno raskidaju sa praksom prethodnih panela u istim ili sličnim slučajevima⁶⁶.

⁶⁴ Član 9.

⁶⁵ O tome Vidjeti u: Elizabeth A. Martin, *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1996, str. 380.

⁶⁶ Eklatantan primjer za to su odluke panela kojima su riješeni sljedeći slučajevi: Izvještaj panela, usvojen 7. novembra 1989. godine (36th Supp. BISD 345), donijet povodom spora nastalog primjenom člana 337 Carinskog zakona SAD iz 1930. godine. Primjena navedenog člana je do tada efektivno sprječavala uvoz dijelova automobila na tržište SAD; Izvještaj panela, usvojen 26. maja 1983. godine (30th Supp BISD 107), povodom restrikcija EEZ na uvoz čileanskih jabuka; Izvještaj panela, usvojen 22. Juna 1989. godine (36th Supp. BISD 93), u kome je dana drugačija interpretacija programa EU u usporedbi sa spomenutim restrikcijama EZZ prema uvozu jabuka iz Čilea; Izvještaj panela, usvojen 10. novembra 1980. godine (27th Supp. BISD 98), povodom uvoznih restrikcija od strane Kanade prema uvozu sladoleda i jogurta. Suprotno rješenje naći u Izvještaju panela, usvojenom 4. decembra 1989. godine (36th Supp. BISD 68).

Mogućnost primjene nacionalnih propisa i standarda u proceduri za rješavanje sporova (spor pune jurisdikcije)⁶⁷

Slično problemu koji veoma često nastaje prilikom koncipiranja nacionalnih upravno-sudskih postupaka⁶⁸, jedan od najvećih problema sa kojim su se suočili redaktori DSU-a, prilikom strukturiranja procedure za rješavanje sporova, bilo je pitanje mogućnosti primjene nacionalnih propisa i standarda. Također, problem je predstavljalo pitanje mogućnosti preispitivanja činjeničnog stanja koje su nacionalni organi utvrdili prilikom primjene odgovarajućeg pravila WTO inkorporiranog u nacionalno pravo.

Dakle, postavlja se pitanje: u kojim slučajevima i u kojoj mjeri egzistira ovlaštenje panela da sudi u sporu pune jurisdikcije? Primjera radi, postavlja se pitanje da li panel treba prihvatiti nalaz nacionalnog organa nadležnog da rješava u nacionalnoj proceduri primjene antidampinških mjera u pogledu materijalne štete nanijete domaćoj industriji, koja je navodno uzrokovana uvozom. Također, postavlja se pitanje da li treba prihvatiti primjenu nacionalnih zdravstvenih propisa i standarda, koji su stroži od međunarodnih, kada zdravstvene vlasti stranke u sporu tvrde da su njihovi zdravstveni propisi zasnovani na suvremenim naučnim saznanjima.

Zajednički imenitelj svih navedenih problema je pitanje obaveznosti i opravdanosti ponovne procjene činjeničnog stanja (relevantnog za primjenu propisa WTO), utvrđenog od strane nadležnih nacionalnih organa u proceduri za rješavanje sporova koju sprovode paneli.

Navedeni problem je u trgovinskom sistemu WTO eksplicitno i ekskluzivno riješen u materiji reguliranja dampainga i dampinških mjera donošenjem Sporazuma o primjeni člana VI GATT-a iz '94. (Sporazuma o antidampingu)⁶⁹. Naime, članom 17, stav 6 Sporazuma o antidampingu, propisano je:

(i) kod procjene činjeničnog stanja, panel će utvrditi da li su nadležni organi pravilno ustanovili činjenice i da li je procjena ovih činjenica nepristrana i objektivna. Ako su činjenice pravilno ustanovljene i ako je njihova procjena bila nepristrana i objektivna, ta procjena se neće odbaciti čak iako bi panel mogao doći do drugačijih zaključaka.

(i) panel će tumačiti relevantne odredbe ovog sporazuma u skladu sa uobičajenim pravilima za tumačenje međunarodnog javnog prava. Kada panel utvrdi da relevantne odredbe ovog sporazuma omogućavaju više dozvo-

⁶⁷ O pojmu spora pune jurisdikcije, opširno vidjeti u djelu prof. dr Zorana Tomića, *Upravno pravo*, Nomos, Beograd, 1991, str. 526–527.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ O dampaingu i antidampinškim mjerama opširno vidjeti u glavi VIII ovog rada.

ljenih tumačenja, smatrat će se da su mjere nadležnih organa u skladu sa Sporazumom ako su u okvirima nekog od dozvoljenih tumačenja.

U proceduri rješavanja sporova u materiji dampinga i antidampinških mjera je, ograničavanjem mogućnosti preispitivanja činjeničnog stanja, utvrđenog od strane nacionalnih upravnih organa i njihove činjenične ocjene, u stvari, usvojen **princip ograničene jurisdikcije panela**. *Argumentum a contrario*, prilikom rješavanja sporova u ostalim sektorima međunarodne trgovine, usvojen je **princip pune jurisdikcije panela**.

Vrijeme će pokazati uspješnost principa ograničene jurisdikcije usvojenog u materiji rješavanja sporova u sektoru dampinga i antidampinških mjera. Međutim, važno je napomenuti da je na kraju Urugvajске runde usvojena jedna odluka⁷⁰ sljedećeg sadržaja:

“(Gore navedeni) *Standard ispitivanja predviđen stavom 6 člana 17 Sporazuma o primjeni člana VI GATT-a iz '94. biće preispitan nakon tri godine radi razmatranja da li je ovaj standard podoban za opću primjenu.*”

Odluka je prožeta strahom koji prati primjenu citiranog propisa da će njegova primjena uzrokovati neujednačenu pravnu praksu rješavanja sporova u istim ili sličnim slučajevima⁷¹. U vezi s tim, važno je istaći da je princip ograničene jurisdikcije usvojen i u drugostepenom postupku, odnosno u postupku po žalbi podnijetoj Stalnom apelacionom organu protiv izvještaja panela. Naime, DSU-om je ograničena mogućnost preispitivanja prvostepenih odluka na “pravna pitanja pokrivena izvještajem panela i pravnim interpretacijama razvijenim od strane panela”⁷².

Interpretacija pravila WTO

Poseban problem predstavlja razgraničenje procedure primjene pravila WTO od njihove interpretacije, budući da Sporazumom o osnivanju WTO ono nije eksplicitno definirano⁷³, niti je praksa još uvijek dala odgovor na navedeni problem. Postavlja se pitanje: može li, primjera radi, strana u sporu da odloži usvajanje odluke panela od strane Organa za rješavanje sporova (*Dispute Settlement Body* – DSB) sa obrazloženjem da je prethodno potrebno sprovesti proceduru interpretacije spornih pravila WTO, sadržanih u nekom od brojnih potpisanih sporazuma? Ukoliko, primjera radi, određena članica odluči da pokrene

⁷⁰ Odluka o preispitivanja člana 17, stav 6 Sporazuma o primjeni člana VI GATT-a iz '94.

⁷¹ Usporedi: Barcelo, citirano djelo, str. 364–366.

⁷² Ibidem. Princip ograničene jurisdikcije usvojen je u Sjevernoameričkom sporazumu o slobodnoj trgovini – NAFTA.

⁷³ Upor. Asif H. Qureshi, *The WTO - Implementing International Trade Norms*, Manchester University Press, Manchester and New York, 1996, str. 97–107.

proceduru interpretacije neke od spornih odredaba WTO sporazuma, tada će se ona suočiti sa nedostatkom propisanog roka za donošenje odluke, u usporedbi sa situacijom u kojoj bi se našla da je pokrenula proceduru za rješavanje sporova sa precizno propisanim rokovima provođenja određenih procesnih radnji i donošenja odgovarajućih odluka. Također, prisutan je problem razgraničenja ustanove interpretacije pravila WTO od njihove izmjene (amandmana), s obzirom na razlike u broju glasova potrebnih za njihovo usvajanje⁷⁴.

Nesporno je da je odlukama o interpretaciji pravila WTO imanentan politički legitimitet. Zahvaljujući legitimitetu koji posjeduju, perspektiva adekvatne primjene interpretacija je veoma ohrabrujuća. Važna razlika između interpretativnih odluka (nota) i odluka panela u proceduri za rješavanje sporova jeste u tome da interpretativne note predstavljaju opće pravne akte sa retroaktivnim učinkom, koje obavezuju sve članice WTO, dok odluke panela obavezuju samo članice u sporu⁷⁵.

U svakom slučaju, pitanje tumačenja neodređenih i dvosmislenih pravila je veoma osjetljivo. U proceduri za rješavanje sporova, u slučajevima kada među brojnim članstvom WTO ne postoji konsenzus o interpretaciji određenog pravila, biće uvijek prisutna opasnost da će strana, koja je izgubila spor, odbiti da izvrši svoju obavezu sa obrazloženjem da joj se ona nameće protiv volje⁷⁶. Stoga, u navedenim slučajevima, može se pribjeći pokretanju procedure za interpretaciju pravila WTO kao veoma pragmatičnoj alternativni pokretanju procedure za rješavanje sporova.

⁷⁴ Vidjeti član X Sporazuma o osnivanju WTO.

⁷⁵ Na taj način odustalo se od modela sudskih odluka zasnovanog na koncepciji precedentnog prava, o čemu je već bilo riječi. Međutim, mora se primijetiti da postoji realna opasnost da interpretacija poprimi legislativnu prirodu, makar za one članice koje ne spadaju u tročtvrtinsku većinu potrebnu za njeno usvajanje. Članom IX Sporazuma o osnivanju WTO doduše je eksplicitno propisano da procedura interpretacije ne bi trebala da podrije ustanovu amandmana, sadržanu u članu X Sporazuma, što drugim riječima znači da proces interpretiranja ne smije predstavljati paravan za prikrivenu izmjenu sporazuma. Čini se, međutim, da bi proceduru interpretacije pravila WTO svakako trebalo izmijeniti u smislu pooštrenja uvjeta potrebnih za donošenje makar onih interpretativnih odluka, koje zadiru u interese svih članica WTO.

⁷⁶ U kontroverznom sporu, nazvanom "Tuna-delfin slučaj" (*Tuna-Dolphin case*), problem sa kojim se suočiti panel GATT-a bio je u kojoj mjeri član XX GATT-a (koji, da podsjetimo, predviđa Opće izuzetke od GATT-ovih pravila iz zdravstvenih, sigurnosnih i ostalih razloga) može opravdati uvozne restrikcije nametnute povodom razlika u nacionalnim standardima i propisima, u domenu zaštite prirodne okoline. Panel nije bio siguran u definitivnu interpretaciju, te je solomonski zaključio sljedeće: "Panel smatra da je evidentno da, ukoliko UGOVORNE STRANE dozvole restrikcije kao odgovor na razlike u politikama zaštite prirodne okoline, u skladu sa Općim sporazumom, one će morati da nametnu mjere za razlike u politikama koje opravdavaju takve odgovore i da razviju kriterije da bi se spriječile zloupotrebe. Ukoliko UGOVORNE STRANE odluče da dozvole trgovinske mjere ovog tipa u odgovarajućim okolnostima, bilo bi poželjno za njih da to ne učine putem interpretacije člana XX, već izmjenom ili dopunom odredbi Općeg sporazuma ili opozivom odgovarajućih obaveza" (Vidjeti o tome u: *United States-Restrictions on Imports of Tuna*, 39th Supp. BISD 155 (ad 204, stav 6.3), 1993). Važno je napomenuti da Izvještaj nije usvojen od strane ugovornih strana.

OSNOVE PODNOŠENJA TUŽBE I TERET DOKAZIVANJA U PROCEDURI ZA RJEŠAVANJE SPOROVA

Struktura člana XXIII, na kome počiva cjelokupni sistem rješavanja sporova WTO i GATT, koji je dopunjen i razrađen stupanjem na snagu DSU-a, veoma je kompleksna. Shodno navedenom članu, članica tužiteljica može svoju tužbu zasnivati na sljedećim činjenicama:

1. da su **koristi** koje joj pripadaju shodno Općem sporazumu (sada pravilima WTO) **poništene ili umanjene**, ili

2. da je **ostvarivanje nekog od ciljeva** Općeg sporazuma (sada i obuhvaćenih sporazuma WTO) **spriječeno**.

U praksi GATT-a, međutim, sporovi su uvijek vođeni povodom tvrdnji da su koristi poništene ili umanjene. Stoga u praksi, na žalost, nije preciziran sadržaj drugoj osnovi za podnošenje tužbe – sprečavanju ostvarivanja nekog od ciljeva sporazuma⁷⁷.

Pored osnove za podnošenje tužbe, shodno članu XXIII, stav 1 GATT-a, članica tužiteljica mora u svojoj tužbi istaći i tokom postupka dokazati da je poništavanje ili umanjivanje koristi, odnosno sprečavanje ostvarivanja nekog od ciljeva, posljedica:

1. **neispunjenja obaveza** (odnosno kršenja pravila), koja proizlaze iz odredaba nekog od obuhvaćenih sporazuma;

2. primjene **mjere koja nije u suprotnosti sa nekim od obuhvaćenih sporazuma**, ali koja za posljedicu ima poništavanje, umanjivanje koristi članice ili sprečavanje ostvarivanja nekog cilja iz obuhvaćenih sporazuma, ili

3. postojanja bilo koje druge situacije.

Jezičnim tumačenjem opisanih odredaba člana XXIII, proizlazi da za tužioca u proceduri nije dovoljno samo da dokaže neispunjenje obaveza, već da mora dokazati i posljedicu u vidu, recimo, poništavanja ili umanjivanja koristi. U sljedećem odjeljku vidjet ćemo da je višedecenijska praksa rješavanja sporova u GATT-u pošla u drugom pravcu, te da je konstituirala određene oborive pravne pretpostavke – presumpcije u pogledu posljedica neispunjenja obaveza, odnosno usvojila tzv. *prima facie* koncept prilikom utvrđivanja određenih činjenica⁷⁸.

⁷⁷ Barcelo, citirano djelo, str. 349.

⁷⁸ Dobar primjer za to je spor od historijskog značaja izazvan tužbom Urugvaja na osnovi člana XXIII protiv 15 razvijenih zemalja, koje su primjenjivale širok spektar trgovinskih restrikcija prema uvozu iz zemalja u razvoju. Panel, nadležan za rješavanje navedenog spora, donio je Izvještaj, usvojen 16. novembra 1962. godine, sljedećeg sadržaja:

Praksa GATT-a je evoluirala u pravcu drugačijeg tretmana dvaju vrsta tužbi u postupku dokazivanja činjenica: **tužbi povodom kršenja pravila i obaveza** sadržanih u obuhvaćenim sporazumima (*violation complaints*) i **tužbi povodom primjene dozvoljenih mjera** (*non-violation complaints*)⁷⁹. Tužbe povodom “ostalih slučajeva”, koje su navedene u članu XXIII, stav 1 (c) nisu u praksi ikada isticane, te se njihovo propisivanje čini logički suvišnim, budući da se njihova struktura može komotno uklopiti u neku od koncepcija gore dvije navedene tužbe. Štoviše, u praksi nije moguće zamisliti životnu situaciju koja bi mogla poslužiti kao osnova za isticanje takve tužbe. U narednim redovima predmet istraživanja biće razlika u proceduralnom tretmanu dvaju vrsta tužbi – tužbe povodom kršenja i tužbe povodom primjene dozvoljenih mjera u domenu tereta dokazivanja i mehanizama primjene recipročne suspenzije koncesija, kao forme sankcije usljed poništavanja ili umanjivanja koristi oštećene članice.

Tužba povodom kršenja pravila i obaveza (violation complaint)

Najčešće podnošena tužba u višedecenijskoj praksi rješavanja sporova GATT-a i WTO jeste tužba povodom kršenja pravila i obaveza koja proizlaze iz obuhvaćenih sporazuma. Članica koja je podnijela tužbu povodom kršenja mora u proceduri dokazati da je tužena strana prekršila neku od odredaba obuhvaćenih sporazuma, odnosno da nije ispunila neku obavezu koja iz njih proizlazi. Time se ustanovljava oboriva pretpostavka da je neka od koristi koja pripada takvoj članici poništena ili umanjena, iako, iz jezičnog tumačenja člana XXIII GATT-a, proizlazi da samo dokazivanje kršenja obaveze nije dovoljno za usvajanje tužbenog zahtjeva. Ukoliko se u postupku uistinu utvrdi da je tužena strana prekršila neku obavezu, tužena strana (ukoliko i dalje želi da tužbeni zahtjev bude odbijen) je tada dužna da dokaže da kršenje obaveze nije uzrokovalo poništavanje ili umanjivanje koristi tužiteljice ili, u najmanju ruku, da dokaže da je mjera, koja je *prima facie* protupravna, u stvari, primijenjena u skladu sa nekim od dozvoljenih izuzetaka od općeg pravila, za koje tužilac tvrdi da je prekršeno.

“U slučajevima u kojima je jasno kršenje odredbi Općeg sporazuma ili, drugim riječima, kada su primijenjene mjere u suprotnosti sa odredbama GATT-a i nisu dozvoljene prema uvjetima relevantnog protokola, prema kome ugovorna strana primjenjuje GATT, mjera bi, *prima facie*, predstavljala poništavanje ili umanjivanje i *ipso facto* bi zahtijevala razmatranje da li su okolnosti dovoljno ozbiljne za opravdanje suspenzije koncesija.” (Vidjeti: 11th Supp. BISD 95, 100).

⁷⁹ Vidjeti o tome u: Asif Qureshi, citirano djelo, str. 100–101; Barcelo, citirano djelo, str. 350, John H. Jackson, *The World Trading System*, Massachusetts Institute of Technology, Boston, 1989, str. 182.

U praksi rješavanja sporova GATT-a i kasnije WTO, povodom tužbi za kršenje, donošene su dvije vrste odluka panela. Prvom vrstom sporovi su rješavani usvajanjem izvještaja, u kojima su sadržane preporuke da se primjena protupravne mjere otkloni, što su stranke i činile, da bi time spor bio riješen. Da podsjetimo, članom 19, stav 1 DSU-a⁸⁰ propisano je da kada panel ili Apelacioni organ nađu da “mjera nije u skladu sa obuhvaćenim sporazumom, preporučit će članici u pitanju (strani u sporu na koju se odnose preporuke panela ili Drugostepenog organa) da uskladi mjeru sa sporazumom”. Sam utjecaj, odnosno posljedica primjenjivanja protupravne mjere u citiranim odredbama nije spomenuta kao bitan element za utvrđivanje povrede sporazuma i donošenje preporuka. **Iz toga proizlazi da za samo utvrđivanje činjenice da inkriminirana mjera nije u skladu sa nekim od obuhvaćenih sporazuma i donošenje odgovarajućih preporuka da se takva mjera otkloni, nije potrebno utvrditi činjenicu da su njenom primjenom poništene ili umanjene koristi oštećene članice.**

U drugu kategoriju usvojenih odluka panela spadaju one kojima je autorizirana suspenzija koncesija i ostalih obaveza. Članom XXIII, stav 2 GATT-a propisano je: “Ako smatraju da su okolnosti *dovoljno ozbiljne* da bi opravdale neku takvu mjeru, STRANE UGOVORNICE (sada DSB) mogu ovlastiti jednu ili više strana ugovornica da, u pogledu jedne ili više drugih strana ugovornica suspendiraju primjenu svake koncesije ili druge obaveze iz ovog Sporazuma, ako im ta suspenzija izgleda opravdana u danjoj situaciji.”

Navedena odredba reafirmirana je stavom 5 Aneksa Dogovora o rješavanju sporova iz 1979. i kasnije članom 3, stav 8 DSU-a. Relevantnom odredbom spomenutog stava 5 propisano je: “Slučaj *prima facie* poništavanja ili umanjivanja bi ipso facto povlačio razmatranje da li su okolnosti *dovoljno ozbiljne* da opravdaju autorizaciju suspenzije koncesija ili obaveza, ako ugovorna strana tužilac tako zahtijeva. To znači da se u navedenim slučajevima ustanovljava oboriva pretpostavka da kršenje pravila ima nepovoljan efekt prema ostalim članicama i da je, u takvim slučajevima, na tuženoj strani da obori navedenu pretpostavku”⁸¹.

Dakle, već je istaknuto da Dogovorom iz '79, kao ni DSU-om, nije propisano utvrđivanje posljedica primjene protupravne mjere kao bitnog elementa za ovlaštenje panela da u izvještaju utvrdi da se inkriminiranom mjerom krše pravila sporazuma, kao i za ovlaštenje da donese preporuke kojima

⁸⁰ Ranije stav 4 Aneksa Dogovora o rješavanju sporova iz 1979.

⁸¹ Vidjeti u: BISD 26S/216.

se zahtjeva da se primjena takve mjere otkloni. ***A contrario*, utvrđivanje posljedica primjene protupravne mjere, odnosno utvrđivanje činjenice da su oštećenoj strani koristi poništene ili umanjene, jeste bitan element za odobrenje recipročne suspenzije koncesija oštećenoj strani.** U stvari, tužena strana je dužna da dokaže da kršenje pravila nije uzrokovalo poništavanje ili umanjene koristi oštećene strane, da bi otklonila mogućnost da DSB prema njoj odobri članici tužiteljici da primijeni recipročnu suspenziju koncesija i obaveza⁸².

Drugi način na kome se može zasnivati odbrana tužene strane jeste da dokaže da je osporena mjera poduzeta u skladu sa izuzetkom od općeg pravila za koje članica tužiteljica tvrdi da je prekršeno.⁸³

⁸² Veoma važnu odluku u ovom domenu predstavlja Izvještaj panela, usvojen 17. juna 1987. godine (34th Supp., BISD 136, objavljen 1988) u sporu između SAD kao tužene strane i grupe tužilaca – Kanade, EEZ i Meksika, povodom primjene američkog Zakona o čišćenju mjesta sa opasnim otpadima (*Superfund Act*). Zakon je nametao porez u iznosu od 8,2 centa po barelu domaće sirove nafte prije isporuke američkoj rafineriji i porez u iznosu od 17,7 centi za naftne proizvode uvezene za široku potrošnju u SAD. SAD su eksplicitno priznala da navedeni poreski propisi krše načelo nacionalnog tretmana držanog u članu III, stav 2 GATT-a. One su, međutim, tvrdile da je razlika u porezu toliko mala ili nikakva, te da, usprkos činjenici da spomenuta razlika nije u skladu sa članom III, stav 2, time, shodno Općem sporazumu, ne poništava ili umanjuje koristi koje pripadaju Kanadi, EEZ i Meksiku. Zauzvrat, Kanada, EEZ i Meksiko su tvrdile da odbrana SAD nije validna sa pravne tačke gledišta i da nije korektna.

Panel nadležan za rješavanje spora istraživao je praksu UGOVORNIH STRANA, te našao da u praksi nije bilo slučajeva u kojima je tužena strana uspješno oborila pretpostavku da mjere kojima se krše obaveze ne uzrokuju poništavanje ili umanjene, te da je navedena pretpostavka u praksi imala karakter neoborive pretpostavke (*irrefutable presumption*). Dalje je panel zaključio da se prigovor SAD da poreska razlika nema trgovinskih efekata, odnosno da ne poništava ili umanjuje koristi za članice tužilje, implicira da se članom III, stav 2 GATT-a, u stvari, štite očekivanja oštećenih članica u pogledu volumena uvoza. Prema mišljenju panela, navedena tvrdnja nije osnovana, budući da je *ratio legis* prve sentence člana III, stav 2 stvaranje obaveze za ugovorne strane da ustanove određene uvjete konkurencije za uvezene u odnosu na domaće proizvode. Za razliku od ostalih odredbi GATT-a, cilj navedene odredbe nije zaštita trgovinskih efekata.

Panel je u svom obrazloženju navodio i odluku Radne grupe savzane da razmotri slučaj Brazilskog unutrašnjeg poreza (BISD Vol. II/185). Radna grupa je tada došla do zaključka da su odredbe člana III, stav 2 u prvoj sentenci “podjednako primjenjive, bez obzira da li je uvoz ugovorne strane značajan, malog obima ili nikakav”. Radna grupa je zaključila da je “ugovorna strana obavezna, prema odredbama člana III, bez obzira da li je ugovorna strana u pitanju preuzela carinske obaveze u odnosu na danu robu”. Drugim riječima, koristi shodno članu III pripadaju svim ugovornim stranama nezavisno od toga da li su sa tuženom stranom ugovorena očekivanja o pristupu tržištu ili ne.

Iz navedenih razloga, gore spomenuti Panel je zaključio da prigovor da primjena protupravne mjere ima neznatne efekte nije dovoljan dokaz da koristi koje pripadaju oštećenoj strani, shodno članu III, nisu poništene ili umanjene, čak iako bi se načelno uzelo da je obaranje pretpostavke u konkretnom slučaju dozvoljeno. Stoga je Panel bio mišljenja da je porez na naftne proizvode protivan članu III, stav 2 GATT-a u prvoj sentenci i da, otuda, predstavlja *prima facie* poništavanje ili umanjivanje, a da procjena trgovinskog efekta poreza nije relevantna u toj pravnoj stvari.

⁸³ U domenu dokazivanja izuzetka od Općeg pravila je veoma interesantan spor vođen između Japana i SAD povodom japanskih kvantitativnih restrikcija nametnutih na uvoz određenih poljoprivrednih proizvoda. Panelov Izvještaj, po ovom pitanju, usvojen je 22. marta 1989. godine (35th Supp. BISD 163, 1989). Procedura za rješavanje sporova je pokrenuta tužbom SAD protiv Japana koji je primjenjivao

Tužba povodom primjene dozvoljenih mjera

Jedan od najkontroverznijih instituta u proceduri za rješavanje sporova WTO jeste tužba povodom primjene mjera kojima pravila i obaveze, sadržane u obuhvaćenim sporazumima WTO, nisu prekršene. Već smo više puta istakli da je jedan od najosnovnijih načela WTO i GATT-a **zaštita balansa koncesija**, odnosno uzajamnih koristi i pogodnosti među članicama. Svrha navedene tužbe je upravo zaštititi reciprocitet u danim koncesijama u slučajevima kada određena članica, primjenom dozvoljenih mjera, osujećuje razumna očekivanja drugih članica u pogledu realizacije pogodnosti i koristi koja proizlaze iz ugovorenih koncesija.

Dakle, osnovna ideja navedenog instituta je omogućiti članicama dobivanje nadoknade u slučajevima kada je reciprocitet u danima koncesijama narušen, sa osnovnim ciljem da se članice ohrabre da u što većoj mjeri ulaze u pregovore i poduzimaju uzajamne koncesije usmjerene ka liberalizaciji međunarodne trgovine. U suprotnom, članice bi zazirale od davanja koncesija, ukoliko bi postojala opasnost da trgovinski efekt protivkoncesija suprotne strane izostane, usljed primjene neke od restriktivnih mjera koje mogu biti dozvoljene sa stanovišta pravila WTO⁸⁴.

kvote (kontingente) u odnosu na uvoz 12 poljoprivrednih proizvoda. Japan je u svoju obranu isticao da su kvote dozvoljene shodno članu XI, stav 2(c)(i) GATT-a, koji izuzima određene kvote za poljoprivredne proizvode u odnosu na Opću zabranu kontingenata iz člana XI, stav 1.

Panel je, u obrazloženju svoje odluke, između ostalog, naveo da su u prethodnim slučajevima UGOVORNE STRANE priznavale pozivanje ugovornih strana na izuzetak od Općeg sporazuma, s tim da je takva strana morala dokazati da su uvjeti sadržani u izuzetku ispunjeni.

Sljedeći primjer pozivanja na izuzetke u praksi rješavanja sporova GATT-a predstavlja spor nastao povodom tajlandskih restrikcija na uvoz cigareta i njihovo unutrašnje oporezivanje. Izvještaj panela je usvojen 7. novembra 1991. godine (37th Supp. BISD 200, 1991). Tajland je u svoju obranu naveo da navedene mjere, iako protivne načelu nacionalnog tretmana sadržanog i članu III GATT-a, nalaze opravdanje na osnovi izuzetaka javnog zdravlja sadržanih u članu XX (b), koji dozvoljavaju nediskriminatorske mjere "potrebne da zaštite ljudsko ... zdravlje".

Panel je došao do zaključka da bi se tajlandske mjere "mogle smatrati potrebnim, u smislu člana XX(b) samo ako ostale alternativne mjere ne bi bile suglasne ili manje protivne Općem sporazumu za koje je bilo razumno očekivati da će Tajland primijeniti za postizanje ciljeva zdravstvene politike". Panel je došao do zaključka da je Tajland mogao da snizi potrošnju cigareta nametanjem nediskriminatorskih mjera, koje ne bi favorizirale domaću proizvodnju. Ovaj popularno nazvan "slučaj tajlandskih cigareta" interesantan je iz razloga što je panel konsultirao Svjetsku zdravstvenu organizaciju, što predstavlja prvi slučaj angažiranja eksperta van institucija GATT-a. Navedena solucija je sada eksplicitno dozvoljena članom 13 DSU-a, o kome je već bilo riječi.

⁸⁴ Najpoznatiji od malobrojnijih sporova iniciranih tužbom povodom primjene dozvoljenih mjera (*non-violation complaint*) jeste slučaj nastao povodom primjene subvencija od strane EEZ u vidu premija i drugih pogodnosti, koje su plaćane proizvođačima sjemenovog ulja i proteina za stočnu ishranu. EEZ su tim subvencijama, prema navodima tužbe podnijete od strane SAD, činile "poticaj proizvodnji sjemenovog ulja u EEZ, kojima su umanjene razumno očekivane koristi (SAD) iz preuzetih carinskih

Ukoliko se u proceduri za rješavanje sporova utvrdi da su primjenom osporenih mjera, koje su sa stanovišta pravila WTO dozvoljene, oštećenoj strani koristi poništene ili umanjene, **panel u svom izvještaju neće donositi preporuke da se primjena osporenih mjera otkloni, s obzirom na to da one i nisu protupravne, već će samo konstatirati da su koristi poništene ili umanjene, na osnovi čega će DSB neposredno, na osnovi člana 22 DSU, oštećenoj strani odobriti recipročnu suspenziju koncesija.** Tužbama, povodom primjene dozvoljenih mjera ne mogu se spriječiti niti otkloniti efekti kojima se razumno očekivane koristi i pogodnosti poništavaju ili umanjuju. Naprotiv, njima se može samo dobiti nadoknada *ex post* u vidu recipročne suspenzije koncesija⁸⁵.

koncesija (EEZ) za uvoz sjemenovog ulja⁸⁵. Izvještaj panela je usvojen 25. januara 1990. godine (37th Supp. BISD 86, 1991). Panel je zaključio da je ovo pitanje bez presedana, te da se mora razmotriti u skladu sa odredbama člana XXIII, čija je jedna od najosnovijih funkcija zaštita balansa carinskih koncesija, koji može biti ugrožen ne samo primjenom protupravnih mjera, već i onih mjera koje su suglasne Općem sporazumu. Također, Panel je zaključio da je svrha navedenih odredaba da potakne da ugovorne strane u što većoj mjeri poduzimaju koncesije. Jedna od prvih stvari, koje je Panel razmotrio, bilo je pitanje da li očekivanja SAD treba procjenjivati od 1962. godine ili ne, budući da su SAD i EEZ naknadno vodile trgovinske pregovore. Panel je, u tom smislu, između ostalog, utvrdio da ništa u podnesenom materijalu ne ukazuje na to da je Zajednica stavila do znanja partnerima u pregovorima da opoziv i ponovno uspostavljanje carinskih koncesija za sjemenovo ulje, kao dio cjelokupnog opoziva Tarife Zajednice, ima značaj zahtijeva za uspostavljanjem novog balansa koncesija u navedenom domenu. Također, Panel je utvrdio da nema dokaza da je EEZ partnerima u pregovorima ponudila kompenzaciju za umanjivanje carinskih koncesija uslijed primjene proizvodnih subvencija ili da je, naprotiv, prihvatila kompenzatorne opozive koncesija od strane partnera u pregovorima. Balans koncesija, stoga, nije bio izmijenjen naknadnim pregovorima, na osnovi člana XXIV, stav 6 GATT-a, održanim posle 1962. godine. Otuda je Panel našao da koristi, koje pripadaju SAD, shodno carinskim koncesijama EEZ preuzetim u domenu trgovine sjemenovim uljem, nakon trgovinskih pregovora održanih tokom 1986/87. godine, uključuju zaštitu razumnih očekivanja koje je SAD imala kada su navedene koncesije inicijalno ugovorene 1962. godine.

SAD su se u proceduri pozivale na odluku UGOVORNIH STRANA, koje su 1955. godine priznale legitimitet razumnih očekivanja. Nasuprot tome, osnovni argument, koji je EEZ isticala, jeste da nije legitimno da se očekuje odsustvo primjene proizvodnih subvencija, čak pošto se preuzmu carinske koncesije, s obzirom da je članovima III, stav 8(b) i XVI, stav 1 GATT-a eksplicitno priznato pravo ugovornih strana da primjenjuju proizvodne subvencije, te bi takvo pravo bilo *de facto* eliminirano, ukoliko bi se smatralo da umanjuju preuzete carinske koncesije, što bi imalo značaj izmjene pravila GATT-a.

Panel nije prihvatio argumentaciju EEZ iz razloga što je smatrao da se samim utvrđivanjem da su koristi umanjene ne stvara obaveza za tuženu stranu da otkloni primjenu osporenih mjera, već se time daje pravo oštećenoj strani da poduzme recipročnu suspenziju koncesija. Tužena strana time nije spriječena da i dalje primjenjuje proizvodne subvencije. Zaštitom balansa koncesija teži se realizaciji razumnih očekivanja o koristima koja proizlaze iz koncesija.

EEZ je dalje tvrdila da primjena proizvodnih subvencija nije imala veći utjecaj na veličinu volumena trgovine sjemenovim uljem. Panel, također, nije prihvatio navedeni argument smatrajući da su UGOVORNE STRANE konzistentno interpretirale odredbe Općeg sporazuma na način da je jedna od njegovih najosnovija funkcija uspostavljanje pretpostavki konkurencije, odnosno tržišne utakmice, a ne zaštita trgovinskih tokova i njihovog volumena, te da Opći sporazum isto tako štiti predvidljivost, odnosno pravnu sigurnost, kao i mogućnost pouzdanog predviđanja i planiranja u međunarodnoj trgovini.

⁸⁵ U praksi GATT-a do 90-ih usvojena su samo tri izvještaja u procedurama za rješavanje sporova

O proturječnosti načela reciprociteta načelu slobode međunarodne trgovine, kao najvišem načelu na kome počiva cjelokupni trgovinski sistem WTO, već je bilo riječi⁸⁶. Nemoguće je, međutim, oteti se zaključku da je predviđanje instituta tužbe povodom primjene dozvoljenih mjera u sistemu rješavanja sporova, u najmanju ruku, suvišno, budući da se čini da je najpodesniji način rješavanja spornih odnosa u ovom domenu nadilaženje spora putem pregovora⁸⁷, a ne parničanjem. Pregovori bi se tim povodom mogli

započetim tužbama povodom primjene dozvoljenih mjera. Posljednji od navedenih sporova je onaj koji je nastao povodom subvencioniranja proizvođača sjemenovog ulja od strane EEZ, o kome je bilo riječi u prethodnoj fusnoti. Od 1950. godine zabilježena su još dva spora u kojima je panel priznao legitimitet navedenih tužbi.

Prvi od njih je nastao tužbom Čilea povodom primjene subvencija Australije u domaćoj proizvodnji vještačkih đubriva. Izvještaj Radne grupe usvojen je 3. aprila 1950. godine (II BISD 188, 1953). Tvrdnja Čilea je bila da se navedenim subvencijama poništavaju ili umanjuju carinske koncesije u trgovini vještačkim đubrivom koje je ugovorio sa Australijom. Radna grupa je došla do sljedećeg zaključka:

“Prihvaćeno je da bi takvo poništavanje postojalo, ukoliko bi akcija australijske vlade rezultirala narušavanjem konkurentskih odnosa ... (koje) nije moglo biti razumno anticipirano od strane čileanske vlade, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti i odredbe Općeg sporazuma, u vrijeme kada je ugovoren uvoz (đubriva) oslobođen od plaćanja carine.”

U drugom sporu, Norveška je uspješno tužila Njemačku povodom izmjene carinskih iznosa u pogledu uvoza određenih proizvoda, koji su bili ranije podvedeni pod istu stavku carinske tarife, što je rezultiralo relativno višim carinama uvezenim iz Norveške u usporedbi sa proizvodima iz drugih zemalja. Izvještaj panela je usvojen 31. oktobra 1952. godine (BISD 53, 1953).

U Analitičkom indeksu GATT-a iz 1994. (*1994 GATT Analytical Index*) navedeno je još pet sporova u rubrici posvećenoj tužbama povodom primjene dozvoljenih mjera (*nonviolation rubric*): prva je tužba SAD protiv kubanskih uvoznih restrikcija; zatim tužba Belgije protiv Njemačke, u kojoj se navodi da tužena nije ispunila obećanje da snizi carine za uvoz štirka; te tužba SAD protiv EU iz razloga što je ova primjenjivala proizvodne subvencije u proizvodnji i preradi voća; pa tužba SAD protiv EU u kojoj se navodilo da EU primjenjuje carinske preferencije prema određenim mediteranskim zemljama, čime bi pravila GATT-a bila prekršena generalno, iako su carinske stope bile “nevezane”; i, najzad, tužba EU protiv SAD povodom opoziva od obaveza sadržanih u GATT-u od strane SAD, koje je dozvoljavalo primjenu uvoznih kontingenata (kvota) za uvoz određenih poljoprivrednih proizvoda, čime su bile poništene ili umanjene koristi iz ugovorenih koncesija sa EU.

Prva dva nabrojana spora riješena su poravnanjima, sljedeća dva spora riješena su usvajanjem tužbenog zahtjeva u izvještajima, koji, međutim, nikada nisu bili usvojeni, dok je u posljednjem sporu panel odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan.

⁸⁶ Vidjeti glavu IV ovog rada.

⁸⁷ Najbolju argumentaciju za shvaćanje da su pregovori najpodesniji način rješavanja ove vrste sporova iznijela je Australija u gore opisanom sporu protiv Čilea:

“S obzirom na *** činjenicu da je Radna grupa, Također, našla da je australijska subvencija za amonijum sulfat (đubrivo) u potpunosti u skladu sa odredbama Sporazuma, uključujući i odredbe koje se posebno odnose na subvencije, Australija ne može da prihvati kao čvrst argument tvrdnju zemlje koja može sada reći da je, prije tri godine, to bilo njeno razumno očekivanje u pogledu date carinske koncesije, kao osnova za utvrđivanje postojanja umanjavanja, u smislu člana XXIII. Ukoliko bi to bilo prihvaćeno od strane UGOVORNIH STRANA, tada bi interpretacija člana XXIII u potpunosti povlačila ponovno razmatranje principa na osnovi kojih je Australija (i, pretpostavljamo, sve ostale zemlje) odobrila carinske koncesije. **Historija i praksa trgovinskog pregovaranja jasno pokazuju da, ukoliko zemlja koja traži carinsku koncesiju za proizvod želi da sebe osigura od određenog tretmana za taj proizvod, koji je odvojen od domena visine carinskih stopa i da (koncesiju) proširi dalje od**

poduzeti na osnovi ostalih klauzula predviđenih GATT-om ili drugim obuhvaćenim sporazumima, kakve su, *exempli gracia*, sezonsko, vansezonsko pregovaranje, pregovori na osnovi klauzule opozivosti i sl.⁸⁸ Ovakvom shvaćanju u prilog govori činjenica da je TRIPS-om propisano da tužbe na osnovi člana XXIII, stav 1(b), odnosno tužbe kada pravila i obaveze nisu prekršene, nisu dozvoljene pet godina nakon stupanja na snagu Sporazuma i da će, tokom navedenog perioda, Generalni savjet biti nadležan razmotriti dozvoljenost takvih tužbi⁸⁹. Također, GATS-om su dozvoljeni samo određeni vidovi tužbi povodom primjene dozvoljenih mjera⁹⁰.

PRAVNI POLOŽAJ ZEMALJA U RAZVOJU U PROCEDURI ZA RJEŠAVANJE SPOROVA

Jedan od najvećih problema sa kojima su se suočavali redaktori DSU-a, tokom Urugvajске runde trgovinskih pregovora, bilo je pitanje koncipiranja (favoriziranog) pravnog položaja zemalja u razvoju u proceduri za rješavanje sporova WTO. Nažalost, navedeni problem nije novijeg datuma. Još davne 1962. godine Urugvaj je podnio seriju tužbi protiv petnaest razvijenih zemalja, kojima je ukazivano na široko primjenjivanu restriktivnu vanjskotrgovinsku politiku navedenih zemalja. Restriktivne vanjskotrgovinske politike razvijenih zemalja su flagrantno poništavale ili umanjivale koristi Urugvaja (i drugih zemalja u razvoju) zasnovane na Općem sporazumu. Intencija tužioca nije primarno bila usmjerena ka pribavljanju naknade za poništene ili umanjene koristi, budući da ona, usljed neefikasnosti tadašnje procedure za rješavanje sporova i nije bila u izgledu, već ka privlačenju pažnje svjetske javnosti i aktualizaciji ekonomskih i trgovinskih problema sa kojima su se tada suočavale zemlje u razvoju.

Naposljetku je cjelokupna kampanja pokazala da, na prvi pogled i u najvećem broju slučajeva, zemlje u razvoju nemaju značajnijih teškoća u pokretanju procedure za rješavanje sporova, čak ni u domenu prikupljanja

onog što je predviđeno Općim sporazumom, traženi cilj mora biti predmet novih pregovora, kao dopuna aktualnim pregovorima u vezi sa iznosima carina koje će biti primijenjene.

Ukoliko ne bi bilo tako i ukoliko bi očekivanje (makoliko bilo razumno), koje nikada nije bilo očitovano, diskutirano ili kao uvjet priloženo uz carinski sporazum, bilo interpretirano u svjetlu argumenata iznijetih u Izvještaju radne grupe, tada bi carinske koncesije i vezivanje iznosa carine bile izuzetno rizične obaveze i stupale bi na snagu tek nakon iscrpnog istraživanja cjelokupnog polja substituirajućih ili konkurentskih proizvoda i detaljnog analiziranja mogućih potreba date ekonomije u budućnosti.”

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Vidjeti član 64 TRIPS-a.

⁹⁰ Vidjeti član XXIII, stav 3.

informacija i utvrđivanja relevantnog činjeničnog stanja. Dakle, nezaobilažna je istina da postojeći legalistički sistem rješavanja sporova mnogo više odgovara zemljama u razvoju, u usporedbi sa sistemom zasnovanom na pregovorima, o čemu je bilo riječi na početku ovog poglavlja. Već smo istakli da zemlje u razvoju, zahvaljujući ustanovljenoj proceduri i organima nadležnim za rješavanje sporova, mogu zahtijevati utvrđivanje protupravnosti trgovinske politike razvijenih zemalja i time efikasnije utiču na razvijene članice da poštuju pravila WTO.

Nažalost, nemoguće je ignorirati činjenicu da je pozitivan efekt pokretanja procedure za rješavanje sporova od strane zemalja u razvoju mnogo manji u usporedbi sa efektom pokretanja od strane razvijenih zemalja iz prostog razloga što se cjelokupni normativni sistem WTO zasniva na principu recipročne suspenzije koncesija, koja je osnovni i najoštriji oblik sankcije za kršenje pravila WTO. Suspenzija koncesija od strane velike i moćne zemlje prema bilateralnoj trgovini sa malom zemljom (u razvoju) može za ovu drugu imati razorne ekonomske i političke efekte, dok recipročna suspenzija koncesija male zemlje prema moćnoj zemlji može ostati neprimijećena, odnosno može imati učinak, slikovito rečeno, kao kad komarac ujede slona. Štoviše, dobivanje spora protiv moćne zemlje i recipročna suspenzija koncesija prema njoj može biti veoma kontraproduktivna za međunarodni ekonomski i politički položaj male zemlje. Stoga je u navedenim slučajevima veoma česta opravdana bojazan da će pobjeda u sporu od strane zemlje u razvoju protiv razvijene zemlje za prvu imati značaj Pirove pobjede⁹¹.

Tokom 60-ih godina, Komitet GATT-a za pravne i institucionalne okvire ustanovio je *Ad hoc* grupu za pravne amandmane sa osnovnim zadatkom da razmotri konstruktivne prijedloge za reviziju principa na kojima se zasniva član XXIII GATT-a. Tom prilikom su iznijeti veoma argumentirani prijedlozi, između ostalih da se budućim odredbama predvidi financijska kompenzacija za zemlje u razvoju, koje su oštećene kršenjem GATT-a, zatim mogućnost automatskog oslobađanja zemalja u razvoju od obaveza zasnovanih na GATT-u prema razvijenim članicama prekršiocima pravila i, čini se najzanimljiviji prijedlog, predviđanje kolektivne akcije ugovornih strana GATT-a prema zemlji prekršio-

⁹¹ Eklatantan primjer za to je spor između Nikaragve i SAD, iniciran tužbom Nikaragve povodom primjene kvantitativnih restrikcija nametnutih od strane SAD protiv uvoza šećera iz Nikaragve. Izvještaj Panela je u ovoj pravnoj stvari usvojen 13. marta 1984. godine (31st Supp. BISD 67). Iako je u navedenom slučaju Panel usvojio tužbeni zahtjev Nikaragve, SAD su eksplicitno izjavile da nemaju namjeru da prestanu sa primjenom protupravnih mjera, te je Izvještaj ostao mrtvo slovo na papiru.

cu⁹². Nažalost, ni jedan od gore navedenih prijedloga do sada nije usvojen. Posebne odredbe, posvećene položaju zemalja u razvoju, ugrađene su u proceduru za rješavanje sporova donošenjem Odluke ugovornih strana od 5. aprila 1966. godine⁹³. Njome je predviđena mogućnost posredovanja generalnog direktora GATT-a. Međutim, navedeni institut je u praksi veoma rijetko korišten⁹⁴.

Nakon Urugvajске runde trgovinskih pregovora nisu izvršene značajnije reforme u domenu poboljšanja pravnog položaja zemalja u razvoju u proceduri rješavanja sporova. Doduše, DSU sadrži posebne odredbe posvećene položaju najmanje razvijenih zemalja članica,⁹⁵ ali ne i položaju mnogo širem krugu zemalja u razvoju. Navedene odredbe, nažalost, ne idu dalje od pozivanja na dobru volju i savjest razvijenih članica prilikom pokretanja i vođenja procedure protiv najmanje razvijenih članica. Također, DSU-om je predviđena nadležnost generalnog direktora WTO ili predsjedavajućeg DSB da u navedenim slučajevima posreduju, mire ili pruže dobre usluge prije i nakon podnošenja tužbe.

Zaključak

Iz izložene strukture, kao i osobina procedure za rješavanje sporova, neizbježan zaključak je da su njenim profiliranjem redaktori željeli ostvariti tri osnovna cilja. Prvi cilj je da se pravila članova XXII i XXIII GATT-a razrade tako da postanu opći okvir za rješavanje sporova u institucionalnim i normativnim okvirima WTO. Time bi se isključila jednostrana i neorganizirana primjena retorzivnih restriktivnih mjera, odnosno iracionalno vođenje trgovinskih ratova, koji su bili česta pojava u prije-GATT-ovskoj eri. U tom smislu, poseban značaj dat je koncepciji institucionalizacije bilateralnih konsultacija i pregovora među stranama u sporu u cilju nadilaženja svih nesporazuma. Drugi cilj je da pravila člana XXIII GATT-a i DSU-a odigraju nezaobilaznu ulogu u unapređenju nivoa poštovanja pravila WTO. I posljednji cilj, koji je i najkontroverzniji, jeste da procedura za rješavanje sporova postane sredstvo za kontinuirano očuvanje “reciprociteta i balansa koncesija”

⁹² GATT, 14th Supp. BISD 139, 1969.

⁹³ Vidjeti Odluku o proceduri iz člana XXIII od 5. aprila 1966. godine (GATT, 14th Supp. BISD 18, 1966). O tome opširno Vidjeti u: Robert E. Hudec, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, 1975, str. 18–22, prema profesoru Barcelu, str. 346–348.

⁹⁴ Važno je napomenuti da se pravila navedene Odluke moraju primijeniti kao *lex specialis* u odnosu na Opće odredbe člana XXIII GATT-a i pravila DSU-a.

⁹⁵ Vidjeti član 24 pod nazivom: “Posebne procedure za najmanje razvijene zemlje članice”.

u promjenljivim uvjetima odvijanja međunarodne trgovine. U ovom domenu sistem rješavanja sporova se razlikuje od instituta pregovora na osnovi klauzule opozivosti (*escape clause negotiations*)⁹⁶ iz člana XIX GATT-a i općeg pravnog instituta promijenjenih okolnosti (*rebus sic stantibus*)⁹⁷, po tome što je njegova *diferencia specifica* – postojanje spora među članicama WTO.

Donošenjem DSU-a izvršena je temeljita institucionalna i normativna reforma procedure za rješavanje sporova, kojom su razrađeni i donekle unaprijeđeni pojedini aspekti prethodnog sistema, zasnovanog isključivo na odredbama člana XXIII i višedecenijskoj praksi rješavanja sporova u okvirima institucija GATT-a. Čini se da se najveće dostignuće nove procedure manifestira u činjenici da je novim propisima isključena mogućnost ulaganja veta na usvajanje izvještaja panela od strane članice koja je izgubila spor. Povišenje nivoa pravne sigurnosti i generalno ubrzanje procedure za rješavanje sporova, koje je postignuto propisivanjem preciznih rokova za poduzimanje procesnih radnji, kao i rokova za donošenje odluka u svim fazama postupka, predstavlja značajno dostignuće DSU-a. Također, procedura je obogaćena novim pravnim tehnikama. Jedno od najvećih unapređenja procedure predstavlja ustanovljavanje Stalnog apelacionog organa, koji ima snažne ingerencije u očuvanju zakonitosti u radu panela i ujednačavanju njihove prakse rješavanja sporova, kao i realizaciji načela vladavine prava u globalnim međunarodnim trgovinskim odnosima.

Nažalost, novom procedurom nisu prevaziđeni određeni nedostaci, koji su karakterizirali prethodni sistem. Primjera radi, pravni položaj zemalja u razvoju nije bio predmet esencijalnijih reformi stare procedure. Također, osim propisivanja zahtjeva opće i deklarativne prirode, nisu predviđene odgovarajuće ustanove i mehanizmi dizajnirani zaštititi u potpunosti nezavisnost članova panela i Stalnog apelacionog organa.

Osnovna sankcija za kršenje načela reciprociteta i načela očuvanja uzajamnih koristi i pogodnosti jeste recipročna suspenzija koncesija. Već smo više puta istakli da je načelo reciprociteta izraz još uvijek dominantne bilateralnosti, kao antipod multilateralizmu u trgovinskom sistemu WTO i da je u suštini prožeto (iracionalnim) protekcionističkim shvaćanjima ekonomske stvarnosti.

Pravila člana XXIII i DSU-a sadrže ključne odredbe od značaja za primjenu cjelokupnog normativnog poretka WTO. Njima su propisane sankcije,

⁹⁶ O tome vidjeti u glavi V ovog rada.

⁹⁷ Ibidem.

koje predstavljaju posljednje sredstvo (*ultima ratio*) u svakom sporu, čija primjena određuje značaj i domašaj primjene materijalnih pravila WTO. Procedura za rješavanje sporova je, uistinu, u funkciji aksiološke i teleološke realizacije najvažnijeg (pravnog) načela WTO – načela slobode međunarodne trgovine. Navedeno načelo, kao i svaka pravna norma, sadrži dispoziciju i sankciju. Dispozicija načela slobode međunarodne trgovine članicama WTO zabranjuje primjenu restriktivnih (protekcioničkih) trgovinskih mjera usmjerenih ka ograničenju međunarodne trgovine, osim ako je posebnim propisom dozvoljena njihova primjena. Procedura za rješavanje sporova je upravo dizajnirana kao mehanizam primjene sankcije kao odgovor na povredu dispozicije načela slobode međunarodne trgovine u njenim raznovrsnim modalitetima i aspektima. Kao posljednje sredstvo predviđena je recipročna suspenzija koncesija od strane oštećene članice, koja je zamišljena sankcionirati članicu prekršioca.

Ovakva sankcija, nažalost, proizvodi paradoksalne konzekvence immanentne načelu reciprociteta inkorporiranog u trgovinski sistem WTO. Ona se manifestira u retorzivnom opozivu koncesija od strane oštećene članice prema uvozu (roba, usluga, kao i zaštiti intelektualnih prava subjekata) iz “okrivljene” članice, a da pri tome **retorzivna suspenzija oštećenoj članici ne donosi bilo kakve koristi**. Iako, u većini slučajeva, pojedine grane domaće industrije oštećene članice, kao rezultat primjene retorzivne suspenzije koncesija, mogu iz povišene protekcije izvući neke pogodnosti, potrošači i ostatak privrede takve članice moraju plaćati veću cijenu za domaću robu i usluge koje su na tržištu lišene konkurencije strane robe i usluga.

Uistinu, primjenom retorzivnih mjera, ekonomski položaj oštećene članice ne samo da neće biti poboljšán, već će se neminovno pogoršati. Štoviše, kontraproduktivni efekti primjene retorzivnih suspenzija od strane oštećenih članica u razvoju dobit će na intenzitetu, ukoliko se opoziv koncesija odnosi na uvoz sirovina, poluproizvoda ili osnovnih sredstava za proizvodnju (kapitalnih roba), koje predstavljaju dominantne sektore privreda zemalja u razvoju. S jedne strane, u odnosu na pojedine profitirajuće grane domaće privrede, darivanje neočekivane i neiznuđene protekcije na domaćem tržištu, kao posljedica primjene retorzivnih suspenzija, izgleda kao dar s neba, pogotovu ako takva protekcija ne korespondira potrebama i teškoćama sa kojima se navedene grane domaće privrede suočavaju na tržištu. S druge pak strane, ukoliko je retorzivna suspenzija usmjerena da pogodi druge sektore međunarodne trgovine, u odnosu na inicijalnu primjenu protupravnih mjera, domaća industrija, koja je oštećena primjenom inicijalnih protupravnih mjera, neće

biti u bilo kakvoj prilici nadoknaditi koristi zasnovane na pravilima WTO. Uistinu, neizbježan je zaključak da sankcija, koja je predviđena da osigura primjenu dispozicije načela slobode međunarodne trgovine, u suštini predstavlja njenu **antitezu**.

Čini se da je dalja evolucija postojeće procedure rješavanja sporova neminovna. U kom pravcu će se odvijati dalje reforme, vrijeme će pokazati. Nameće se uvjerenje da su najpotrebnije reforme u domenu institucionalizacije novih formi pravnog instrumentarija predviđenog za sankcioniranje kršenja trgovinskih pravila WTO. Propisivanje novih sankcija dalo bi supranacionalnu pravnu prirodu odlukama organa WTO, prije svih odlukama panela, u proceduri za rješavanje sporova. Čini se da bi najdjelotvornije rješenje predstavljala mogućnost izricanja obavezne kolektivne suspenzije koncesija od strane svih članica WTO prema onoj članici koja učini najozbiljnije povrede načela slobode međunarodne trgovine. Također, u sličnim situacijama, načelo dispozitivnosti, koje omogućava primjenu sankcija prema prekršiocu normi WTO, samo u slučajevima kada oštećena članica zahtijeva pokretanje procedure za rješavanje sporova, moglo bi biti dopunjeno načelom oficijelnosti, na osnovi koga bi se ovlaštenim organima WTO povjerala nadležnost pokretati *ex officio* proceduru za rješavanje sporova i primjenjivati odgovarajuće sankcije prema članicama vinovnicima u slučajevima težih kršenja pravila WTO.

Treba očekivati da će naj snažniji utjecaj u pravcu daljih institucionalnih i proceduralnih reformi trgovinskog sistema WTO učiniti pozitivno iskustvo stvaranja i razvijanja institucija Evropske unije. U tom smislu je veoma interesantno vidjeti kakve će promjene doživjeti ustanove Dogovora o pravilima i procedurama za rješavanje sporova nakon protoka roka od četiri godine od stupanja na snagu koji je predviđen za preispitivanje njegove primjene.

***Abstract:** The dispute settlement procedure is a central institution on which the efficiency of the whole Multilateral Trading system of the WTO hinges upon. The WTO legal order is very extensive, fragmented and sophisticated. It is built upon a set of agreements legally binding all the WTO members. Yet, it is very often that among them a number of disputes arise. Within the institutional and normative framework of the WTO, a dispute settlement procedure was established drawing upon a rather controversial decades-long development of a system for resolving disputes within the framework of the GATT of '47. These developments ranged from a pragmatic procedure of diplomatic negotiations to a very elaborate court procedure resulting in legally binding and enforceable decisions.*

This article shall endeavor to analyze the content and quality of the structure based on the rules governing the dispute settlement procedure of the WTO, particularly trying to explore the conceptual tension between the legalistic-judicial approach vs. the pragmatic-negotiating oriented approach to resolving disputes among WTO members, weighing in the advantages and disadvantages of these seemingly opposed dispute resolution models.

Keywords: *dispute resolution, consultations, negotiation, litigation, GATT, WTO.*

Literatura, zvanična dokumenta i sudska praksa

1. W. Dam, *The GATT Law and International Economic Organization*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1970;
2. William J. Davey, *Dispute Settlement in GATT*, Fordham Intl. L.J. 51, 1987;
3. John H. Jackson, *The World Trading System*, Massachusetts Institute of Technology, Boston, 1989;
4. GATT/1312, 5. mart 1982;
5. E. Hudec, *Enforcing International Trade Law: The Evolution of the Modern Legal System*, 1993;
6. 26th Supp. BISD 210, 1980;
7. 1982. BISD 13 29th Supp., 1983;
8. Akcija o procedurama za rješavanje sporova. BISD 9, 31st Supp., 1985;
9. John H. Jackson, Jean-Victor Louis & Mitsuo Matsushita, *Implementing the Tokyo Round*, 1984;
10. Mihailo Dika, *Pravo na tužbu*, doktorska disertacija, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1986;
11. GATT Doc. GPR.DS2/R;
12. Elizabeth A. Martin, *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1996;
13. 36th Supp. BISD 345;
14. 30th Supp BISD 107;
15. 36th Supp. BISD 93;
16. 27th Supp. BISD 98;
17. 36th Supp. BISD 68;
18. Zoran Tomić, *Upravno pravo*, Nomos, Beograd, 1991;
19. H. Qureshi, *The WTO - Implementing International Trade Norms*,

Manchester University Press, Manchester and New York, 1996;

20. BISD 155 (ad 204, stav 6.3), 1993;
21. BISD 26S/216;
22. 34th Supp., BISD 136, objavljen 1988;
23. BISD Vol. II/185;
24. 1989. godine (35th Supp. BISD 163, 1989);
25. 37th Supp. BISD 200, 1991;
26. Supp. BISD 86, 1991;
27. BISD 53, 1953;
28. 31st Supp. BISD 67;
29. GATT, 14th Supp. BISD 139, 1969;
30. GATT, 14th Supp. BISD 18, 1966;
31. Robert E. Hudec, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, 1975.

МЕХАНИЗМИ НАДЗОРА У ПОСТУПКУ ИЗВРШАВАЊА ПРЕСУДА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Јелена Јовановић

Резиме: Европском конвенцијом чланом 46 предвиђено је да високе стране уговорнице предузимају обавезу да се повинују правоснажној пресуди Европског суда за људска права, у сваком предмету у којем учествују као странке, као и да надзор над извршавањем пресуда врши Комитет министара Савета Европе. Поступак извршавања пресуда Европског суда битна је фаза судског поступка и представља његов интегрални део. Циљ поступка пред Европским судом је отклањање повреда Европске конвенције који се може остварити тек извршењем пресуда. Након наступања правоснажности пресуде Европског суда за људска права, држава на коју се односи пресуда има обавезу да предузме одговарајуће мере како би се пресуда извршила. Обавезност пресуде за државе потписнице Конвенције произлази из чланова 1 и 46 високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе предвиђене Конвенцијом. Ратификацијом Конвенције државе су се обавезале да се повинују и изврше правоснажну пресуду у сваком предмету у ком су странке. Предмет извршења пресуде Европског суда јесте спровођење мере којом се може извршити обавеза из пресуда. Комитет министара Савета Европе, према члану 46 став 2 Европске конвенције, надзире извршавање правоснажних пресуда Европског суда за људска права. Овај орган има фундаменталну улогу у надзору над спровођењем пресуда Суда на самим тим и поштовањем Европске конвенције. У овом раду представљен је поступак извршења пресуда Европског суда за људска права, проблеми до којих долази приликом извршења и надзорни механизми у поступку извршења пресуда Европског суда за људска права.

Кључне речи: *Европски суд за људска права, извршење пресуда, надзор над извршењем, Комитет министара Савета Европе.*

1. УВОД

Европски суд за људска права представља основни орган надзора над поштовањем људских права, установљених Европском конвенцијом о људским правима. О прихватљивости представке Европски суд за људска права мериторно одлучује у форми пресуде.

Пресудом Суд утврђује да ли је дошло до повреде Конвенције и на тај начин повреда права подносиоца представке које му гарантује Конвенција. Уколико суд утврди да је држава уговорница прекршила Конвенцију, наложиће истој да предузме мере у циљу отклањања повреда. Циљ је да се успостави стање које је било пре повреде, односно враћање у пређашње стање (реституција).

Судска пресуда представља крајњи исход вођења једног судског поступка, али суштински гледано, тек њеним потпуним извршењем остварује се ситуација због које је читав поступак покренут.

Другим ставом члана 46 Европске конвенције предвиђено је да надзор над извршавањем пресуда врши Комитет министара Савета Европе. Према Европској конвенцији, пресуда Европског суда за људска права је одлука која делује између странака и обавезујућа је само за странке.

Конвенција не прописује посебна овлашћења Комитета министара, већ предвиђа да ће поступати у складу са овлашћењима која му даје Статут Савета Европе. Када је реч о правним последицама непоступања по пресудама Европског суда, Комитет је овлашћен да доноси резолуције или да упутити предмет Суду ради тумачења пресуде услед дуготрајног неизвршавања пресуда. У погледу правних мера у случају када држава чланица не поступи по пресуди Европског суда за људска права, Савет Европе може да примени неколико мера на одређену државу, а то су: суспензија права представљања, захтев Комитета министара да се држава повуче из Савета Европе и одлука Комитета министара да је чланство државе у Савету Европе престало.

Све државе чланице имају обавезу да омогуће да сва лица која добију правоснажну и извршну пресуду суда имају право на извршење те пресуде као и могућност да то и остваре. Из члана 46 Европске конвенције произлази да пресуда нема дејство *erga omnes*, тако се заинтересована лица којима је повређено неко право из Конвенције не могу позвати пред надлежним ор-

* PhD candidate, Faculty of Law, University of Novi Sad
adv.j.jovanovic@gmail.com

ганима државе, која им је повредила право, на већ донете пресуде против друге државе, које се односе на слично чињенично стање, нити на пресуде донете против те државе ако нису учествовале као странке у поступку у коме је донета пресуда на коју се позивају. Важно је напоменути да је одлука Суда деклараторне природе.

Можемо закључити да је основна сврха пресуде Европског суда враћање у пређашње стање односно стање које је постојало пре повреде Конвенције.

2. ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДА

Након наступања правоснажности пресуде Европског суда за људска права, којом је утврђена бар једна повреда права гарантованих Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и протокола уз њу, држава на коју се односи пресуда има обавезу да предузме одговарајуће мере како би се пресуда извршила.¹ Обавезност пресуде за државе потписнице Конвенције произлази из чланова 1 и 46. Високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе предвиђене Конвенцијом. Ратификацијом Конвенције државе су се обавезале да се повинују и изврше правоснажну пресуду у сваком предмету у ком су странке.²

Доношењем судске пресуде не завршава се судски поступак, крајњи циљ за сваког подносиоца представке није доношење пресуде, већ њено извршење.

Држава уговорница има три обавезе:

- дужна је да прекине са даљим кршењем људских права;
- да накнади штету и отклони последице повреде, што је могуће исплатом одређене суме новца или изменом закона или праксе и
- да предузме потребне мере да се не понови повреда.³

Начин на који ће држава да изврши своју обавезу која јој је наложена пресудом Суда, односно коју ће меру да предузме, јесте одлука саме државе. Пресудама Суда ретко се држави изричито налаже да предузме конкретне мере како би се отклониле повреде права.

¹ Славољуб Царић, „Извршавање пресуда Европског суда за људска права“, Саветовање „Извршавање одлука“, Зборник радова, Београд, 2008. година.

² Члан 46 Европске конвенције о људским правима.

³ E. Lambert – Abdelgawad, „The execution of judgments of the European Court of Human Rights“, Council Europe Publishing, Strasbourg, 2002, p. 10.

2.1. Предмет извршења

Предмет извршења пресуде Европског суда је спровођење мере којом се може извршити обавеза из пресуда. То може бити правична сатисфакција односно исплата новчане своте или конкретна чинидба која подразумева усвајање појединачне мере, а може бити и усвајање опште мере.

2.2. Правично задовољење

Имајући у виду да је пресуда Европског суда деклараторне природе, Суд једино може констатовати повреду Европске конвенције и досуудити накнаду (*just satisfaction*) и трошкове поступка. Правична накнада представља једину меру коју Суд може наредити држави која је одговорна за неку повреду.⁴

Правично задовољење је у суштини правична накнада коју може тражити сваки подносилац представке у писаним запажањима о суштини ствари или путем писаног захтева најкасније два месеца од дана доношења одлуке о прихватљивости представке.

2.3. Индивидуалне мере

Индивидуалним мерама, држава уговорница има избор приликом одабира индивидуалне мере којом ће извршити меру. Једна од најзначајнијих мера јесте поновно отварање поступка.

2.4. Опште мере

Некада је за реализацију конкретне обавезе неопходно, ради реализације исте, предузети и опште мере. Предузимањем општите мера утиче се не само на подносиоца представке и конкретан случај већ и на неодређен број лица која се нађу у ситуацији коју регулише предузета општа мера.

Ове мере се најчешће предузимају у случају када се утврди недостатак у уставним актима, закону, подзаконским актима, односно свим општим актима који регулишу права неодређеног броја лица.

⁴ Ивана Крстић, „Извршење пресуда Европског суда за људска права као вид хармонизације правног система Србије са европским стандардима у области заштите људских права“, стр. 237, рад који је део пројекта Правни капацитет Србије за европске интеграције.

3. НАДЗОР НАД ИЗВРШАВАЊЕМ ПРЕСУДА СУДА

Имајући у виду да извршавање пресуда Суда зависи од саме државе, у циљу остваривања права која гарантује Европска конвенција и протоколи уз њу, успостављени су механизми надзора над извршавањем пресуда. Из тог разлога, више органа Савета Европе учествује у поступку надгледања извршења пресуда, а то су: Комитет министара Савета Европе, Европски суд за људска права, Парламентарна скупштина, Комесар за људска права и заступник пред Судом.

Комитет министара један је од органа Савета Европе, који чине министри спољних послова држава чланица, дакле ради се о политичком органу. Овај орган има фундаменталну улогу у надзору над спровођењем пресуда Суда па самим тим и поштовањем Европске конвенције. Конвенција не прописује посебна овлашћења Комитета министара већ предвиђа да ће поступати у складу са овлашћењима која му даје Статут Савета Европе. Комитет министара држи шест састанака годишње, на којима разматра питања извршења одлука Суда.⁵ Комитет министара усваја годишњи извештај о свим активностима у вези са надзором над извршавањем пресуда и пријатељским поравнањем и исти се објављује и доставља Суду и генералном секретару, Парламентарној скупштини и Комесару за људска права Савета Европе. Дакле, Комитет министара Савета Европе, према члану 46 став 2 Европске конвенције, надзире извршавање правоснажних пресуда Европског суда за људска права.

У оквиру Комитета министара формирано је Одељење за извршавање пресуда Суда. То је орган надлежан за спровођење надзора над извршавањем од стране држава, налога из пресуда. Овај орган одржава годишње четири састанка, а на тим састанцима представници држава чланица подносе извештаје о мерама у вези са извршавањем обавеза и пресуда Суда.

У циљу реализације ове надлежности односно надзора, Комитет министара усвојио је Правила за примену члана 46 став 2 Европске конвенције 2001. године, на 736. састанку заменика министара.

Када Комитет министара утврди да је држава извршила пресуду, доноси завршну резолуцију и поступак контроле се завршава. Уколико се утврди да пресуда није извршена, случај се разматра на даљим састанцима све док се пресуда не изврши. Када је реч о случајевима реституције, Комитет ми-

⁵ Славољуб Царић, „Извршавање пресуда Европског суда за људска права и надзор над Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода“, *Правни живот: часопис за правну теорију и праксу*, број 5-6(2006), Београд, 2006. година, стр. 65.

нистара задовољава се информацијама о индивидуалним и општим мерама које су одговорне државе предузеле⁶, а уједно може захтевати и доказ од одговорних држава у погледу предузетих општих мера. У случајевима где је неопходна измена постојећих законских прописа, Комитет министара тражи доказ о ефикасности новог закона. Овај доказ добија се на основу праћења судске праксе, у наредних неколико година од дана доношења пресуде.⁷

3.1. Мере Комитета министара могу се подвести под два критеријума, а то су правне мере и политичке мере, које су у својој суштини међусобно повезане.

3.1.1. Када је реч о правним последицама непоступања по пресудама Европског суда, Комитет је овлашћен да доноси резолуције или да упути предмет Суду ради тумачења пресуде услед дуготрајног неизвршавања пресуда.

Сам надзор над извршавањем пресуда подразумева:

- одређивање садржине обавезе
- примена санкције.

Одређивање садржине обавезе

На основу пресуде Суда, обавеза једне државе може се састојати од предузимања:

1. правичне накнаде
2. појединачне мере
3. опште мере.

1. Правична накнада предвиђена је чланом 50 Европске конвенције и она се састоји од:

- о материјалне штете
- о нематеријалне штете
- о трошкова поступка пред Судом.

Правична накнада се досуђује само уколико је подносилац представке захтевао правичну накнаду, уколико пак није постављен захтев,

⁶ Resolution ResDH (2001) 53 од 26. фебруара 2001. године.

⁷ Resolution ResDH (2001) 67 од 26. јуна 2001. године, Pauwels v. Belgium, (app. no 10208/82), 1988, Resolution Res DH (2001) 83 од 23 јула 2001. године, Valsamis v. Greece (app. no 21787/93), 1996, Resolution ResDH (2001) 9 од 26. фебруара 2001. године, Belziuk v. Poland, (app. no 23103/93), 1998.

Суд исту неће ни досудити. У овим случајевима Комитет министара има само надзорну улогу која је сужена с обзиром на то да је само извршење одређено у погледу корисника накнаде, рок извршења, валута, затезна камата итд. Постоје три ситуације у којима тренутно држава може да застане са исплатом правичног задовољења: ревизије, исправке и тумачења пресуде.

2. Појединачне мере

Циљ појединачних мера јесте реституција повреде права из Конвенције, тако да држава има обавезу да успостави стање које је било пре повреде. Приликом примене појединачних мера Европски суд оставља више слободе приликом одабира појединачних мера. Када држава одабере одређену меру, Комитет министара оцењује да ли је одређена мера адекватна као и да ли је иста спроведена и у којој мери.

3. Опште мере

Када се ради о општим мерама које су државе у обавези да предузму, Европски суд најчешће не предвиђа које опште мере држава треба да предузме. Тада држава има слободу избора најадекватније мере. Улога Комитета министара састоји се из сталне контроле примене таквих мера и оцене да ли је држава одређеним избором мера поступила по пресуди или не. Циљ општих мера произлази из обавезе држава уговорница Конвенције да обезбеде поштовање права и слобода које су гарантоване Конвенцијом.

Законом о парничном поступку („Службени гласник РС“ број 125/2004) било је предвиђено у члану 422 тачка 10 да поступак који је одлуком суда правноснажно завршен може се по предлогу странке поновити, ако је Суд донео одлуку о истом или сличном правном односу против Србије. Овакво решење је у складу са Препоруком Комитета министара Савета Европе број (2000)2 од 19. јануара 2000. године у вези с преиспитивањем и поновним отварањем одређених предмета на домаћем нивоу по изрицању пресуде Европског суда за људска права.

Када су у питању пилот-пресуде, Суд је прецизнији у погледу примена општих мера, због значаја општих мера јер се ради о потенцијалном решавању великог броја предмета. Због тога Комитет министара даје приорите надзору извршења пилот-пресуда и других пресуда у којима постоје системски проблеми у одређеним земљама чланицама Конвенције.

Надзор Комитета министара у случају непоступања држава (примена санкција)

У надзорној улози над применом Европске конвенције најзначајнију улогу имају Европски суд, чија је улога судске природе и Комитет министара коме је поверена политичка и извршна функција.

Веома битна улога Комитета министара је да припреми државе чланице Савета Европе да спроводе пресуде Европског суда. Циљ је да се Конвенција уведе у правни систем држава и да се поштују стандарди Конвенције, како би се надзорни поступак свео на најмању могућу меру. Приликом надзора над извршењем пресуда Комитет министара примењује формалне одлуке:

- а) декларације или препоруке;
- б) привремене резолуције;
- в) коначне резолуције;
- г) упућивање предмета суду;
 - ради тумачења пресуде
 - и услед дуготрајног неизвршења пресуде.

Поред наведених средстава, Комитет министара користи и неформална средства као што су политички разговори, преговори, све у циљу осигурања извршења пресуда. Циљ Комитета министара јесте не само да примени санкције, већ је примарни циљ да држава поступа у складу са пресудом.

а) Декларације

Комитет министара издаје декларације или препоруке у којим се констатују одређени проблеми у држави приликом спровођења пресуда Европског суда. Током надзорног поступка Комитет министара издаје препоруке, а једна од најзначајнијих препорука је препорука R (2000)2⁸, којом је Комитет министара Савета Европе решио проблеме настале у случајевима у којима није било одговарајућег закона на нивоу државе чланице, уговорнице Конвенције.

б) Привремене резолуције

Комитет министара има овлашћења током надзора да доноси

⁸ Препорука R (2000)2 Комитета министара упућена државама чланицама за преиспитивање или поновно отварање одређених предмета на домаћем нивоу по изрицању пресуда Европског суда за људска права (коју је Комитет министара усвојио 19. јануара 2000. године на 694. састанку заменика министара).

привремене резолуције у циљу прибављања информација о стању у предмету извршења или уколико је потребно да изрази забринутост или да предлоге с циљем извршења.

Постоје три сврхе привремених резолуција, а то су :

- да се достави информација у погледу прогреса у извршењу пресуде,
- да се изрази забринутост,
- да се да предлог.⁹

в) Коначна резолуција

Комитет министара, након што утврди да је одговорна држава предузела све мере како би спровела пресуду или пријатељско поравнање, доноси резолуцију којом констатује да су његови задаци предвиђени чланом 46 став 2 и чланом 39 став 4 Европске конвенције испуњени. Закључује се односно затвара питање испитивања одређеног случаја и констатује се да је држава испунила наложену обавезу према пресуди. Против Републике Србије донета је Коначна резолуција¹⁰ у предмету Матијашевић против Србије, којом је констатовано да је држава спровела пресуду у складу са налогом.

г) Упућивање предмета суду

Ступањем на снагу Протокола 14 уз Европску конвенцију 1. јуна 2010. године, уведена је могућност да Комитет министара предмет упутити Суду ради тумачења или неизвршења, што представља новину у надзорном поступку.

3.1.2. Политичке последице непоступања

Када држава чланица не поступи по пресуди Европског суда за људска права, што је у супротности са начелом владавине права, у крајњој инстанци доводи се у питање чланство те државе у Савету Европе.

Дакле, када држава чланица поступи супротно члану 3 Статута Савета Европе, односно прекрши ову одредбу на тај начин што не изврши пресуду Суда, суочава се са озбиљним последицама политичке природе. Савет Европе може да примени неколико мера на одређену државу, а то су:

⁹ Mowbray R. Alastir, *Cases and materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, друго издање, 2007. година, стр. 47.

¹⁰ Резолуција CM/ResDH (2007)95 на пресуду од 19. септембра 2006. године, правоснажна 19. децембра 2006. године и података резолуцији од 20. јуна 2007. године.

1. суспензија права представљања;
2. захтев Комитета министара да се држава повуче из Савета Европе;
3. одлука Комитета министара да је чланство државе у Савету Европе престало.

За примену наведених санкција неопходно је да је висока страна уговорница прекршила начела владавине права и осигурања људских права и слобода, која су прописана чланом 3 Статута Савета Европе. Сам стандард озбиљне повреде права није прецизиран. Савет Европе, приликом одређивања да ли је једна држава повредила своје обавезе прописане Статутом Савета Европе, примењује поређење са другим државама чланица. Овакав метод услед недовољне одређености носи са собом и опасности приликом процене.

Приликом доношења одлуке Комитета министара, поступку искључења претходи неколико фаза: убеђивање и преговарање, суспензија права гласа и избацивање.

Прва фаза састоји се од преговарања и убеђивања да држава поступи по пресуди Европског суда и да је спроведе. Мере суспензије права гласа и избацивање из чланства Савета Европе репресивног су карактера и оне се примењују уколико се државе не повинују одлуци Европског суда. У пракси до сада није примењен члан 8 Статута Савета Европе односно ниједна држава чланица није искључена из чланства.

Утицај међународног права и његова примена у националним правним системима има три нивоа дејства међународних норми:¹¹ санкције, притисак и кооптација.

4. НОВИНЕ КОЈЕ ЈЕ ДОНЕО ПРОТОКОЛ 14 У ОДНОСУ НА ИЗВРШАВАЊЕ ПРЕСУДА ЕВРОПСКОГ СУДА

На Министарској конференцији о људским правима, која је одржана у Риму 3. и 04. новембра 2000. године, усвојен је Протокол 14, који је ступио на снагу 1. јуна 2010. године. Република Србија је ратификовала овај протокол 6. септембра 2005. године, који је обавезујући и за нашу земљу од 1. јуна 2010. године.¹²

¹¹ Маја Настић, *Уставно правни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Ниш, стр. 173.

¹² Славољуб Царић, *Коментар Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Параграф, 2012, стр. 369.

Када се ради о извршавању пресуда, Протоколом 14 ојачана су овлашћења Комитета министара у процесу надзора над извршавањем пресуда Европског суда. Пре свега, у предметима у којима Комитет министара налази да је извршавање пресуде угрожено услед проблема насталих различитим тумачењима пресуде, он се може обратити Суду за мишљење (у судској пракси ови проблеми су се појавили поводом става Суда у вези са питањем делотворности средстава које је Турска предвидела у свом правном систему за повраћај имовине кипарских Грка у међудржавним случајевима између Кипра и Турске, поводом чега је на заседању Комитета министара јуна 2010. године дошло до опречних тумачења). До тога може доћи само на основу двотрећинске већине гласова.

5. ЗАКЉУЧАК

Изводи се закључак да је поступак извршења пресуда Европског суда за људска права детаљно регулисан као и да у поступку надзора над извршавањем пресуда учествује неколико органа Савета Европе. Међутим, услед постојања великог броја предмета, надзор представља најслабију тачку приликом остваривања права која су гарантована Европском конвенцијом. Из наведеног произлази да је неопходно пре свега да саме државе у оквиру својих правних система обезбеде стандарде које гарантује Конвенција, што ће резултирати смањењем броја предмета пред Судом, а самим тим и потребу надзора Комитета министара над спровођењем пресуда.

Када је реч о Републици Србији, иста се налази на врху земаља са бројем представки пред Европским судом за људска права. Највећи проблем представљају системски недостаци који се покушавају исправити доношењем нових закона под сталним надзором и сугестијама Комитета министара Савета Европе. Поред тога, наша земља је донела и Закон о извршењу и обезбеђењу у који су инкорпориране вредности, начела и смернице Европске конвенције као и Препоруке Комитета министара Савета Европе са циљем побољшања делотворности извршног поступка.

ЛИТЕРАТУРА

1. E.Lambert – Abdelgawad, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Council Europe Publishing, Strasbourg, 2002.
2. Ивана Крстић, *Извршење пресуда Европског суда за људска пра-*

ва као вид хармонизације правног система Србије са европским стандардима у области заштите људских права, рад који је део пројекта Правни капацитет Србије за европске интеграције.

3. Маја Настић, *Уставно правни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Ниш.

4. Mowbray R. Alastir, *Cases and materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, друго издање, 2007. година.

5. Славољуб Царић, „Извршавање пресуда Европског суда за људска права и надзор над Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода“, *Правни живот: часопис за правну теорију и праксу*, број 5-6(2006), Београд, 2006. година.

6. Славољуб Царић, „Извршавање пресуда Европског суда за људска права“, Саветовање „Извршавање одлука“, Зборник радова, Београд, 2008. година.

7. Славољуб Царић, *Коментар Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Параграф, 2012.

8. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.

9. Препорука R (2000)2 Комитета министара упућена државама чланицама за преиспитивање или поновно отварање одређених предмета на домаћем нивоу по изрицању пресуда Европског суда за људска права (коју је Комитет министара усвојио 19. јануара 2000. године на 694. састанку заменика министара).

10. Резолуција CM/ResDH (2007)95 на пресуду од 19. септембра 2006. године, правоснажна 19. децембра 2006. године.

11. Resolution ResDH (2001) 53 од 26. фебруара 2001. године.

12. Resolution ResDH (2001) 9 од 26. фебруара 2001. године.

13. Resolution ResDH (2001) 67 од 26. јуна 2001. године.

14. Resolutinon Res DH (2001) 83 од 23 јула 2001. године.

КРИВИЧНОПРАВНА ОБЛАСТ

МАТЕРИЈАЛНО КРИВИЧНО ПРАВО

POMAGANJE 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 pomaganje. To je umišljajno doprinošenje, omogućavanje, olakšavanje drugom licu – izvršiocu da preduzme radnju kojom prouzrokuje posledicu krivičnog dela u spoljnom svetu. Pomagač stvara uslove ili pretpostavke da se uopšte izvrši krivično delo ili da se ono izvrši lakše, brže i jednostavnije. Upravo o pojmu, karakteristika-ma, sadržini, vrstama i specifičnostima pomaganja 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, pomaganje, 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, kriminalno-politički, ali istovremeno i filozofski, bezbednosni i sociološki problem. Do-

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

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

sadašnja pravna teorija 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 usled preduzete radnje izvršenja od strane učinioca krivičnog dela 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). No, kada u izvršenju krivičnog dela učestvuje dva ili više 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 predstavlja oblik učešća, udela, participacije više lica u ostvarenju posledice krivičnog dela ili je to sticaj više lica u istom krivičnom delu⁶. Sva ova lica daju svoj doprinos izvršenju krivičnog dela, doprinos koji se zapravo sastoji u sauzrokoivanju posledice. To je sticaj više lica u ostvarenju jednog ili više krivičnih 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. Pagle, *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 označava, zapravo, kumulaciju, zbir, skup 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 (principalne) radnje kojom se ostvaruje krivično delo.

1. Elementi saučesništva

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

Za postojanje saučesništva je, pored učešća dva ili više lica, potrebno kumulativno ispunjenje još dva uslova, spone ili tačke vezivanja¹⁰. To su: a) objektivni i b) subjektivni uslov.

Objektivni uslov za postojanje saučesništva 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), mogu biti preduzete na istom ili na različitim mestima, ali sve zajedno moraju da vode istom rezultatu – prouzrokovanju posledice krivičnog dela. Najčešće se ove delatnosti sastoje u činjenju, aktivnoj (pozitivnoj)

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

radnji. Samo izuzetno nečinjenjem (negativnom, pasivnom radnjom) može se ostvariti saučesnički doprinos u izvršenju krivičnog dela (*crimena silenti*)¹¹. Posledica krivičnog dela mora biti rezultat zajedničke delatnosti svih saučesnika što znači da između ostvarene posledice krivičnog dela i preduzetih radnji svakog saučesnika postoji uzročna veza¹².

Za postojanje saučesništva potrebno je ispunjenje i subjektivnog uslova. To znači da kod svakog saučesnika mora da postoji svest o njihovoj zajedničkoj delatnosti koja je usmerena na izvršenje krivičnog dela. Naime, svi saučesnici treba da 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 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 različitom obimu i na različite načine. Zavisno od vrste, prirode i karaktera preduzete delatnosti, Krivični zakonik Republike Srbije¹⁴ (KZ) razlikuje više oblika saučesništva. To su: a) saizvršilaštvo, b) podstrekavanje i c) pomaganje. Saizvršilaštvo (član 33 KZ) 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 su poznate i druge deobe saučesništva. Tako se prema vremenu preduzimanja saučesničke radnje razlikuje: a) saučesništvo koje prethodi radnjama izvršioca (*concursum antecedens*), b) saučesništvo u tre-

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).

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.

nutku izvršenja krivičnog dela (*concurus concomitans*) i c) saučesništvo posle izvršenja krivičnog dela (*concurus subseqens*). Prema vrsti preduzete radnje činjenja ili nečinjenja, saučesništvo može da se javi u dva oblika. To su: a) aktivno (*concurus positivus*) i b) negativno (*concurus negativus*) saučesništvo. Dalje, saučesništvo prema mogućnosti ostvarenja može da bude: a) fakultativno (*concurus facultativus*) i b) obavezno saučesništvo (*concurus necessarius*). 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 pravu Republike Srbije akcesorne prirode (što znači da zavisi od izvršenog ili pokušnog krivičnog dela). Naime, za krivičnu odgovornost saučesnika se prema široko prihvaćenoj akcesornoj, zavisnoj ili monističkoj teoriji zahteva da je izvršilac ostvario 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

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 u čl. 17 predviđa 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 učesće 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.

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 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 sve do momenta 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 sve 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 kod drugog lica odluku za izvršenje više krivičnih dela (podstrekavanje) ili ako drugome 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 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

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

²⁰ H. Blei, *Strafrecht, Allgemeiner Auflage*, 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).

pravnoj teoriji se razlikuju dve teorije. To su: a) akcesorna, zavisna ili monistička teorija i b) samostalna, nezavisna ili pluralistička teorija.

Prema akcesornoj teoriji o pravnoj prirodi saučesništva²³ 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 saučesništva²⁶, 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 podjednagog 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 ostvario svojom delatnošću 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 krivič-

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.

nog dela, tako da pored pokušnog i svršenog krivičnog dela postoji i krivično delo podstrekavanja i krivično delo pomaganja²⁷.

U krivičnom pravu Republike Srbije prihvaćena je teorija o ograničenoj (limitiranoj) akcesornosti saučesništva uz nekoliko izuzetaka 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 je isti 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 to delo 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 dela 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 posledice 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.

POMAGANJE U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

1. Pojam i karakteristike pomaganja

Pomaganje je najblaži oblik saučesništva. To je umišljajno preduzimanje radnje kojom se doprinosi drugom licu da izvrši određeno krivično delo (član 35 KZ)³¹. Radnja pomaganja sastoji se u preduzimanju delatnosti kojima se ne ostvaruje radnja izvršenja, već se doprinosi, podupire njeno ostvarenje. Stoga je ova radnja uslov, a ne i uzrok nastupanja posledice krivičnog dela.

O pojmu pomaganja postoje u pravnoj teoriji različite definicije. Tako je pomaganje: 1) umišljajno potpomaganje tuđeg s umišljajem učinjenog dela³², 2) pružanje pomoći izvršiocu pri izvršenju dela koje ga ubrzava i olakšava³³, 3) vrsta ljudske radnje koja je pre svega doprinošenje kojim se omogućava radnja drugog lica ili posledica te druge radnje³⁴, 4) umišljajno doprinošenje, pružanje pomoći drugom licu da izvrši krivično delo koje se preduzima pre ili za vreme izvršenja dela, a cilj mu je da izvršiocu stvori pogodnije uslove za izvršenje krivičnog dela ili da isto olakša³⁵ i sl.

Pomagačkim radnjama stvaraju se uslovi i pretpostavke da se uopšte izvrši krivično delo ili da se ono izvrši lakše, brže, efikasnije ili da učinilac dela ili samo delo ostanu neotkriveni. Delatnosti koje čine pomaganje nalaze se izvan radnje izvršenja koja se njima olakšava, ubrzava ili intenzivira. Prema tome, pomagač ne sudeluje u ostvarivanju radnje izvršenja, već samo doprinosi njenom uspešnom ostvarenju od strane izvršioca. To doprinošenje sastoji se u stvaranju pogodnih uslova i pretpostavki za preduzimanje radnje izvršenja i prouzrokovanje posledice krivičnog dela³⁶.

Pomaganje može da postoji samo od momenta kada kod učinioca već postoji odluka za izvršenje krivičnog dela. Stoga ako izvršilac još nije doneo odluku za izvršenje krivičnog dela, nema ni pomaganja. U takvom slučaju može postojati podstrekavanje. To ukazuje na osnovnu razliku između podstrekavanja i pomaganja, jer podstrekavanje postoji sve dok odluka za izvrše-

³¹ D. Jovašević, *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011. godine, str. 659–662.

³² A. Schonke, A. Schroder, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, Munchen, 1978. godine, str. 395.

³³ J. Bauman, *Strafrecht, Allgemeiner teil*, Berlin, 1977. godine, str. 602.

³⁴ T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, Knjiga prva, Beograd, 1930. godine, str. 184.

³⁵ Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2005. godine, str. 138.

³⁶ D. Jovašević, „Institut pomaganja u izvršenju krivičnog dela – teorijski i praktični aspekt“, *Glasnik AK Vojvodine*, Novi Sad, br. 7–8/1999. godine, str. 223–241; V. Kambovski, *Učestvo na poveke lica vo kaznenoto delo*, str. 159–170.

nje dela nije doneta, a pomaganje tek pošto je takva odluka doneta od strane izvršioca dela. S druge strane, pomaganje može postojati pre i za vreme izvršenja krivičnog dela, ali ne i posle toga.

Izuzetno, pomaganje može da postoji i posle preduzete radnje izvršenja, ali pre nego što nastupi posledica dela. To je međupomoć. Pomaganje koje se preduzima posle nastupanja posledice krivičnog dela predstavlja samostalno krivično delo (pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela). Ali i u ovom slučaju može da postoji pomaganje kao oblik saučesništva ako je takva pomoć unapred obećana.

Kao pomaganje u izvršenju krivičnog dela naročito se smatraju sledeće delatnosti: a) davanje saveta ili uputstava kako da se izvrši krivično delo, b) stavljanje učiniocu na raspolaganje sredstava za izvršenje krivičnog dela, c) stvaranje uslova ili otklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog dela i d) unapred obećano prikrivanje krivičnog dela, učinioca, sredstava kojima je krivično delo izvršeno, tragova krivičnog dela ili predmeta pribavljenih krivičnim delom.

Sudska praksa³⁷ nam pruža obilje interesantnih primera na koje se sve načine i kojim delatnostima može izvršiti pomaganje:

Krivica pomagača je uslovljena osudom izvršioca za određeno krivično delo jer radnje pomaganja same po sebi ne predstavljaju krivično delo budući da njihova posebna obeležja nisu propisana u krivičnom zakonu, pa su one relevantne samo ako doprinose izvršenju određenog krivičnog dela od strane konkretnog izvršioca (presuda Apelacionog suda u Nišu Kž. 67/2010).

Pomagač u izvršenju krivičnog dela odgovara za preduzetu radnju pomaganja u granicama svoga umišljaja i prema ostvarenom stepenu realizacije krivičnog dela u objektivnom smislu (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 184/2010).

Prvookrivljeni je pomogao drugo i trećeokrivljenom da izvrše krivično delo razbojništva tako što im je predložio da od oštećene koju je prvookrivljeni upoznao oduzmu mobilni telefon, da bi zatim pozvao oštećenu da se vide, pa kada se rastao sa njom pozvao je telefonom, a drugo i trećeokrivljeni su napali oštećenu u trenutku kada je ona izvadila telefon da se javi i na taj način joj oduzeli mobilni telefon (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 279/2010).

Unapred obećano prikrivanje predmeta koji su pribavljeni krivičnim delom kao način pomaganja u izvršenju krivičnog dela ne mora uvek biti

³⁷ D. Jovašević, *Praktikum za krivično pravo, Posebni deo*, Niš, 2013. godine, str. 45–57.

prethodno verbalno dogovoreno, već ono može proizlaziti iz načina ponašanja učinioca i pomagača pre izvršenja krivičnog dela (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 5658/2010).

Za postojanje pomaganja nije neophodno da izvršilac krivičnog dela zna za delatnost pomagača (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. 10/2013).

Prvookrivljeni je primenom sile, zadajući oštećenju udarce šamarom, držeći je, skidajući joj odeću, drugookrivljenom otklonio prepreku za izvršenje njegove namere, a to je da mal. oštećenu prinudi na obljubu, čime je prvookrivljeni s umišljajem pomogao drugookrivljenom da onemogući otpor mal. oštećene (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 2236/2013).

2. Elementi pomaganja

Pomaganje čine sledeći elementi: a) određeni odnos između pomagača i izvršioca dela, b) određeni odnos između pomagača i izvršenog krivičnog dela, c) umišljajno preduzimanje radnje pomaganja i d) krivično delo na čije je izvršenje pomaganje bilo usmereno treba da bude izvršeno ili pokušano.

Tako pomagač mora da zna da postoji lice koje će izvršiti krivično delo i kome ono pruža pomoć preduzimanjem delatnosti koje olakšavaju izvršenje toga dela. Pri tome nije nužno da on lično poznaje izvršioca, već je dovoljno da zna da će to biti jedno od lica iz određenog kruga.

S druge strane, pomaganje mora da bude usmereno na izvršenje određenog krivičnog dela. Pomagač treba da zna da doprinosi izvršenju određenog krivičnog dela.

Za postojanje pomaganja potreban je umišljaj, što znači da pomagač mora da bude svestan, da ima pravilnu i potpunu predstavu o svim obeležjima krivičnog dela na čije izvršenje pomaže, te o svojoj radnji pomaganja, kao i da upravo to hoće ili da bar na to pristaje.

I konačno, za pomaganje kao oblik saučesništva shodno akcesornoj teoriji nužno je da krivično delo na čije je ostvarenje pomaganje bilo upravljeno bude izvršeno ili pokušano.

3. Vrste pomaganja

U teoriji, zakonodavstvu i sudskoj praksi razlikuje se više vrsta, oblika, formi pomaganja.

S obzirom na karakter delatnosti, pomaganje može da bude: a) fizičko i b) psihičko. Fizičko (materijalno) pomaganje postoji kada se preduzimaju de-

latnosti fizičkog, materijalnog karaktera kojima se doprinosi ostvarenju krivičnog dela. To je fizički efektivni doprinos izvršenju krivičnog dela (nabavljanje sredstava za izvršenje krivičnog dela, uklanjanje prepreka). Psihičko (intelektualno) pomaganje postoji kada se preduzimaju delatnosti psihološke prirode. To je efektivni doprinos koji se vrši preko psihe izvršioca (davanje saveta i uputstava za izvršenje krivičnog dela, hrabrenje učinioca da istraje u izvršenju dela).

Prema načinu pružanja pomoći, pomaganje može da bude: a) neposredno i b) posredno. Neposredno (direktno) pomaganje postoji kada pomagač direktno, sam preduzima delatnosti kojima olakšava, omogućava, potpomaže učiniocu izvršenje krivičnog dela. Posredno (indirektno) pomaganje postoji kada pomagač pruža pomoć izvršiocu dela preko drugog lica, odnosno posrednog pomagača. To je pomaganje pomagaču.

Prema vremenu preduzimanja radnje pomaganja, razlikuje se: a) prethodno, b) istovremeno i c) naknadno pomaganje. Prethodno pomaganje postoji kada pomagač preduzima delatnosti kojima pruža pomoć učiniocu dela pre nego što je ovaj preduzeo radnju izvršenja. Istovremeno pomaganje postoji kada pomagač pruža pomoć učiniocu za vreme izvršenja radnje krivičnog dela.

Naknadno pomaganje (*auxilium post delictum*) postoji kada se posle izvršenog krivičnog dela učiniocu daje sklonište, sakrivaju predmeti, uklanjaju tragovi pod uslovom da je unapred obećano. Naknadno pomaganje se još naziva i doticaj s krivičnim delom, prikrivanje (ili podržavanje). Prikrivanje može da bude: a) stvarno – kada se sakrivaju tragovi ili predmeti krivičnog dela i b) lično – pomaganje učiniocu krivičnog dela da ne bude otkriven.

S obzirom na vrstu delatnosti, pomaganje može da bude: a) pozitivno i b) negativno. Pozitivno pomaganje se ostvaruje činjenjem (pozitivnom, aktivnom radnjom), a negativno pomaganje se ostvaruje nečinjenjem (negativnom, pasivnom radnjom).

Neuspelo pomaganje postoji u dva slučaja. To su: a) kada pomagač preduzme radnju pomaganja, a pomognuti (izvršilac) ne preduzme radnju izvršenja i b) kada pomognuti izvrši krivično delo nezavisno od radnje pomaganja. Za neuspelo pomaganje se ne kažnjava, za razliku od neuspelog podstrekavanja koje je kažnjivo ako se radi o teškom krivičnom delu (za koje je propisana kazna od pet godina ili teža kazna).

Pomaganje ne predstavlja samo oblik saučesništva, već ga Krivični zakonik u posebnom delu predviđa i kao posebno (samostalno) krivično delo. U tim slučajevima je radnja pomaganja drugom licu u izvršenju krivičnog

dela, zapravo, radnja izvršenja tog dela. Delo je svršeno preduzimanjem same radnje pomaganja, bez obzira na to da li je pomognuti pod tim okolnostima uopšte pristupio izvršenju krivičnog dela ili ne.

Kod nekih krivičnih dela zakon inkriminiše radnju pomaganja uopšteno (pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela), dok kod drugih dela koristi određene izraze: davanje drugom opojne droge, davanje sredstava za falsifikovanje, stavljanje na raspolaganje prostorija radi uživanja opojnih droga. Pomaganje kao krivično delo postoji čak i u slučaju kada radnja pomaganja nije upravljena na izvršenje krivičnog dela: pomaganje u samoubistvu, pomaganje kod nedozvoljenog prekida trudnoće.

4. Odgovornost i kažnjivost za pomaganje

Odgovornost pomagača postoji samo kada on postupa s umišljajem. Nehatno pomaganje ne predstavlja pomaganje u krivičnopravnom smislu. Umišljaj pomagača treba da sadrži svest o svim obeležjima bića krivičnog dela čijem izvršenju pomaže, kao i o tome kojim delatnostima i kom licu zapravo pomaže.

Kod krivičnih dela kod kojih je namera elemenat bića, za odgovornost pomagača dovoljno je da ta namera postoji kod izvršioca i da je to njemu poznato. Ako u ovakvom slučaju namera postoji kod pomagača, a ne i kod izvršioca, tada ni pomagač ne odgovara za to delo, već za ono za koje odgovara i izvršilac. Pomagač ne može da bude posredni izvršilac krivičnog dela.

Pomagač se kažnjava kaznom koja je u zakonu propisana za izvršeno krivično delo, ali se može blaže kazniti. No, on se može i osloboditi od kazne ako je dobrovoljno sprečio izvršenje krivičnog dela.

POMAGANJE U UPOREDNOM KRIVIČNOM PRAVU

Pomaganje 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 Albanije³⁸ u glavi četvrtoj pod nazivom „Saučesništvo u krivičnom delu“ propisuje da je saučesništvo izvršenje krivičnog dela dogovorom od strane dva ili više lica. Kao saučesnici se shodno odredbi člana 26

³⁸ I. Elezi, S. Kacupi, M. Haxhia, Commentary of the Penal Code of the Republic of Albania, Tirana, 2001. godine, str. 159–161.

KZ smatraju: a) organizator, b) izvršilac, c) podstrekač i d) pomagač. Prema ovom zakonskom rešenju, pomaganje je pomaganje drugom licu u izvršenju krivičnog dela: savetima, uputstvima, pružanjem sredstava, otklanjanjem prepreka, obećanjem da će se sakriti saučesnici, tragovi ili predmeti koji potiču iz krivičnog dela. Odgovornost pomagača uređena je odredbom člana 27 KZ. Tako je pomagač odgovoran za učinjeno krivično delo izvršioca na isti način kao i da ga je sam učinio. No, sud pri odmeravanju kazne u svakom konkretnom slučaju kod pomagača uzima u obzir obim učešća i ulogu koju je imao prilikom izvršenja krivičnog dela.

Krivični zakonik Bugarske³⁹ u trećoj glavi, pod nazivom: „Saučesništvo“ („Сучастие“) navodi sledeća lica kao saučesnike u izvršenju krivičnog dela: a) izvršiocyte, b) podstrekače i c) pomagače. Prema stavu 4 ove zakonske odredbe, pomagač je lice koje umišljajno (namerno) olakšava izvršenje krivičnog dela savetom, objašnjenjima, obećanjima da će pružiti pomoć posle izvršenja dela, uklanjanjem prepreka, obezbeđenjem sredstava ili na bilo koji drugi način. Svi saučesnici su shodno članu 21 KZ odgovorni za učinjeno zajedničko delo. Oni se zato i kažnjavaju istom kaznom koja je propisana za učinjeno krivično delo, s tim što se u svakom konkretnom slučaju uzima u obzir priroda i stepen njihovog učešća u ostvarenju dela.

Krivični zakonik Češke Republike⁴⁰ u četvrtoj glavi: „Izvršilac i saučesnici“ određuje pojam, vrste i karakteristike saučesništva u izvršenju krivičnog dela. Posle definisanja pojam izvršioca (neposrednog i posrednog) zakonodavac u članu 23 KZ određuje saučesništvo kao izvršenje krivičnog dela zajedničkim namernim (umišljanim) delovanjem dva ili više lica. Tu spadaju: a) organizator, b) podstrekač i c) pomagač. Prema sadržini zakonske odredbe člana 24 KZ, pomaganje kao oblik saučesništva sastoji se u omogućavanju ili olakšavanju izvršenja krivičnog dela od strane drugog lica, i to posebno obezbeđenjem sredstava, uklanjanjem prepreka, izvođenjem oštećenog lica na mesto izvršenja dela, prikrivanjem tragova izvršenog dela, pružanjem saveta ili obećavanjem učestvovanja u krivičnom delu. Pomagač se kažnjava kao i sam izvršilac, ali se može i blaže kazniti, odnosno osloboditi od kazne u slučaju dobrovoljnog sprečavanja izvršenja (odnosno dovršenja) krivičnog dela.

Krivični zakonik Estonije⁴¹ u članu 20 KZ pod nazivom „Učesnici u

³⁹ I. Nenov, A. Stojnov, *Nakazatelno pravo na Republika Blgaria*, Sofia, 1992. godine, str. 105–107.

⁴⁰ Z. Karabec, J. Vlack, S. Diblikova, P. Zeman, *Sbirka zakonu Česka Republika, Zakon Trestny zakonik*, Praha, 2009. godine, str. 218–220.

⁴¹ V. V. Zapevalova, N. I. Manceva, *Ugolovnij kodeks Estonskij Respubliki*, Sankt Peterburg, 2001. godine, str. 69–71.

krivičnom delu“ nabraja dve vrste: a) izvršioca (glavnog, principalnog učinioca) i b) saučesnike (zajedničke učinioce). Saučesnici su (stav 2) sva lica (najmanje dva lica) koja se zajedno dogovore da izvrše krivično delo, pri čemu svaki od njih snosi krivičnu odgovornost kao i glavni prestupnik (zajednički glavni prestupnici). Tako se krivično delo smatra njihovim zajedničkim delom ako je ono učinjeno od strane više lica zajednički i u dogovoru. Saučesnici su shodno članu 22 KZ: a) podstrekač i b) pomagač. Tako je, prema stavu 3 ove zakonske odredbe, pomagač lica koje umišljano (namerno) pruža fizičku (materijalnu) ili moralnu (psihološku) pomoć u namernom protivpravnom krivičnom delu drugog lica. Ako nije nešto drugo određeno, pomagač se kažnjava istom onom kaznom koja je propisana i za odgovornost glavnog izvršioca dela. No, pomagač se može i blaže kazniti.

Krivični zakonik Latvije (Letonije) ⁴² u članu 18 KZ pod nazivom „Učešće više lica u krivičnom delu“ određuje saučesništvo kao zajedničko učešće dva ili više lica koje su svesno izvršile namerno (umišljajno) krivično delo. „Zajedničko učešće“ iz člana 20 KZ (dakle, saučesništvo) predstavlja činjenje ili nepostupanje koje je učinjeno svesno, a kojim je lice (udruženi učesnik) zajedno sa drugim licem (izvršiocom) učestvovalo u izvršenju namernog (umišljajnog) krivičnog dela, pod uslovom da sam nije bio direktan učinilac. Kao zajednički učesnici u krivičnom delu smatraju se: a) organizator, b) podstrekač i c) pomagač. Ista zakonska odredba u stavu 4 definiše pojam pomaganja. Tako je pomaganje kao oblik saučesništva određeno kao svesno pomaganje drugom licu u izvršenju krivičnog dela: davanjem saveća, smernice ili sredstva, otklanjanjem prepreka za izvršenje krivičnog dela, ranije obećanje prikrivanja izvršioca ili drugog saučesnika (zajedničkog učesnika), predmeta ili sredstava za izvršenje krivičnog dela, predmeta koji su stečeni krivičnim delom, prethodnim obećanjem da će se predmet za izvršenje krivičnog dela nabaviti ili njima raspolagati. Pomagač, kao i svaki drugi zajednički učesnik, snosi odgovornost za učinjeno delo u skladu sa zakonom koji predviđa krivičnu odgovornost izvršioca.

Krivični zakonik Litvanije⁴³ u članu 24 KZ pod nazivom „Saučesništvo i vrste saučesnika“ određuje saučesništvo kao namerno (umišljajno) zajedničko učešće u izvršenju krivičnog dela od strane dva ili više pravno sposobnih lica koji su uzrasta od osamnaest godina. Kao učesnici krivičnog dela

⁴² A. I. Lukashov, E. A. Sarkisova, *The Latvian Penal Code*, Saint Petersburg, 2001. godine, str. 82–85.

⁴³ Valstybes Žinios No. VIII-1968, T. Žiniose, *Kardomuju priemoniu skyrimo klaidos*, Vilnius, 2006. godine, str. 125–129.

smatraju se: a) izvršilac, b) organizator, c) podstrekač i d) pomagač. U stavu 6 ove zakonske odredbe određen je pojam pomagača. To je lice koje je pomagalo drugom licu u izvršenju krivičnog dela savetom, davanjem uputstava, pružanjem sredstava ili uklanjanjem prepreka, prikrivanjem učinjenog krivičnog dela, drugih saučesnika ili unapred obećanim prikrivanjem učinioca dela, predmeta ili sredstva izvršenja krivičnog dela, tragova dela ili predmeta stečenih kriminalnim aktivnostima, kao i lice koje je unapred obećalo da će raspolagati predmetima stečenim ili proizvedenim tokom vršenja krivičnog dela. Krivična odgovornost saučesnika (član 26 KZ) su odgovorni isključivo za krivična dela koja su neposredno izvršena od strane izvršioca, a koja su bila obuhvaćena umišljajem pomagača.

Krivični zakonik Mađarske⁴⁴ u članu 12 KZ kao učiniocima krivičnog dela navodi: a) izvršioca, b) podstrekača i c) pomagača. Sledeća zakonska odredba – član 13 KZ određuje saučesništvo kao svesno i dobrovoljno učestvovanje u krivičnom delu zajedno sa drugim licima, uz puno poznavanje aktivnosti jednih drugih. Pomaganje kao najlakši oblik saučesništva (član 14 stav 2 KZ) sastoji se u svesnom i dobrovoljnom pomaganju drugom licu da izvrši krivično delo, bez navođenja u čemu se pojedinačne pomagačke radnje (čak ni primera radi) mogu javiti. U svakom slučaju, pomagač se kažnjava kao i izvršilac dela.

Krivični zakonik Moldavije⁴⁵ u glavi četvrtoj: „Saučesništvo“ definiše ovu formu (oblik) izvršenja krivičnog dela u članu 41 KZ kao umišljajnu (namernu) saradnju dva ili više lica u nameri da zajednički učine namerno (umišljajno) krivično delo. Kao učinioci krivičnog dela (član 42 KZ) smatraju se: a) izvršilac (autor), b) organizator, c) podstrekač i d) pomagač. Prema stavu 5 ove zakonske odredbe pomagač je lice koje savetima, uputstvima, pružanjem informacija, pružanjem sredstava ili predmeta ili uklanjanjem prepreka doprinosi izvršenju krivičnog dela, kao i lice koje je ranije obećalo prikrivanje koristi stečene izvršenjem krivičnog dela, njegovih tragova ili predmeta stečenih krivičnim delom, odnosno lice koje je ranije obećalo da će kupiti ili prodati takve predmete.

Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke⁴⁶ u glavi trećoj pod nazivom: „Principi saučesništva“ nabroja više vrsta saučesništva: a) izvršilaštvo (neposredno i posredno) – član 25 KZ, b) podstrekavanje (podsticanje) – član

⁴⁴ K. Ligeti, I. Wiener, *Buntetojog, Kulonos resz*, Budapest, 2002. godine, str. 118–120.

⁴⁵ N. Vilcu, L. Ursu, *The Criminal code of the Republic of Moldova*, Chisinau, 2009. godine, str. 78–81.

⁴⁶ StGB, *Strafgesetzbuch*, 50. Auflage, Köln, 2012. godine, str. 23–25.

26 KZ i c) pomaganje – 27 KZ. Pomaganje je umišljajno (namerno) pomaganje drugom licu u umišljajnom, namernom izvršenju krivičnog dela. Za pomaganje se kažnjava na isti način kao i izvršilaštvo, ali se propisana kazna može ublažiti.

Krivični zakonik Poljske⁴⁷ u drugom odeljku propisuje stadijume u izvršenju krivičnog dela, kao I oblike (forme) njegovog ispoljavanja. Tako je u članu 18. KZ propisano da se kao učinilac krivičnog dela smatra kako lice koje se učinilo zabranjeno delo samo, tako I ako je ono učinilo krivično delo zajedno i u dogovoru sa drugim licem. U stavu 3 ovog zakonskog člana određen je pojam I karakteristike pomaganja. Tako je pomaganje namerno (umišljajno) pomaganje drugom licu da izvrši zabranjeno krivično delo, ako svojim ponašanjem olakšava njegovo izvršenje, a naročito pružanjem sredstava, prevoznog sredstva ili davanjem saveta ili informacija. Takođe, pomaganje postoji i u slučaju postupanja protiv određene zakonske dužnosti sa ciljem sprečavanja izvršenja zabranjenog djela, odnosno kod olakšavanja izvršenja krivičnog dela od strane drugog lica svojim propuštanjem (nečinjenjem – negativnom, pasivnom delatnošću). Za pomaganje se u smislu člana 19 KZ kažnjava kao i za izvršenje krivičnog dela, pri čemu se može primeniti i vanredno ublažavanje kazne zavisno od okolnosti konkretnog slučaja.

Krivični zakonik Rumunije⁴⁸ u glavi šestoj pod nazivom „Izvršilac i saučesnici“, u članu 46 KZ propisuje da je: a) izvršilac (autor) – lice koje direktno, neposredno svojom radnjom učini krivično delo predviđeno u zakonu i b) saučesnik – lice koje drugom radnjom učestvuje u izvršenju krivičnog dela. Postoje dve vrste saučesnika. To su: a) podstrekač – član 47 KZ i b) pomagač – član 48 KZ. Pomagač je lice koje umišljajno, namerno olakšava ili pomaže drugom licu na bilo koji način da izvrši krivično delo. No, pomagač je takođe i lice koje pre ili u toku izvršenja krivičnog dela njegovom učiniocu unapred obeća prikrivanje učinjenog dela, tragova ili predmeta krivičnog dela, čak i ako dato obećanje nije ispunjeno.

Krivični zakonik Ruske Federacije⁴⁹ u glavi sedmoj: „Učešće u krivičnom delu“, u odredbi člana 32 KZ određuje saučesništvo kao umišljajno zajedničko učešće dva ili više lica u izvršenju umišljajnog krivičnog dela. Ovaj zakonik razlikuje više oblika saučesništva (član 33 KZ). To su: a) izvršilac, b) organizator, c) podstrekač i d) pomagač. Pomaganje je predviđeno u istoj

⁴⁷ Kodeks karny 6. czerwca 1997, Dz. U z 1997, r. Nr 88. poz 553, Nr 240. poz. 1431 z 2012.

⁴⁸ V. Pasca, Drept penal, Partea speciala, Buchurest, 2014. godine, str. 121–124.

⁴⁹ A. I. Rarog, G. A. Esakov, A. I. Čučaev, V. P. Stepalin, *Ugolovnoe pravo Rossii*, Časti obšaja i osobennaja, Moskva, 2007. godine, str. 163–167.

zakonskoj odredbi, u stavu 5. Prema ovom zakonskom rešenju, pomagač⁵⁰ je lice koje umišljajno pomaže drugom licu u izvršenju krivičnog dela savetima, uputstvima o izvršenju krivičnog dela, uklanjanjem prepreka za izvršenje dela, kao i lice koje je prethodno obećalo da će prikriti učinjeno krivično delo, sredstva i predmete izvršenja krivičnog dela, njegove tragove, kao i predmete koji su stečeni krivičnim delom. Odgovornost saučesnika u smislu člana 34 KZ, pa tako i odgovornost pomagača, određuje se karakterom i stepenom njegovog stvarnog učešća u izvršenju krivičnog dela.

Krivični zakonik Severne Makedonije⁵¹ u glavi trećoj: „Učešće u krivičnom delu“ propisuje saučesništvo kao oblik kolektivnog učešća više lica u izvršenju krivičnog dela. Na ovom mestu su uređeni sledeći oblici saučesništva: a) saizvršilaštvo – član 22 KZ, b) podstrekavanje – član 23 KZ i c) pomaganje (pomoć) – član 24 KZ. Pomaganje⁵² se sastoji u umišljanom pomaganju drugom licu da izvrši krivično delo. Za ovaj oblik saučesništva se može izreći kazna koja je inače propisana i za izvršioca dela, ali se ta kazna može i ublažiti. Inače, pomaganje naročito postoji u slučaju preduzimanja aktivnosti kao što su: davanje saveta ili uputstva kako da se izvrši krivično delo, stavljanje na raspolaganje izvršiocu sredstava za izvršenje krivičnog dela, uklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog dela, kao i unapred dato obećanje da će se prikriti učinjeno krivično delo, njegov učinilac, sredstva za izvršenje krivičnog dela, tragovi krivičnog dela ili predmeti koji su pribavljeni krivičnim delom.

Krivični zakonik Slovačke⁵³ u drugom poglavlju: „Izvršenje krivičnog dela“ predviđa oblike saučesništva kao kolektivnog oblika učešća više lica u ostvarenju krivičnopravno relevantne posledice. Član 19 KZ predviđa: „Pachatel“ (Izvršilac). Naime, izvršilac krivičnog dela je lice koje je samostalno preduzelo radnju izvršenja. Samo fizičko lice (lice uzrasta od navršenih osamnaest godina) može se smatrati učinioce krivičnog dela. „Spolupachatel“ ili „saučesništvo“ je predviđeno u članu 20 KZ. Ono postoji ako su krivično delo učinila dva ili više lica koja rade zajedno. Tada svako od ovih lica (saučesnici) ima istu krivičnu odgovornost kao i izvršilac krivičnog dela. „Učastnik“ ili saučesnik je propisan članom 21 KZ. Postoje dve vrste saučesnika. To su: a)

⁵⁰ A. I. Rarog, *Ugolovnoe pravo Rossii*, Obšaja časť, Moskva, 2008. godine, str. 312–319.

⁵¹ „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 i 226/2015.

⁵² V. Kambovski, *Kazneno pravo, Opšt del*, Skopje, 2006. godine, str. 611–622.

⁵³ Trestny zakon 300/2005 Z. z z 20. maja 2005.

podstrekač (st. 1–3) i b) pomagač (stav 4). Prema ovom zakonskom opisu, pomagač⁵⁴ je lice koje pomaže drugom licu u izvršenju krivičnog dela, posebno nabavkom sredstava, uklanjanjem prepreka, pružanjem saveta, jačanjem odlučnosti, obećanjem da će učiniocu pružiti pomoć nakon izvršenog krivičnog dela. Ako Zakonikom nije drugačije određeno, pomagač podleže krivičnoj odgovornosti i kažnjavanju na isti način kao i izvršilac.

Kazenski zakonik Slovenije⁵⁵ u četvrtoj glavi: „Učešće u krivičnom delu“ uređuje oblast saučesništva u izvršenju krivičnog dela. Na ovom mestu su propisani oblici saučesništva, bez pojmovnog određenja u čemu se ovaj institut krivičnog prava sastoji, kao što su: a) saizvršilaštvo, b) podstrekavanje i c) pomaganje. Pomaganje je propisano članom 38 KZ. Tako se kao pomagač smatra svako lice koje umišljajno (namerno) podržava drugo lice u izvršenju krivičnog. I pomagač se za učinjeno delo kažnjava kao da ga je i sam učinio ili mu se može ublažiti propisana kazna, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja. Kao pomaganje ili, kako Zakonik kaže „podrška u izvršenju krivičnog dela“, smatra se: davanje saveta, upućivanjem izvršioca kako da izvrši krivično delo, pružanje učiniocu sredstva za izvršenje krivičnog dela, uklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog dela, apriori obećanje da će se prikriti učinjeno krivično delo ili bilo kakav njegov trag, predmeti krivičnog dela ili predmeti stečeni izvršenjem krivičnog dela.

Krivični zakonik Švajcarske konfederacije⁵⁶ takođe u opštem delu poznaje institut saučesništva. Ono se javlja u dva oblika⁵⁷. To su: a) podstrekavanje – član 24 KZ i b) pomaganje – član 25 KZ. Tako je pomaganje umišljajno (namerno) pomaganje drugom licu da izvrši krivično delo⁵⁸. Dakle, ovaj oblik saučesništva karakterišu dva elementa: a) umišljaj pomagača i b) preduzimanje radnje pomaganja, omogućavanja, doprinošenja, bez naznake u čemu se ove delatnosti činjenja ili nečinjenja sastoje⁵⁹. Ovo se lice kažnjava kao i sam izvršilac, ali se prema izričitom slovu Zakonika propisana kazna može ublažiti.

⁵⁴ M. Durcoca, *Trestny Zakon*, Bratislava, 2012. godine, str. 18–19.

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

⁵⁶ StGB, StPO, *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, *Schweizwrische Strafprozessordnung*, Zurich, 2013. godine, str. 35–38.

⁵⁷ A. Donatsch, B. Tag, *Strafrecht*, 8. Auflage, Zurich, 2006. godine, str. 189–191.

⁵⁸ A. V. Serebrennikova, *Ugolovniü kodeks Šveïcarii*, Sankt-Peterburg, 2002. godine, str. 83.

⁵⁹ A. B. Серебренникова, *Уголовный кодекс Швейцарии*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2002, стр. 80.

Krivični zakonik Turske⁶⁰ u glavi četvrtoj: “Zajedničko vršenje krivičnog dela” propisuje saučesništvo u krivičnom pravu. On predviđa: a) saizvršilaštvo – član 37 KZ, b) podsticanje (podstrekavanje) – član 38 KZ i c) pomaganje – član 38 KZ. Pomagač je lice koje pomogne drugome u izvršenju krivičnog dela. Kao radnje pomaganja smatraju se naročito: a) podsticanje izvršenja krivičnog dela, pojačavanje odluke za izvršenje krivičnog dela ili obećanje pomoći posle izvršenja krivičnog dela, b) pružanje saveta u vezi sa načinom izvršenja krivičnog dela ili sredstava koja se koriste za izvršenje krivičnog dela i c) olakšavanje izvršenja krivičnog dela pružanjem pomoći pre ili posle izvršenja krivičnog dela. U smislu 40 KZ, da bi se izvršilo zajednički učinjeno krivično delo, dovoljno je da je samo delo nezakonito, kao i namerno (umišljajno) izvršeno. Svako lice koje učestvuje u izvršenju krivičnog dela kažnjava se u skladu sa svojim nezakonitim činom, bez obzira na pojedinačne okolnosti drugog lica koji mogu otkloniti ili ublažiti izricanje kazne.

Krivični zakonik Ukrajine⁶¹ u glavi šestoj pod nazivom: „Saučesništvo“ navodi pojam, karakteristike i oblike kolektivnog učešća više lica u izvršenju krivičnog dela. Tako je saučesništvo (član 26 KZ) određeno kao umišljajno, namerno učešće više lica u izvršenju krivičnog dela. Tako se kao saučesnici u smislu člana 27 KZ smatraju: a) organizator, b) podstrekač, c) pomagač i d) izvršilac. Pomaganje⁶² je (stav 5) oblik saučesništva koji se sastoji u umišljajnom olakšavanju drugom licu da izvrši krivično delo. Ono se preduzima putem delatnosti kao što su: davanje saveta ili uputstava, nabavljanje sredstava ili alata, uklanjanje prepreka, unapred dato obećanje da će se prikriti izvršilac dela, oruđe ili sredstva, tragovi krivičnog dela, odnosno predmeti koji su pribavljeni krivičnim delom, prikrivanje predmeta koji su pribavljeni krivičnim delom ili koji su nabavljeni ili kupljeni. Pri tome je izričito propisano (stav 6) da se prikrivanje krivičnog dela, oruđa ili sredstava krivičnog dela, njegovih tragova ili pribavljenih predmeta, odnosno njihova kupovina ili prodaja ne smatraju ovim oblikom saučesništva (već posebnim krivičnim delom protiv pravosuđa), osim ako to nije unapred obećano izvršiocu krivičnog dela. No, obećano neprijavljanje krivičnog dela (stav 7), za koje se izvršilac definitivno priprema ili je njegovo vršenje u toku, ne predstavlja saučesništvo. Svako takvo lice snosi krivičnu odgovornost samo ako tako izvršeno krivično delo sadrži elemente bilo kojeg drugog krivičnog dela predviđenog u zakonu.

⁶⁰ A. Sozuer, *Türk Ceza Hukuku*, Istanbul, 2013. godine, str. 117–120.

⁶¹ КРИМИНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ, Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraïni (VVR), 2001, № 25-26... № 1492, 2016.

⁶² M. I. Koržanskij, *Popularnij komentar v Kriminolnogu kodeksu*, Kiev, 2007. godine, str. 45–48.

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 specifičnom doprinosu ukupnom izvršenju krivičnog dela izdvaja se upravo pomaganje. To je umišljajno pomaganje, olakšavanje, omogućavanje drugom licu da uopšte izvrši krivično delo ili da krivično delo izvrši na lakši, brži, jednostavniji i prikriveniji način.

Time se, zapravo, stvaraju neposredni ili posredni uslovi ili pretpostavke da izvršenje krivičnog dela, pa se pomaganje smatra kao uslov, a ne kao uzrok krivičnopravno relevantne posledice. Pomagač nije ni intelektualni, a ni voljni autor krivičnog dela, koje je istina omogućio, olakšao ili kome je doprineo na bilo koji način. Za postojanje pomaganja, kako u domaćem, tako i u analiziranom evropskom krivičnom zakonodavstvu, potrebno je da u potpunosti budu ispunjeni svi zakonom predviđeni uslovi: a) umišljaj pomagača, b) odnos pomagača i izvršioca krivičnog dela, c) odnos pomagača i učinjenog krivičnog dela i d) započeto ili svršeno krivično delo kome je pomaganje doprinosilo. U tom slučaju se i pomagač kažnjava vrstom i merom propisane kazne za pomognuto krivično delo, ali se može i blaže kazniti.

U teoriji i sudskoj praksi razlikuje se više oblika pomaganja: a) neposredno – posredno, b) fizičko – psihičko, c) aktivno – pasivno, d) samostalno – sapomaganje, e) prethodno – istovremeno – naknadno i dr., zavisno od vrste, prirode i karaktera preduzete radnje doprinošenja, pomaganja u krivičnom delu izvršioca koja po pravilu prethodi radnji izvršenja krivičnog dela. Ovaj oblik saučesništva takođe predstavlja i opšti institut savremenog krivičnog zakonodavstva koje poznaju brojni uporedni krivični zakoni(ci) sa posebnim pravilima za utvrđivanje krivične odgovornosti i kažnjavanja pomagača.

LITERATURA

1. Blei, H., *Strafrecht*, Allgemeiner Auflage, Munchen, 1983.
2. Bouzet, P., Pinatel, I., *Traite de droit penal et de criminologie*, Tom I, Paris, 1970.
3. Čejović, B., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2002.
4. Donatsch, A., Tag, B., *Strafrecht*, 8.Auflage, Zurich, 2006.
5. Durcoca, M., *Trestny Zakon*, Bratislava, 2012.
6. Elezi, I., Kacupi, S., Haxhia, M., *Commentary of the Penal Code of the Republic of Albania*, Tirana, 2001.

7. Foregger, E., Serini, E., *Strafgesetzbuch*, Wien, 1989.
8. Frank, S., *Teorija kaznenog prava, Opći dio*, Zagreb, 1953.
9. Frank, S., *Kazneno pravo, Opšti dio*, Zagreb, 1955.
10. Garraud, *Traite theorique et pratique penal francais*, Tom III, Paris, 1913.
11. Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 1995.
12. Jescheck, H.H., Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner teil*, 5. Auflage, Berlin, 1996.
13. Jovanović, Lj., Jovašević, D., *Krivično pravo, Opšti dio*, Beograd, 2003.
14. Jovašević, D., *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002.
15. Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011.
16. Jovašević, D., *Praktikum za krivično pravo, Posebni dio*, Niš, 2013.
17. Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti dio*, Banja Luka, 2017.
18. Jovašević, D., *Krivično pravo, Opšti dio*, Beograd, 2018.
19. Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Banja Luka, 2018.
20. Kambovski, V., *Učestvo na poveke lica vo kaznenoto delo*, Skoplje, 2001.
21. Kambovski, V., *Kazneno pravo, Opšt del*, Skopje, 2006.
22. Karabec, Z., Vlack, J., Diblikova, S., Zeman, P., *Sbirka zakonu Česka Republika, Zakon Trestny zakonik*, Praha, 2009.
23. Kodeks karny 6. czerwca 1997., Dz. U z 1997., r. Nr 88. poz 553., Nr 240. poz. 1431 z 2012.
24. Kokolj, M., Jovašević, D., *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni dio*, Bijeljina, 2011.
25. Koržanski, M.I., *Popularnij komentar kriminolnogo kodeksu*, Kiev, 1997.
26. Коржанский, М.И., *Популарниј коментар в Криминалногу кодексу*, Киев, 2007.
27. КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26..... № 1492, 2016.
28. Kuznjecova, N.F., Rešetnikov, F.M., *Ugolovnij kodeks Ispanii*, Moskva, 2000.
29. Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V., *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004.

30. Lazarević, Lj., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Београд, 2005.
31. Ligeti, K., Wiener, I., *Buntetojog*, Kulonos resz, Budapest, 2002.
32. Lolis, N., Mangakis, G., *The Greek penal Code*, London, 1973.
33. Lukashov, A.I., Sarkisova, E.A., *The Latvian Penal Code*, Saint Petersburg, 2001.
34. Лукашова, А.И., Кузьнецовой, Н.Ф., *Уголовниј кодекс Републики Пољша*, Санкт Петербург, 2001.
35. Марјановик, Г., *Makedonsko krivično pravo, Opšt del*, Скопље, 1998.
36. Ненов, И., Стојнов, А., *Наказателно право на Република Блгарија*, Софија, 1992.
37. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004.
38. Paglee, C.H., *Chinese Criminal Law*, Beijing, 1997.
39. Pasca, V., *Drept penal, Partea generala*, Buchurest, 2014.
40. Petrović, B., Jovašević, D., *Krivično pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio*, Sarajevo, 2005.
41. Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., *Krivično pravo 2*, Sarajevo, 2016.
42. Парог, А.И., Есаков, Г.А., Чучаев, А.И., Степалин, В.П., *Уголовное право России, Части общаја и особеннаја*, Москва, 2007.
43. Парог, А.И., *Уголовное право России, Общаја част*, Москва, 2008.
44. Schonke, A., Schroder, A., *Strafgesetzbuch*, Kommentar, Berlin, 1954.
45. Schonke, A., Schroder, A., *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 22.Auflage, Munchen, 1995.
46. Серебренникова, А.В., *Уголовниј кодекс Швейцарији*, Санкт-Петербург, 2002.
47. Simović, M., Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2016.
48. Spinellis, D.D., *Essays on criminal sciences*, Athens-Komotini, 2001.
49. „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.

50. „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.
51. „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 65/2013, 13/2016 i 98/2016.
52. Sozuer, A., *Turk Ceza Hukuku*, Istanbul, 2013.
53. Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*, Beograd, 1978.
54. Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., *Krivično pravo Jugoslavije, Opšti deo*, Beograd, 1994.
55. StGB, Strafgesetzbuch, 50.Auflage, Koln, 2012.
56. StGB, StPO, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Schweizwrische Strafprozessordnung, Zurich, 2013.
57. Stojanović, Z., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2000.
58. Tahović, J., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 1956.
59. Tahović, J., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 1957.
60. Trajnin, A., *Učenje o saučesništvu*, Beograd, 1949.
61. Trestny zakon 300/2005 Z.z z 20.maja 2005.
62. „Uradni list Republike Slovenije“ broj: 55/2008, 55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 50/2012, 54/2015, 6/2016 i 38/2016.
63. „Valstybes Žinios“ No. VIII-1968, T.Žiniose, *Kardomiju priemoniu skyrimo klaidos*, Vilnius, 2006.
64. Vilcu, N., Ursu, L., *The Criminal code of the Republic of Moldova*, Chisinau, 2009.
65. Запевалова, В.В., Манцева, Н.И., *Уголовниј кодекс Естонскиј Республџи*, Санкт Петербург, 2001.
66. Welzel, H., *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1958.
67. Wessels, Beulke, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1999.

ASSISTANCE IN CRIMINAL LAW

Prof. Dragan Jovašević, L.L.D.*

Summary: *One or more persons may participate in the commission of the crime. In the latter case, there is complicity. Not only is complicity a special form of participation of multiple persons in the realization of criminal consequences, but it is also a special form of crime - collective crime. Depending on the nature and character of the activity undertaken and the manner, or degree of participation of several persons in committing the crime, several forms of complicity differ. By its importance, character, nature and content, helping is distinguished. It is the deliberate contribution, enabling, facilitation of another person - the perpetrator to take an act that causes the crime in the outside world. The helper creates the conditions or assumptions to commit the crime at all or make it easier, faster and easier. This paper describes the concept, characteristics, content, types and specificities of assisting as a form of complicity in contemporary European criminal legislation and the legislation of the Republic of Serbia.*

Keywords: *criminal offense, multiple counts, complicity, intent, aiding and abetting, responsibility, punishment*

КРИМИНАЛНОПОЛИТИЧКА ОПРАВДАНОСТ ПРОМЈЕНА КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА ПРЕМА НАЦРТУ ЗАКОНА О ИЗМЈЕНАМА И ДОПУНАМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Проф. др Вељко Икановић*

Апстракт: Овај рад се бави измјенама система кривичних санкција у Нацрту закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске од 02.07.2020. године. У том смислу критички се разматра криминалнополитичка оправданост увођење казне доживотног затвора, повећања општег максимума казне затвора и увођења казне одузимања возачке дозволе, уз истовремено враћања мјере безбједности забране управљања моторним возилом. Аутор настоји да одговори на питање да ли је било неопходно увести ове казне, посебно казну доживотног затвора, ради заштите основних вриједности друштва и грађана Републике Српске. Оцјеном датих разлога предлагача Закона, уз коришћење одговарајућих статистичких података о до сада изреченим казнама дуготрајног затвора аутор закључује да они, са криминално-политичког становишта, то не оправдавају. Казна одузимања возачке дозволе спорна је због саме њене природе и садржине, а поготово након поновног оправданог враћања у систем санкција мјере безбједности забране управљања моторним возилом.

Кључне ријечи: казна, доживотни затвор, одузимање, возачка дозвола, забрана управљања.

* Врховни суд Републике Српске, Алеја Светог Саве бб, 78000 Бања Лука, e-mail: veljko.ikanovic@pravosudje.ba

УВОД

Од доношења Кривичног законика Републике Српске (у даљем тексту КЗ РС или Законик) у јулу 2017. године¹ прошле су само двије године, а законодавац се већ одлучио да приступи његовим измјенама упућујући у парламентарну процедуру Нацрт закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске (у даљем тексту Нацрт). Разлози за овако неуобичајено исхитрене измјене системског („капиталног“) закона, према датом образложењу, јесу усаглашавање Законика са Одлуком Уставног суда Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 104/18), усаглашавање са одредбама Закона о измјенама и допунама Закона о заштити од насиља у породици („Службени гласник Републике Српске“, број 84/19), са Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама и Греко препорукама.²

Предлагач образлаже да се овим измјенама врши прецизирање начела законитости, замјена казне дуготрајног затвора казном доживотног затвора, увођење института изузетности краткотрајне казне затвора која супституише институт правоснажно изречене казне затвора до шест мјесеци, увођење казне одузимања возачке дозволе, умјесто досадашње казне забране управљања моторним возилом, увођење мјере безбједности забране управљања моторним возилом као једне од врста мјера безбједности, прецизирање кривичних дјела у стицају, дефинисање кривичног дјела шумска крађа и превара у привредном пословању и увођење мјере обавезног изрицања мјере безбједности забране вршења позива, дјелатности или дужности за кривична дјела злоупотреба службеног положаја или овлаштења, примање мита и трговина утицајем.

Ово се може прихватити у вези са прецизирањем начела законитости јер је измјена оправдана с обзиром на то да произлази из обавезе садржане у одлуци Уставног суда Републике Српске којом се утврђује да члан 2 став 2 у дијелу којим је прописано: „...која није била прописана тим законом“ и члан 56 став 2 тачка 2 Кривичног законика Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број 64/17) нису у сагласности са Уставом Републике Српске.³ Све остале измјене су тешко схватљиве јер се врше послије само двије године од њиховог увођења у кривично законодавство. То се посебно односи на усаглашавање Законика, као системског закона, са Законом о заштити од насиља у породици, који је донесен касније са којим би тај закон нижег ранга требало да буде у сагласности приликом његовог доношења, а не обрнуто, измјенама ра-

није донесеног Законика вршити усаглашавање са тим законом, како се то образлаже. Слично је што се тиче и кривичног дјела шумске крађе, које се сада покушава вратити као посебно дјело, али опет погрешно у оквиру кривичних дјела против имовине, а не против животне средине из главе XXIX, гдје са кривичним дјелом пустошења шума из члана 388 и осталим сродним дјелима и припада.⁴ Очигледно да је законодавац још код доношења Законика починио низ пропуста које сада мање или више успјешно покушава да отклони са образложењем које, по нашем мишљењу, не оправдава тај поступак. С обзиром да то није предмет овог рада, само смо указали на одређену проблематику законодавног дјеловања која има реперкусије и на тему којом се бави наше излагање.

С обзиром на то да се ради о сложеној материји промјене четири врсте кривичних санкција, три казне – доживотног затвора, казне затвора и одузимања возачке дозволе и једне мјере безбједности – забране управљања моторним возилом, поставља се питање колико је то могуће и оправдано радити у оквиру једног рада. Сматрамо да јесте, јер се ради о различитим, међусобно условљеним, врстама казни које у теорији и у судској пракси изазивају расправе у смислу њиховог правога бића, легитимности и сврхе кажњавања, а што се посебно односи на казну доживотног затвора и затвора са високо одређеним општим максимумом. Осим тога, правна природа казне одузимања возачке дозволе до сада није објашњена, као и њена криминалополитичка утемељеност, поготово након предложеног враћања у систем кривичних санкција мјере безбједности забране управљања моторним возилом. Паралелно егзистирање двије санкције које се везују за исто кривично дјело, са истим криминално-политичким циљем, по нашем мишљењу, представљаће изазов за теорију кривичног права да се озбиљније позабави овом материјом.

Све то захтијева различит приступ овој материји, због чега смо са становишта воље законодавца, а на основу сопственог истраживања, раз-

⁴ Више о томе В. Икановић, у Нова кривична дјела против имовине у Кривичном законик Републике Српске, *Правна ријеч*, бр. 56, Бања Лука, 2018, година XV, стр. 59–61 и Уговор о функционисању Европске уније, Трећи дио – политике и унутрашње дјеловање Уније, Наслов В – област слободе, безбједности и правде, Поглавље 4 – Правосудна сарадња у кривичним стварима, чл. 82 и 83, *Наслов НН – животна средина*, чл. 192 (Treaty on the Functioning of the European Union (consolidated version), Part Three – Union Policies and Internal Actions, Title V – Area Of Freedom, Security and Justice, Chapter 4 – Judicial cooperation in criminal matters, Article 82 and Article 83, Title XX – Environment, Article 192), и Директива 2008/99/ЕС Европског парламента и Савјета од 19. новембра 2008. године о заштити животне средине путем кривичног законодавства (Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law) (подвукао В.И.).

матрали нужност измјена и увођења казне доживотног затвора у систем кривичних санкција. С обзиром на увођење казне доживотног затвора и однос ранијих распона са казном дуготрајног затвора код казне затвора, проблематизовали смо повишење њеног општег максимума. Код казне одузимања возачке дозволе потребно је проникнути у њену суштину, објаснити правну природу, а посебно схватити њену оправданост код постојања мјере безбједности забране управљања моторним возилом, која се поново враћа у наше законодавство, из кога је неоправдано била уклоњена. У свему томе пошли смо од начела законитости, као основног императива у прописивању казни, које свакој демократској држави намеће обавезу да мјере државне принуде (што казне јесу) максимално интегрише у оквире правне државе.⁵

1. Доживотни затвор

Законодавац чланом 6 Нацрта закона о измјенама и допунама Кривичног законика Републике Српске мијења систем казни прописан у члану 42 став 1 Законика, тако што умјесто казне дуготрајног затвора уводи казну доживотног затвора, а умјесто забране управљања моторним возилом казну одузимања возачке дозволе. Сходно томе, врше се измјене тако што се у свим члановима гдје је била прописана казна дуготрајног затвора она замјењује са казном доживотног затвора.

Циљ овог рада је да, између осталог, разматра криминално-политичку оправданост увођења казне доживотног затвора, без опредјеливања аутора да ли је присталица или противник те казне. Одговор зашто се законодавац одлучио да у кратком времену важења Законика казну дуготрајног затвора замијени казном доживотног затвора, покушаћемо пронаћи у Образложењу Нацрта.

Образложење прво каже: „У члану 7 прописује се казна доживотног затвора, на начин да се казна доживотног затвора може прописати за најтежа кривична дјела и најтеже облике тешких кривичних дјела. Казна доживотног затвора не може се прописати као једина казна за одређено кривично дјело, а не може се изрећи учиниоцу кривичног дјела који у вријеме извршења кривичног дјела није навршио двадесет једну годину, трудној жени, учиниоцу кривичног дјела чија је урачунљивост у вријеме извршења кривичног дјела била битно смањена, нити за покушај кривичног дјела.“

⁵ М. Сведровић, Криминалнополитичка оправданост промјена казнених санкција с освртом на увођење доживотног затвора и на сустав изрицања казне, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* (Загреб), вол. 10, број 2/2003, стр. 341.

Овим измјенама та казна се прописује за кривична дјела: тешко убиство; обљуба с дјететом млађим од петнаест година ако је усљед дјела наступила смрт дјетета; убиство представника највиших органа Републике Српске; најтежи облици кривичних дјела против уставног уређења Републике Српске ако је при извршењу дјела учинилац умишљајно лишио живота једно или више лица; тероризам ако су дјела имала за посљедицу велика разарања или смрт једног или више лица, или ако је при извршењу кривичног дјела учинилац неко лице с умишљајем лишио живота; узимање талаца ако је при извршењу кривичног дјела учинилац отето лице с умишљајем лишио живота, и извршење кривичног дјела у саставу криминалног удружења која заједничким дјеловањем изврше кривично дјело прописано Законом. Ово је значајан број кривичних дјела јер се ради о свим оним дјелима за која је била прописана казна дуготрајног затвора.

У члану 10 прописује се могућност условног отпуста након што осуђени издржи двадесет пет година затвора, јер законодавац сматра да је то „у складу са начелима Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и ставовима Европског суда за људска права који је већ одлучивао о овом питању“.

Што се тиче помиловања, у члану 23 се прописује да се „лицу које је осуђено на казну доживотног затвора помиловање не може дати прије него што је издржало двадесет пет година затвора“.

У разлозима за прописивање ове казне законодавац само каже: „Прихваћена је иницијатива да се као нова казна пропише казна доживотног затвора за најтежа кривична дјела и најтеже облике тешких кривичних дјела, што је изазвало низ измјена у овом закону. Иницијатива да се не дозволи условни отпуст за лица осуђена на казну доживотног затвора није прихваћена из разлога што је таква иницијатива супротна начелима Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција) и ставовима Европског суда за људска права, а Босна и Херцеговина као чланица Савјета Европе, па самим тим и Република Српска, морају тежити поштовању основних начела Конвенције и ставова Европског суда као овлашћеног тумача Конвенције.

У образложењу се не каже од кога је и из којих разлога потекла ова иницијатива, а према сазнањима из средстава јавног информисања аутор закључује како је иницијатива потекла од клуба посланика једне од парламентарних странака (што је потпуно легитимно), након усвајања

сличних измјена у Републици Србији (тзв. „Тијанин закон“). Према тој иницијативи, тражи се „увођење казне доживотног затвора без могућности помиловања за убице и силоватеље дјеце, те убице трудница и немоћних особа јер је поштравање казнене политике неопходно“. Министарство правде Републике Српске потврдило је да им је достављено више иницијатива за измјену Кривичног законика Републике Српске, па између осталог и иницијатива тог клуба. “Министарство правде у Влади Републике Српске именовало је Радну групу за изразу измјена и допуна Кривичног законика РС, која ће узети у разматрање наведену иницијативу, посебно уважавајући чињеницу да је неопходно унапређење у областима заштите најосјетљивијих категорија становништва, а то су свакако дјеца, труднице, старе и немоћне особе...”⁶

Очигледно је како одлуци о прихватању иницијативе нису претходила одговарајућа статистичка истраживања о структури и тежини почињених кривичних дјела (криминалитета), посебно кривичних дјела која се у њој спомињу, изреченим казнама дуготрајног затвора, полу и старости оптужених у вријеме извршења кривичног дјела и након издржане казне (ако су је издржали), условном отпусту, помиловању, броју повратника и другим елементима из којих се може закључити да постојећи систем кривичних санкција није задовољавајући и да га треба мијењати, јер се то у образложењу не наводи. Зато је тешко дати научно заснован одговор колико су ове измјене у погледу прописивања казне доживотног затвора потребне, чему оне служе, шта се њима постиже и зашто се и постојећом казном дуготрајног затвора не могу остварити задаци генералне и специјалне превенције, а самим тим и циљеви казнене политике.

За потребе овог рада аутор је провео једно кратко истраживање до сада изречених казни дуготрајног затвора како би се стекла објективна слика о неопходности поштравања законске казнене политике. Према том истраживању, у периоду од увођења казне дуготрајног затвора у наше законодавство 2003. године до данас она је изречена у шест предмета према седам оптужених лица, док је у једном предмету према једном лицу изречена казна дуготрајног затвора по жалби преиначена у казну затвора. Према правноснажним пресудама, структура кривичних дјела и учинилаца је сљедећа:

⁶ Уводи ли Република Српска доживотни затвор за убице дјеце?, <https://www.bl-portal.com/novosti/uvodi-li-republika-srpska-dozivotni-zatvor-za-ubice-djece/>, приступљено 25.08.2020.

1. Окружни суд у Бијељини број: К-8/05 од 16.01.2006. године и Врховни суд Републике Српске број: 118-0-Кж-06-000 085 од 23.05.2006. године:

Оптужени М.В. рођен 12.01.1984. године, неосуђиван, због кривичног дјела тешког убиства из члана 149 став 1 тачка 5 Кривичног закона Републике Српске (умишљајно лишио живота два лица) и осуђен на казну дуготрајног затвора од **30** година,

2. Окружни суд у Источном Сарајеву број: К-9/05 од 16.01.2006. године и Врховни суд Републике Српске број: 118-0-Кж-06-000 088 од 06.06.2006. године:

Оптужени В.П. рођен 31.12.1934. године (у вријеме изрицања казне стар 72 године), неосуђиван, због кривичног дјела тешког убиства из члана 149 став 1 тачка 5 Кривичног закона Републике Српске (умишљајно лишио живота четири лица) осуђен на казну дуготрајног затвора од **28** година (према сазнању аутора умро на издржавању казне),

3. Окружни суд у Бијељини број: 012-0-К-08-000-006 од 15.04.2009. године и Врховни суд Републике Српске број: 118-0-Кж-06-000-009 од 18.02.2010. године:

Оптужени В.Н рођен 30.03.1985. године, осуђиван због три кривична дјела разбојништва из члана 233 став 2 у вези ставом 1 КЗ РС на јединствену казну затвора у трајању од 5 година и 6 мјесеци, коју није издржао, води се кривични поступак због кривичног дјела крађе из члана 233 став 1 тачка 1 КЗ РС, оглашен кривим због кривичног дјела тешког убиства из члана 149 став 1 тачка 5 у вези са чланом 23 Кривичног закона Републике Српске (као саизвршилац са умишљајем лишио живота два лица) и осуђен на казну дуготрајног затвора у трајању од **35** година и

Оптужени С.Л. рођен 01.12.1984. године, осуђиван због три кривична дјела разбојништва из члана 233 став 2 у вези са ставом 1 КЗ РС на јединствену казну затвора у трајању од 4 године, налази се на издржавању казне, води се кривични поступак због кривичног дјела крађе из члана 233 став 1 тачка 1 КЗ РС, оглашен кривим због кривичног дјела тешког убиства из члана 149 став 1 тачка 5 у вези са чланом 23 Кривичног закона Републике Српске (као саизвршилац са умишљајем лишио живота два лица) и осуђен на казну дуготрајног затвора у трајању од **30** година,

4. Окружни суд у Бањој Луци – Посебно одјељење за организовани и најтеже облике привредног криминала број: 11 0 К 003556 10 К од

23.07.2010. године и Врховни суд Републике Српске број: 11 0 К 003556 10 Кж од 10.02.2011. године и број: 11 0 К 003556 11 Кжж од 17.05.2011. године:

Оптужени О.В. рођен 09.08.1960. године, неосуђиван, оглашен кривим због кривичног дјела отмице из члана 165 ст. 2 у вези са ставом 1 у стицају са кривичним дјелом тешког убиства из члана 149 став 1 тачка 2 и кривичног дјела недозвољеног промета оружја или експлозивних материја из члана 399 став 1 Кривичног закона Републике Српске осуђен на јединствену казну дуготрајног затвора од **27** година,

5. Окружни суд у Бијељини број: 12 0 К 003586 13 К од 14.02.2014. године и Врховни суд Републике Српске број: 12 0 К 003586 14 Кж 3 од 24.04.2014. године:

Оптужени Д.Ђ. рођен 08.09.1956. године, неосуђиван, оглашен кривим због кривичног дјела тешког убиства из члана 149 став 1 тачка 5 Кривичног закона Републике Српске (умишљајно лишио живота више лица) и осуђен на јединствену казну дуготрајног затвора од **38** година,

6. Окружни суд у Бањој Луци број: 11 0 К 018462 16 К од 27.10.2016. године и Врховни суд Републике Српске број: 11 0 К 018462 16 Кж од 17.01.2017. године:

Оптужени М.А. рођен 10.07.1977. године, осуђиван због кривичног дјела из члана 148 став 1 КЗ РС на казну затвора у трајању од 7 мјесеци, оглашен кривим због кривичног дјела тешког убиства из члана 149 став 1 тачка 1 Кривичног закона Републике Српске (другог лишио живота на крајње подмукао начин) и осуђен на казну дуготрајног затвора од **25** година.

Пажљивом анализом прикупљених података долазимо до сазнања да је на казне дуготрајног затвора осуђено седам лица у шест предмета. Ради се о лицима мушког пола, просјечне старости 42 године у вријеме доношења правноснажне пресуде, од којих су три лица раније осуђивана за друга кривична дјела (општи поврат). Сва ова лица су починила кривична дјела тешког убиства, и то: пет оптужених је оглашено кривим за умишљајно лишење живота више лица, један за лишење живота другог на крајње подмукао начин и један за лишење живота ради прикривања другог кривичног дјела. Најнижа изречена казна је 25 година дуготрајног затвора, а највиша 38 година дуготрајног затвора. До сада још ни један осуђени није издржао казну, према сазнањима аутора, није му дато помиловање, а такође према сазнањима аутора, један осуђени је умро на издржавању казне (најстарији осуђени за ову казну рођен је 1934. године).

Све то нам показује да је у периоду од увођења казне дуготрајног умјесто казне доживотног затвора 2003. године изречено релативно мало казни дуготрајног затвора (2,42 казне годишње), што говори о малом броју почињених тешких кривичних дјела за која је било нужно изрећи најтежу законом прописану казну. Значи да се најтежа законом прописана казна изриче изузетно ријетко, чиме се оповргавају приговори потребе за строжим санкцијама због борбе против најтежих облика криминалитета, поготово оних који се помињу у иницијативи за увођење казне доживотног затвора. Што се тиче елемената бића кривичних дјела, уочавамо да нико од осуђених није починио кривично дјело лишења живота према дјетету, трудної жени, приликом извршења кривичног дјела обљубе са дјететом млађим од петнаест година или, како се то наводи, „посебно осјетљивим категоријама“ које покретачи иницијативе наводе као разлог за њено подношење. Просјечна старост учинилаца кривичних дјела од 42 године указује на то да се изрицањем максималне казне дуготрајног затвора фактички изриче казна доживотног затвора јер њено трајање прелази претпостављени животни вијек од 72 година за мушкарца. У прилог овом ставу говори податак да је најстарији оптужени имао 72 године када је осуђен на ову казну од 28 година дуготрајног затвора и да је умро на њеном издржавању. Већина осуђених лица нису раније осуђивана, а она која јесу осуђивана су за друга кривична дјела, па се не ради о специјалним повратницима. С обзиром на вријеме доношења пресуде и висину изречених казни, нико од осуђених још није издржао изречену казну да би на слободи могао поновити исто или теже кривично дјело, како би се на основу тога могла дати оцјена да ли је казна постигла законом прописану сврху и оправдала циљеве криминалне политике. Зато се не може говорити како се казном дуготрајног затвора од 25 до 45 година не може остварити специјална превенција па да је зато неопходно увођење казне доживотног затвора.

С обзиром на изнесено, остаје нам да се осврнемо на питање генералне превенције којој се иначе у савременом кривичном законодавству даје претјерано велики значај. Видјели смо да дати разлози уз Нацрт не објашњавају зашто је нужно прописивање казне доживотног затвора али да то можемо наслутити из претходних ставова појединих учесника у овом процесу који су изношени у медијима. Сви ови разлози и размишљања, када им се супротставе резултати кратког истраживање које смо спровели, заправо скрећу фокус на проблем генералне превенције, утицај на потенцијалне делинквенте или боље речено утицај на јавност. Ако прихватимо

да је то садржај разлога којима се оправдава нужност увођења казне доживотног затвора у Законик, он је проблематичан из више разлога. Један од разлога је што се “у сувременој знаности казненог права оправдано и аргументирано генерално превентивни учинци казненоправне присиле путем казне (а посебно дуготрајних казни) доводе у сумњу. Нитко не пориче постојање одређеног страха од кажњавања, но у психологији делинквенције је познато да, осим изузетака, особе које планирају почињење казненог дјела вјерују да неће бити откривене и кажњене”⁷

У ситуацији када се може очекивати изрицање казне доживотног затвора у два до три случаја годишње тешко можемо говорити о њеном појачаном дјеловању на пољу генералне превенције⁸. Ради се о тако малим бројкама да се од ове казне не може очекивати никаква ефикасност, а поготово појачани ефекти у смислу генералне превенције. Рјешења за бројне проблеме у правосуђу и друштву у цјелини треба тражити у „извјесности примјене казне у свим случајевима почињених казnenих дјела“⁹, јер је погрешно схватање да се увођењем казне доживотног затвора или било које друге казне показује већа одлучност државе у сузбијању најтежих кривичних дјела и јача повјерење у правни поредак.

Законодавац је предвидио могућност давања условног отпуста након издржаних 25 година казне, правилно се одупирући приједлозима да се условни отпуст потпуно ускрати. О томе су дати прихватљиви разлози да „државе у свом законодавству морају предвидјети временску границу након које ће се моћи преиспитивати казна доживотног затвора, те да издржавање ове казне мора бити тако организовано да се осуђеним лицима обезбиједи могућност рехабилитације и условног отпуста. То се истиче и у Препоруци Комитета министара Савјета Европе (2003/23) и Комитета за спречавање мучења, нечовјечног и понижавајућег поступања – СРТ, 2016). Дакле, омогућавање условног отпуштања осуђених лица и на најдуже казне затвора, укључујући и казну доживотног затвора, представља једно од основних начела европске казнене политике.“

У члану 23 прописује се да се лицу које је осуђено на казну доживотног затвора помиловање не може дати прије него што је издржало двадесет пет година затвора. Законодавац за овај свој став не даје образло-

⁷ Л. Цвитановић, према М. Сведровић, *Криминалнополитичка оправданост промјена казnenих санкција с освртом на увођење доживотног затвора и на сустав изрицања казне*, *op. cit.*, стр. 358.

⁸ П. Новоселец, *Опћи дио казненог права*, Загреб, 2004, стр. 328–330.

⁹ Хорватић, према М. Сведровић, *Криминалнополитичка оправданост промјена казnenих санкција с освртом на увођење доживотног затвора и на сустав изрицања казне*, *op. cit.*, стр. 358.

жење, вјероватно се руководећи чињеницом да је идентично ограничење већ садржано код казне дуготрајног затвора.¹⁰ Сматрамо да ова одредба није у складу са чланом 80 став 5 Устава Републике Српске. Устав је предсједнику Републике, између осталог, дао право да даје помиловања без било каквог ограничења и условљавања. С обзиром на то да је то акт милости који се безусловно даје на основу уставних овлашћења, то се не може законом, као нижим актом, ограничавати и условљавати. То што је поступак припреме приједлога или молбе за помиловање уређен посебним законом, не значи и да се оно у свом садржинском смислу може законом дерогирати.

Сумирајући све изнесено, сматрамо да се на основу датих разлога не може закључити како је увођење казне доживотног затвора у Законик нужно како би се остварила основна функција кривичног законодавства из члана 1 став 2 Законика, а то је заштита основних права и слобода човјека и других основних и индивидуалних и општих вриједности које су установљене уставом и међународним правом. Све се то може успјешно остварити и казном дуготрајног затвора, а што је показала досадашња пракса њеног изрицања.

2. Казна затвора

Законодавац је својим измјенама захватио и казну затвора тако што је у члану 46 став 1 Законика повисио њен општи максимум са двадесет на тридесет година, остављајући општи минимум од три мјесеца непромијењен.

Према Образложењу, произлази да се „у члану 8 мијења одредба која је прописивала да казна затвора не може бити краћа од три мјесеца ни дужа од двадесет година, на начин да казна затвора не може бити краћа од три мјесеца ни дужа од тридесет година. Ова измјена је неопходна из разлога што се казна дуготрајног затвора могла прописати у трајању од двадесет пет до четрдесет пет година и сада је замијењена казном доживотног затвора.“

Разлози који се за то дају своде се на парафразирање у ком распону се могла прописати казна дуготрајног затвора и да је она сада замијењена казном дуготрајног затвора.¹¹ Слободни смо рећи да се ради о

¹⁰ Д. Јовашевић, Љ. Митровић, В. Икановић, *Коментар кривичног законика Републике Српске*, Бања Лука, 2018, стр. 136.

¹¹ Д. Јовашевић, В. Икановић, *Кривично право Републике Српске, Општи део*, Бања Лука 2012, стр. 254.

одсуству било каквих разлога који би објаснили зашто и са којим циљем законодавац врши ову измјену. С обзиром на то да се ради о најважнијој и најчешће изрицаној казни, законодавац је требало да детаљно и аргументовано образложење из кога би научна и стручна јавност могла да види зашто законодавац тако поступа, да ли је то оправдано и шта тиме добијамо, а шта губимо. Овако, остаје нам да на основу одређеног поређења са ранијим законима и праксом у примјени постојећег сами закључујемо које су добре, а које лоше стране понуђеног рјешења.

С обзиром на то да се ради, као што смо рекли, о једном дуже времена примјењиваном рјешењу које се у пракси показало и доказало као добро, стиче се утисак да се овдје ради о жељи да се закон по сваку цијену построжи. Ово је само један од сегмената беспотребне тежње ка строгости законодавне политике кажњавања, као што је и са увођењем казне доживотног затвора. Своје тврдње заснивамо на томе да је садашњи законски максимум¹² казне затвора ријетко достизан приликом њеног изрицања. Све то је у ситуацији када смо имали дјеливу и прилагодљиву казну дуготрајног затвора са минимумом од двадесет пет година, што је све омогућавало лаку и пуну индивидуализацију казне.¹³ Зато би било добро кад бисмо имали статистичке показатеље о изреченим казнама затвора, који би нам показали да ли се и у којој мјери у пракси тежи ка њеном максимуму. Само ако би се утврдило да се за велики број кривичних дјела тежи ка изрицању максималне казне затвора од двадесет година, тада би имало смисла и било оправдано повисити њен максимум, како се то предлаже. То што се сада умјесто казне дуготрајног затвора уводи казна доживотног затвора уопште не представља било какав, поготово не оправдан, разлог за такав поступак. Казна доживотног затвора је посебна казна која се може прописати за „најтежа кривична дјела и најтеже облике тешких кривичних дјела“, тако да остаје нејасно какве везе имају са њом кривична дјела изван те групе и зашто се за њих мора прописати строже кажњавање. Оно бар није у вези са казном дуготрајног затвора, а чини нам се да законодавац у недостатку разлога посеже за разлозима који то нису.

Овдје треба указати на то да је у Кривичном закону Републике Српске из 2000. године била прописана казна доживотног затвора, а да је у члану 36 казна затвора била прописана у распону од тридесет дана

¹² Јовашевић, Љ. Митровић, В. Икановић, *Коментар кривичног законика Републике Српске*, оп. cit., стр. 138.

¹³ Д. Јовашевић, Љ. Митровић, В. Икановић, *Кривично право Републике Српске, Општи дио*, Бања Лука 2017, стр. 239.

(што је, по нашем мишљењу, права мјера) до двадесет година.

Кривични закон СФРЈ, који није познавао казну доживотног затвора, у чијем систему казни је као најтежа била прописана смртна казна, ову је казну прописивао у распону од петнаест дана до петнаест година, са могућношћу његовог прописивања од двадесет година за тешке облике кривичног дјела за које је прописан затвор у трајању до петнаест година.

С обзиром на изостанак јасних и увјерљивих разлога законодавца, сматрамо да не постоји криминалополитичка оправданост повећања општег максимума казне затвора са двадесет на тридесет година.

3. Казна одузимања возачке дозволе

Законодавац у систем казни уводи и казну одузимања возачке дозволе, уз истовремено враћање мјере безбједности забране управљања моторним возилом.

У члану 11 прописује се нова казна – одузимање возачке дозволе, умјесто досадашње казне – забране управљања моторним возилом. Тако се прописује да се учиниоцу кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја може изрећи казна одузимања возачке дозволе. Ову казну суд изриче у трајању од шест мјесеци до пет година, а ако је услед угрожавања јавног саобраћаја наступила смрт једног или више лица, од једне до осам година, рачунајући од дана правоснажности одлуке, с тим да се вријеме проведено на издржавању казне затвора не урачунава у вријеме трајања ове казне. Ако је осуђени управљао моторним возилом у периоду док траје казна одузимања возачке дозволе, суд ће ову казну замијенити казном затвора тако што ће за сваких шест мјесеци казне одузимања возачке дозволе одредити један мјесец казне затвора. Казна одузимања возачке дозволе не може се изрећи заједно са мјером безбједности – забрана управљања моторним возилом.

Овдје се не ради о прописивању нове казне већ се само мијења назив постојеће казне забране управљања моторним возилом, а по садржини скоро све остаје непромијењено. Само се став 6 замјењује постојећим ставом 7 (брише се текст), а мијења се само став 7 и њиме искључује могућност изрицања ове казне заједно са „новом старом“ мјером безбједности забране управљања моторним возилом. Постојећа казна, којој се сада мијења само назив, уведена је у Законик по узору на члан 33 македонског и члан 43 словеначког Кривичног законика. Законик је из неразумљивих разлога једну традиционалну мјеру безбједности, као што је забрана управљања мотор-

ним возилом, из мјера безбједности превео у казну¹⁴. Одузимање возачке дозволе било је раније прописано као мјера безбједности у члану 61ц Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године, а у КЗ СФРЈ из 1976. године назив мјере промијењен је у забрану управљања моторним возилом јер нови назив означава њену садржину, а не начин извршења.¹⁵ Према томе, одузимање возачке дозволе је по својој садржини само начин извршења мјере безбједности и он не може бити никако посебна казна. Законодавац не образлаже зашто начин извршења једне, законом прописане, мјере прописује као посебну казну и на тај начин омогућава двоструко санкционисање садржински истим санкцијама.¹⁶

Сада, очигледно увиђајући колико је било погрешно да се ова мјера безбједности брише из закона, законодавац је поново враћа у систем кривичних санкција али и даље задржава садржински исту казну под новим именом. Овим чини нову грешку, јер умјесто да врати само мјеру безбједности, коју није ни требало уклањати из кривичног законодавства, задржава казну која по својој садржини одговара тој мјери. Тиме ствара до сада незабиљежен дуалитет санкција са истом садржином, природом и циљем, које се изричу за стриктно одређена иста кривична дјела. Не само да је прописује као казну већ јој даје мјесто искључиво споредне казне која се може изрећи заједно са казном затвора, новчаном казном или условном осудом.¹⁷ До сада је у нашем законодавству било могуће само да се новчана казна изриче и као главна и као споредна, али не и да се једна казна може изрицати само као споредна. Поставља се питање гдје је *ratio legis* оваквог рјешења пошто мјера безбједности на једноставан, јасан и ефикасан начин задовољава све потребе казнене политике и заштите друштва од ових кривичних дјела. Зашто се једно добро и устаљено рјешење руши, квари и из сумњивих разлога, које правна наука и струка нису захтијевале, уводи у кривично законодавство?

Према одредби члана 51 став 1 и 2 Нацрта, ова казна се може изрећи учиниоцу кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја у трајању

¹⁴ Члан 42 став 4 и члан 51 Законика.

¹⁵ Коментар Кривичног закона СФРЈ, Београд, 1978, стр. 283.

¹⁶ В. Икановић, *Систем казни у Кривичном законнику Републике Српске*, Зборник радова са научностручне конференције Казнена политика и превенција криминалитета, Требиње, 18–20 април 2019, РС/БиХ, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Министарство правде Републике Српске, Град Требиње“, Требиње, 2019, стр. 9–25.

¹⁷ Lj. Selinšek, *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega djela*, Ljubljana, 2007, str. 260–262.

од шест мјесеци до пет година,¹⁸ а ако је наступила смрт једног или више лица, онда у трајању од једне до осам година, рачунајући од дана правноснажности одлуке. Вријеме проведено у затвору не урачунава се у вријеме трајања казне. Када погледамо најтежу запријећену казну затвора за ово кривично дјело, видјећемо да она износи петнаест година,¹⁹ па би казна за почињено дјело, са споредном казном одузимања возачке дозволе, могла да траје укупно 27 година. Овдје се не може говорити о криминално-политичкој оправданости казне, већ само о одмазди која превазилази потребе те политике.

Овдје нашу пажњу привлачи став 5, гдје се прописује да, ако је осуђени управљао моторним возилом у периоду док траје забрана, суд ће ову казну замијенити казном затвора тако што ће за сваких шест мјесеци забране управљања моторним возилом одредити један мјесец затвора. Овим се једна споредна казна замјењује главном, што је неубичајено рјешење, које тешко може издржати критику правне науке. Ово поготово ако је као главна казна изречена казна затвора, јер ћемо тада имати ситуацију да упоредо егзистирају двије казне затвора које су изречене за исто кривично дјело. То отвара низ питања, како у фази одмјеравања и изрицања, тако и у фази извршења те казне, које се сударају са основним начелима општег дијела самог Законика.²⁰

Очигледно је да се сврха и циљ и казне и мјере стапају у једно и да због разлога криминалне политике није било неопходно и оправдано прописивати ову казну. Овдје као посебну слабост и нелогичност казне примјећујемо како се она може изрећи само оном учиниоцу кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја који има возачку дозволу али не и оном који нема возачку дозволу, који није обучен за управљање моторним возилом, који возачки испит није положио. То значи да се строже кажњава учинилац кривичног дјела који је обучен за управљање моторним возилом од онога који ту вјештину и знање провјерено у законом прописаном поступку нема. То даље води логичком закључку да је за законодавца већа опасност да возилом у будућности управља учинилац кривичног дјела који има возачку дозволу, због чега га кажњава, него онај који ту дозволу нема, па га оставља изван зоне кажњивости. Очигледно да је овакво рјешење неприхватљиво и залажемо се за брисање ове казне из Нацрта

¹⁸ Б. Павишић, В. Грозданић, П. Веић, *Коментар Казненог закона*, Загреб, 2007, стр. 259–261

¹⁹ Члан 403 став 4 Законика.

²⁰ В. Икановић, *Систем казни у Кривичном законнику Републике Српске*, Зборник радова са научностручне конференције Казнена политика и превенција криминалитета, оп. cit., стр. 9–25.

закона како због њених слабости, тако и због тога што мјера безбједности забране управљања задовољава постављене циљеве казнене политике.

4. Мјера безбједности забране управљања моторним возилом

У члану 20 Нацрта прописује се нова мјера безбједности – забрана управљања моторним возилом. Мјеру безбједности забрана управљања моторним возилом одређене врсте или категорије суд може изрећи учиниоцу кривичног дјела против безбједности јавног саобраћаја када постоји опасност да ће, управљајући моторним возилом, поново учинити такво кривично дјело. Мјера обухвата одузимање возачке дозволе или забрану издавања возачке дозволе у периоду трајања ове мјере. Суд одређује трајање мјере, које не може бити краће од три мјесеца ни дуже од пет година, рачунајући од дана правоснажности одлуке, с тим да се вријеме проведено на издржавању казне затвора, односно у здравственој установи за чување и лијечење, не урачунава у вријеме трајања ове мјере. Ако је мјера из става 1 овог члана изречена лицу које има страну дозволу за управљање моторним возилом, она обухвата забрану њеног коришћења на територији Републике Српске за вријеме од три мјесеца до пет година. Према учиниоцу којем је изречена мјера безбједности забрана управљања моторним возилом уз условну осуду или казну која је замијењена радом у јавном интересу који не поступи по тој забрани, примијениће се одредбе члана 66 и 70 став 6 Законика.

Законодавац и овдје врши одређене модификације, уносећи у ставу 2 начин њеног извршења одузимањем и забраном издавања, чиме се непотребно упушта у материју извршења.

Овдје се само у кривично законодавство враћа једна добра, провјерена и ефикасна мјера безбједности, коју је раније дуго година познавало југословенско кривично законодавство, а преузела и законодавства нових држава насталих распадом СФРЈ. Ову мјеру је до доношења законика познавало и кривично законодавство Републике Српске, као и осталих дијелова Босне и Херцеговине. Више пута смо указивали на потребу њеног враћања, критички се осврћући на непотребно уклањање из Законика и све штетне посљедице које су због тога настале.²¹ Законодавац ни овдје не даје разлоге зашто мјеру враћа, па нам остаје да закључимо како је враћа је јер је била неоправдано уклоњена. О овој мјери безбједности и њеним добрим странама бројни су радови у науци кривичног права, тако да се нећемо посебно бавити анализом њене при-

²¹ Ibid.

роде и криминално-политичке оправданости поновног враћања у систем кривичних санкција. Очигледно је законодавац схватио да је ова мјера потребна, са чим се у потпуности слажемо.

Закључак

Материјално кривично законодавство некад је било најстабилнији дио правног система једне државе. Данас то очигледно није јер су одређене промјене диктиране међународним обавезама које држава преузима и промјеном друштвено-политичког система и економским развојем. Промјена материјалног кривичног законодавства је увијек озбиљан и сложен посао који захтијева одређено вријеме, стручност његових креатора, јасан циљ законодавца, укљученост стручне и научне јавности да кроз јавну расправу али и на други начин корисним сугестијама и критикама помогне у његовој изради.

Постојале су одређене потребе да се приступи мањим измјенама досадашњег Кривичног законика РС, како би се отклонили одређени проблеми који су примијећени у његовој практичној примјени, а посебно да се он усклади са Одлуком Уставног суда Републике Српске. Међутим, стиче се утисак да се измјенама у систему кривичних санкција отишло у неком другом правцу, који није оправдан стварним потребама. Сматрамо да не постоји криминално-политичка оправданост прописивања казне доживотног затвора, повишења општег максимума казне затвора на тридесет година и казне одузимања возачке дозволе. Очигледно је да то није неопходно ради „унапређења у областима заштите најосјетљивијих категорија становништва“, како што су „дјеца, труднице, старе и немоћне особе“, јер те категорије до сада ни у једном случају нису биле повријеђене кривичним дјелима за која се могла изрећи казна дуготрајног затвора. С друге стране, сасвим је оправдано, из разлога криминалне политике, враћање мјере безбједности забране управљања моторним возилом. За своје ставове и ове закључке послужили смо се кратким истраживањем праксе изрицања казне дуготрајног затвора, које овом приликом стављамо на увид јавности. По нашем мишљењу, ови подаци потпуно су супротни разлозима датим у образложењу Нацрта да је казна доживотног затвора инспирисана потребама казнене политике. Овакви разлози законодавца, као што смо већ рекли, нису засновани на подлози научних истраживања која би оваквом озбиљном законодавном захвату морала претходити. Очекујемо да ће одређене сугестије и становишта која смо изнијели у овом раду допринијети да се дође до оних рјешења која закон чине бољим, стабилнијим и мање подложним честим измјенама.

Библиографија

1. Икановић, В., Нова кривична дјела против имовине у Кривичном законнику Републике Српске (прегледни научни чланак), *Правна ријеч*, Часопис за правну теорију и праксу, Удружење правника Републике Српске, број 56/2018, Година XV, Бања Лука, 2018.
2. Икановић, В., *Систем казни у Кривичном законнику Републике Српске*, Зборник радова са научностручне конференције Казнена политика и превенција криминалитета, Требиње, 18–20. април 2019, РС/БиХ, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Министарство правде Републике Српске, Град Требиње“, Требиње, 2019.
3. Јовашевић, Д., Икановић, В., *Кривично право Републике Српске – Општи део*, Бања Лука, Факултет правних наука Паневропског универзитета „Апеирон“ Бања Лука, 2012.
4. Јовашевић, Д., Митровић Љ. Икановић В., *Кривично право Републике Српске – Општи део*, Бања Лука, Факултет правних наука Паневропског универзитета „Апеирон“ Бања Лука, 2017.
5. Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В., *Коментар кривичног законика Републике Српске*, Бања Лука, 2018.
6. Коментар Кривичног закона СФРЈ, Београд, 1978.
7. Новоселец, П., *Опћи дио казног права*, Загреб, 2004.
8. Павишић, Б., Грозданић, В., Веић, П., *Коментар Казненог закона*, Загреб, 2007.
9. Сведровић, М., Криминалнополитичка оправданост промјена казних санкција с освртом на увођење доживотног затвора и на сустав изрицања казне, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* (Загреб), вол. 10, број 2/2003.
10. Selinšek, Lj., *Kazensko pravo*, Splošni del in osnove posebnega dela, Ljubljana, 2007.

Prof. Veljko Ikanović Ph. D*

**CRIMINAL POLITICAL JUSTIFICATION OF CHANGES IN
CRIMINAL SANCTIONS ACCORDING TO THE DRAFT LAW ON
AMENDMENTS TO THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC
OF SRPSKA**

***Abstract:** This paper deals with changes in the system of criminal sanctions in the Draft Law on Amendments to the Criminal Code of the Republic of Srpska from 02.07.2020. years. In that sense, the criminal policy justification of the introduction of a life sentence, increase of the general maximum sentence of imprisonment and introduction of the penalty of revocation of a driver's license, while at the same time returning the security measure of driving a motor vehicle, is critically considered. The author tries to answer the question whether it was necessary to introduce these punishments, especially the sentence of life imprisonment, in order to protect the basic values of the society and the citizens of the Republic of Srpska. By assessing the given reasons of the proponents of the Law, with the use of appropriate statistical data on the sentences of long-term imprisonment imposed so far, the author concludes that, from the criminal-political point of view, they do not justify it. The penalty of revoking a driver's license is disputable due to its very nature and content, and especially after the justified return to the system of sanctions of the security measure prohibiting driving a motor vehicle.*

***Keywords:** sentence, life imprisonment, confiscation, driver's license, driving ban.*

* Judge of the Supreme Court of Republic of Srpska

ПОКУШАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Проф. др Иван Јоксић*

Апстракт: Покушај кривичног дела припада реду најважнијих института у кривичном праву. У њему је присутна криминална воља будућег учиниоца кривичног дела која се материјализује у предузетим радњама. Изостанак последице је централни разлог зашто кривично дело није довршено. То практично значи да је учинилац своје кривично дело умишљајно започео али да из једног или више разлога исто није довршио. Овако одређење покушаја је присутно у већини кривичних законодавстава с тим што се његови модалитети разликују у погледу кажњавања учиниоца покушаног кривичног дела.

Разматрање покушаја кривичног дела подразумева упознавање са свим околностима конкретног случаја. На тај начин је могуће реално проценити да ли је заиста кривично дело само покушано или је реч о граничним случајевима који указују на то да је кривично дело ипак довршено. Ситуација када је последица наступила у мањем обиму или у односу на друге субјекте или је штета настала у мањем износу, не искључује довршено кривично дело. Отуда је јасно теоријско и законодавно позиционирање покушаја кривичног дела од изузетне важности у кривичном праву. Ценећи особену природу и значење покушаја кривичног дела, аутор ће указати на теоријске и законодавне аспекте овог института.

Кључне речи: покушај, неподобан покушај, умишљај, кажњавање, кривично дело.

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

Уводна разматрања

Покушај кривичног дела представља институт који датира још из времена првих писаних правних споменика. Он није имао садашњу правну физиономију већ су законописци сматрали да за покушај треба блаже кажњавати јер до кривичног дела није уопште дошло. Самим тим, није настала штета на добрима других људи или државе односно код крвних деликата није дошло до губитка људског живота. Иако се правна логика разликовала у односу на савремена законска решења чињеница јесте да су органи у пракси блаже кажњавали лице које је кривично дело покушало, али сплетом објективних и субјективних околности оно није довршено.

У средњем веку клерикална „правна логика“ није придавала већи значај покушају кривичног дела. Уместо тога, централни мотив инквизиционих судова био је изнуђивање признања и добијање покајања, без обзира на чињеницу да кривично дело објективно није било довршено односно није произвело циљану промену у спољном свету. Отуда се покушај није посебно третирао у инквизиционој кажњеничкој пракси.

У данашњем времену покушај има засебно место у кривичном законодавству. У кривичној теорији се покушај обрађује у делу којим се регулишу стадијуми извршења кривичног дела. Инкриминише се умишљајно започето кривично дело код кога је последица сасвим сигурно изостала. Разликује се више модалитета покушаја у зависности од начина предузимања радње, коришћеног средства, предмета према коме је кривично дело управљено и др. Кажњавање за покушај кривичног дела је истовремено, као да је кривично дело довршено, уз опциону могућност примене блаже казне.

Покушај кривичног дела

Појам и значење покушаја

Покушај кривичног дела постоји када учинилац са умишљајем започне али не доврши извршење кривичног дела. На основу овако одређеног појма покушаја кривичног дела, у кривичној теорији се развијају оријентације које придају важност појединим елементима.

Субјективна теорија полази од вољног елемента покушаја, који се испољава у решености учиниоца да започне кривично дело. С обзиром на природу могућих облика кривице, у кривичном праву се захтева само умишљај учиниоца. Притом се не прави разлика између директног и евентуалног

умишљаја, што значи да ће покушај кривичног дела постојати у оба случаја. Присталице ове теорије разлог за кажњавање учиниоца покушаног кривичног дела заснивају на испољеној злочиначкој вољи, коју сматрају довољном. Отуда је, по њима, ирелевантна подобност предузетих радњи, што значи да учиниоца треба кажњавати и за подобан и за неподобан покушај.

Објективна теорија полази од чињенице да се код покушаја кривичног дела напада, односно угрожава правно заштићено добро. Тиме се фактички прелази на извршење кривичног дела које није довршено зато што последица у конкретном случају није наступила. Притом су критеријуми за утврђивање покушаја кривичног дела искључиво објективне (материјалне) природе. Присталице ове теорије не поклањају пажњу субјективном односу учиниоца према покушаном кривичном делу нити се баве питањем утврђивања обавезног облика кривице. По њима, за покушај кривичног дела треба *блаже кажњавати* учиниоца због изостајања последице, услед чега кривично дело није довршено.

Мешовита теорија уважава аргументацију и субјективне и објективне теорије. По овој теорији покушај кривичног дела се састоји из субјективних елемената (воља учиниоца) и објективних елемената (напад, односно угрожавање правно заштићеног добра). Следећи овакво виђење покушаја, мешовита теорија нуди објективно-субјективни критеријум приликом његовог утврђивања и разграничења од припремних радњи. Он се у пракси испољава преко јединства предузете радње (објективни елеменат) и умишљаја као облика кривице (вољни или субјективни елеменат). На овај начин се елиминишу недостаци и субјективне и објективне теорије. То је разлог што савремено кривично право, у одређивању појма покушаја, полази од гледишта заступљеног у мешовитој теорији.

Наш законодавац дефинише покушај користећи следећу формулацију: *ко са умишљајем започне извршење кривичног дела, али га не доврши...* (члан 30 став 1 КЗС).¹ На основу изложене дефиниције можемо уочити мешовити (објективно-субјективни) приступ у одређивању покушаја у нашем кривичном законодавству. То значи да се за постојање покушаја захтева присуство више елемената, од којих је један субјективне природе (воља учиниоца), а друга два објективне природе (започето извршење кривичног дела и недовршено биће кривичног дела). Једном речју, покушај је централни део у структури остварења кривичног дела.²

¹ Кривични законик Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 85/05-35/19).

² М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право – општи дио*, Правни факултет, Бања Лука, 2013, стр. 183.

Воља учиниоца представља субјективни елеменат покушаја без чијег присуства није могуће његово постојање. Она може бити изражена само у умишљајном поступању учиниоца, чиме се искључује могућност нехатног покушаја кривичног дела. Притом се не прави разлика између умишљаја учиниоца покушаног и умишљаја учиниоца довршеног кривичног дела. Вољом учиниоца морају бити обухваћени и остали субјективни елементи, попут намере и побуде, ако су они предвиђени као законско обележје конкретног кривичног дела. С обзиром на то да се за постојање покушаја захтева умишљајно поступање учиниоца, оно се исцрпљује у облику директног или евентуалног умишљаја, односно кроз хтеће и пристајање на последицу.

Покушај је могућ ако је воља учиниоца испољена у коначној одлуци да се кривично дело изврши. У противном, не може бити речи о покушају кривичног дела. Тако, на пример, лице спакује алат за обијање затвореног простора али, још увек, није коначно решило да крене у вршење кривичног дела крађе (у овом случају тешке крађе из члана 204 став 1 тачка 1 КЗС). Реч је о несигурном, односно лабилном учиниоцу који није чврсте воље па отуда није са сигурношћу могуће утврдити постојање његовог умишљаја у односу на законска обележја наведеног кривичног дела.³ Ово питање посебно добија на значају у ситуацији када је, због изостанка последице, потребно утврдити које је кривично дело покушано.

У пракси су чести *гранични случајеви* у којима није увек лако утврдити, на основу спољашњих манифестација учиниоцевог понашања, које је конкретно кривично дело покушао, односно према ком кривичном делу је био усмерен његов умишљај. То долази до изражаја код кривичних дела која се разликују у односу на статус жртве (обично или службено лице). Тако, на пример, није лако утврдити да ли је умишљај учиниоца код покушаја убиства био усмерен на обичног човека или на службено лице. У пракси је могуће да је учинилац знао да одређено лице јесте службено али да то негира и тврди да тога није био свестан. С обзиром на то да законска формулација једног од облика тешког убиства гласи *ко лиши живота службено или војно лице при вршењу службене дужности* (члан 114 став 1 тачка 6 КЗС), проблем настаје код лица која се налазе на службеној дужности али нису униформисана. У том случају треба проценити усмереност

³ Умишљај постоји и кад је учинилац одлучио извршити дело ако буду постојали одређени услови, јер то не искључује постојање чврсте одлуке. Тако ће постојати покушај крађе ако је неко провалио у двориште ради крађе, а крађу намерава извршити само ако некога тамо не затекне. Ф. Бачић, *Казнено право – опћи дио*, Информатор, Загреб, 1998, стр. 288–289.

учиниоцевог умишљаја у односу на конкретно кривично дело, јер од тога зависи да ли је покушано обично или тешко убиство, што у крајњој мери утиче на његово блаже или строже кажњавање.⁴

Започето извршење кривичног дела представља објективни елемент покушаја. Наиме, кривично дело се сматра започетим предузимањем радње извршења кривичног дела. Уједно се по томе утврђује граница између припремних радњи и покушаја кривичног дела. На питање када се кривично дело сматра започетим није увек лако одговорити. Иако, у том погледу, у кривичном праву не постоји универзална или општеважећа формула, можемо сматрати да је то моменат када је учинилац остварио неко од законских обележја кривичног дела.

Код вишеактних кривичних дела, чије биће је састављено од више радњи, довољно је да је учинилац започео са првом од више алтернативно постављених радњи извршења. Насупрот томе, код дела са кумулативно постављеним радњама за покушај је неопходно предузимање и последње радње извршења. Кривична дела са посебним начином извршења сматрају се покушаним када је учинилац започео са таквим начином извршења. У литератури се, као пример, наводи кривично дело разбојништва (члан 206 КЗС) које се сматра покушаним када је учинилац применио силу или претњу. Када се под законским обележјем кривичног дела сматра употреба нарочитог средства, онда се дело сматра покушаним када учинилац такво средство заиста употреби. То је случај са кривичним делом изазивање опште опасности (члан 278 КЗС) где је предвиђена употреба посебних средстава ради изазивања опште опасности.

Постоје ситуације када није једноставно одредити да ли је конкретно кривично дело заиста покушано. Овде је неопходно поћи од законског бића конкретног кривичног дела и његовим тумачењем ценити све релевантне околности датог случаја. Ако су предузете радње, објективно и на бази животног искуства, међусобно повезане да представљају једну целину, која се по природи ствари и на основу плана учиниоца о извршењу кривичног дела може узети као интегрални део из описа његове радње, односно која у датој ситуацији представља конкретно угрожавање заштићеног правног добра, онда те радње представљају почетак остварења датог дела. Следствено томе, учинилац је започео остваривати кривично дело када је предузео радњу, која сама по себи још не

⁴ Овде није у питању заблуда о својству лица према коме је кривично дело извршено јер је учинилац свестан да је одређено лице службено али то негира како би избегао одговорност за покушај тешког убиства.

представља остварење било ког његовог законског обележја, али је према плану уско повезана са извршењем кривичног дела па због тога не треба предузимати додатне радње за његово извршење. У том смислу ће покушај кривичног дела постојати када, на пример, учинилац постави експлозивну направу која ће се активирати када аутомобил са жртвом прође (временска бомба). С друге стране, постојаће припремне радње ако учинилац мора активирати бомбу у тренутку наиласка аутомобила (бомба са даљинским управљањем).⁵

Недовршено биће кривичног дела представља трећи елеменат без чијег постојања покушај објективно није могућ. У кривичном праву се кривично дело сматра неокончаним када последица није наступила. Негативна вредносна оријентација овог елемента највише долази до изражаја код последичних кривичних дела јер је њихово остварење везано за наступање последице. Међутим, овај елеменат је могуће утврдити и код делатносних кривичних дела која се сматрају покушаним када је радња извршења започета али није довршена. Покушај није једноставно утврдити и код правих и неправих кривичних дела нечињења. *Права кривична дела нечињења* не могу бити покушана зато што је код тих дела истовремен моменат довршења дела и моменат када оно постаје кажњиво.⁶ *Неправа кривична дела нечињења* могу бити покушана јер код њих последица наступа услед деловања гаранта који није спречио њено наступање. Тако, на пример, постоји покушај убиства нечињењем када мајка, у намери да убије своје дете, одбије да га храни али то учини неко други.⁷

Питање довршености бића кривичног дела изазива бројне недоумице у пракси извршења појединих кривичних дела. Тако се може поставити питање покушаног или довршеног кривичног дела ако је учинилац потегао нож према оштећеном. Овде је од пресудног утицаја доказивање да је умишљај учиниоца био усмерен на лишење живота или проузроковање тешке телесне повреде жртви. У противном је могуће применити квалификацију кривичног дела угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи (члан 124 КЗС) јер је учинилац то дело довршио.⁸

⁵ Група аутора, *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини*, Савјет/Вијеће Европе и Европска комисија, Сарајево, 2005, стр. 156.

⁶ Овде се одмах из неделиктног стања прелази у стање довршеног кривичног дела. Дело се сматра довршеним у оном моменту кад лице које је било дужно нешто предузети, није извршило ту своју обавезу, тако да нема места за покушај. Група аутора, *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Савремена администрација, Београд, 1978, стр. 106.

⁷ Група аутора, *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини*, op. cit., стр. 159.

⁸ Н. Мрвић Петровић, *Кривично право – општи део*, Правни факултет Универзитета Унион и ЈП

Врсте покушаја

Покушај кривичног дела можемо поделити у више врста. Оне се разликују према коришћеном критеријуму и врсти кривичних дела код којих покушај јесте или није могућ. Сходно томе, постоје следеће врсте покушаја: несвршени и свршени покушај, квалификовани покушај, покушај квалификованог кривичног дела, покушај кривичног дела квалификованог тежом последицом, покушај код кривичних дела нечињења.

Несвршени и свршени покушај се везују за предузимање радње извршења кривичног дела и наступање последице. Несвршени покушај (*delictum imperfectum*) кривичног дела постоји када је учинилац започео радњу извршења али је није до краја довршио. То је случај када учинилац провали у затворени простор, у намери да однесе скупоцену слику на зиду, али се предомисли и одустане. Овде је у питању покушај кривичног дела тешка крађа (члан 204 став 1 тачка 1 КЗС) јер није дошло до одузимања туђе покретне ствари (у овом случају слике на зиду), чиме би се кривично дело сматрало довршеним. Свршени покушај (*delictum perfectum*) постоји када је учинилац радњу извршења кривичног дела довршио али последица није наступила. То је случај када учинилац замахне ножем према другом лицу али га не успе повредити. Разликовање ове две врсте покушаја могуће је вршити коришћењем објективног и субјективног критеријума. Према *објективном критеријуму*, важно је утврдити да ли је учинилац, према реалном или материјалном стању, заиста покушао кривично дело без обзира на његов субјективни однос.⁹ Насупрот томе, примена *субјективног критеријума* заснована је на плану учиниоца о извршењу дела. Отуда се ток и модалитети извршења радње кривичног дела одређују у односу на учиниочев план у току деловања. План показује да ли је он предузео све што је сматрао потребним за извршење дела или се налази у фази развијања радње извршења, да ли мора наставити радњу и како.¹⁰ Поједини аутори теже изналагању компромисног решења, у спору између присталица објективних и субјек-

Службени гласник, Београд, 2009, стр. 181. Тако и Бачић за постојање покушаја тражи постојање чврсте одлуке о извршењу кривичног дела. Отуда неће постојати покушај ако учинилац још није одлучио извршити одређено кривично дело иако је предузео неке радње. Ф. Бачић, *op. cit.*, стр. 288.

⁹ Тако, Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије – општи део*, књ. 2, Издавачка књижевница Геце Кона, Београд, 1937, стр. 156. Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 1962, стр. 80.

¹⁰ Тако, Ф. Бачић, *op. cit.*, стр. 296–297. Такође, Стојановић износи аргументацију која иде у прилог субјективном критеријуму за разграничење несвршеног од свршеног покушаја. З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд, 2006, стр. 205.

тивних критеријума, у разграничењу несвршеног и свршеног покушаја. Предлаже се давање предности објективном критеријуму, након чијег утврђивања се приступа субјективном као допунском критеријуму.¹¹

Квалификовани покушај постоји када учинилац предузме радњу извршења једног кривичног дела, која остане у покушају, па уместо њега оствари законска обележја неког другог кривичног дела. У литератури се, као пример, често наводи случај када учинилац покуша убиство другог лица пуцњима у њега из ватреног оружја, којом приликом га погоди у тело али га не усмрти. Овде ће учинилац одговарати за покушај убиства, а не за довршено кривично дело тешка телесна повреда. Притом ће суд тешку телесну повреду, нанету жртви, ценити као отежавајућу околност приликом одмеравања казне за покушај кривичног дела убиства.

Покушај квалификованог кривичног дела представља посебну врсту покушаја. Њега треба посматрати у светлу поделе кривичних дела на основна и квалификована. Ова врста покушаја могућа је када учинилац предузме радњу извршења квалификованог кривичног дела али последица није наступила. Тако ће, на пример, постојати покушај кривичног дела тешког убиства (члан 114 став 1 тачка 9 КЗС) када учинилац покуша усмртити дете или бремениту жену, али није наступила смрт као последица кривичног дела.

Покушај кривичног дела квалификованог тежом последицом постоји када учинилац покуша основно кривично дело, а наступање теже последице представља производ опасности настале основним кривичним делом. Тако, покушај квалификованог облика кривичног дела силовања (члан 178 став 4 КЗС) постоји када учинилац (силоватељ) покуша силовање женске особе који се заврши смртним исходом. На пример, мушкарац намами жртву да дође у његова кола, где је покуша силовати, али она успе да се отргне и покушавајући да побегне изађе из кола и притом је прегази ауто који је у том тренутку наилазио путем. У овом случају је основни облик кривичног дела силовања остао у покушају али је тежа последица ипак наступила (смрт жртве).

Покушај код кривичних дела нечињења није могућ код правих кривичних дела нечињења. Насупрот, код неправих (гарантних) кривичних дела нечињења покушај је могућ. Он почиње наступом непосредне опасности по заштићено добро. То је моменат када одгађањем радње спасавања заштићеног добра оно постаје непосредно угрожено, односно када се таквим поступком повећала опасност по ово добро.¹²

¹¹ Lj. Bavcon, A. Šelih, *Kazensko pravo – splošni del*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999, стр. 255–256.

¹² Ф. Бачић, *op. cit.*, стр. 294.

Кажњавање за покушај

У нашем кривичном законодавству је предвиђено *обавезно кажњавање* за покушај кривичног дела, за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна. Учиница се за покушај другог кривичног дела кажњава само кад закон изричито прописује кажњавање и за покушај (члан 30 КЗС).

Први случај обухвата начелно кажњавање за покушано кривично дело везивањем за прописану казну. Прописано ограничење, у погледу тежине запрећене казне, обухвата широку лепезу кривичних дела. То могу бити:

а) Кривична дела чија доња граница прописане казне затвора износи пет година. То је, на пример, случај са кривичним делом убиства (члан 113 КЗС) за које је прописана казна затвора у распону од пет до петнаест година затвора.

б) Кривична дела код којих је прописана казна затвора у распону који обухвата пет година затвора. То је, на пример, случај са кривичним делом разбојничка крађа (члан 205 КЗС) за које је прописана казна затвора у распону од једне до десет година.

Други случај обухвата кажњавање за покушај лакших кривичних дела за која се не може изрећи казна затвора у трајању од пет година, под условом да је закон то изричито прописао. То је, на пример, случај са кривичним делом нарушавање неповредивости стана (члан 139 став 3 КЗС), где је предвиђено кажњавање за покушај.

У погледу начина кажњавања за покушај кривичног дела, предвиђено је да ће се учинилац казнити казном прописаном за кривично дело или ублаженом казном (члан 30 став 2 КЗС). То практично значи да се, у конкретном случају, за покушај кривичног дела учинилац може казнити истом казном, прописаном за довршено кривично дело, или се њему казна *може* ублажити. Дакле, реч је о *факултативном основу за ублажавање казне* који суд може али не мора применити решавајући конкретан кривични случај. Према подацима из судске праксе можемо уочити одређеност наших судова да се учиниоци за покушано кривично дело, по правилу, блаже кажњавају.

НЕПОДОБАН ПОКУШАЈ

Појам и врсте неподобног покушаја

Неподобан или немогућ покушај постоји када учинилац кривичног дела *покуша да изврши кривично дело неподобним средством или*

према неподобном предмету (члан 31 КЗС). Из законске дефиниције неподобног покушаја можемо уочити да је он ограничен на две могуће ситуације. *Прва ситуација* се односи на неподобност средства за извршење кривичног дела. То је случај када учинилац пуца из ватрене пушке мислећи да је напуњена бојевом муницијом, а у конкретном случају је напуњена маневарском муницијом. *Друга ситуација* се односи на покушај кривичног дела према неподобном предмету на коме се не може остварити последица. То је случај када учинилац пуца у мртвог човека. У пракси је могућа *двострука неподобност* која се односи и на неподобност средства и на неподобност објекта. У светлу наведених примера, двострука неподобност би постојала када учинилац пуца из пушке напуњене маневарском муницијом у мртвог човека.

У кривичној теорији присутна је подела неподобног покушаја на две врсте: апсолутно и релативно неподобан покушај. *Апсолутно неподобан покушај* постоји када учинилац, са одређеним средством или на одређеном предмету, ни у којем случају, односно ни под којим условима, не може довршити започето кривично дело. Тако би апсолутна неподобност средства постојала када учинилац пуца из празне пушке. С друге стране, апсолутна неподобност предмета постоји када учинилац пуца из пушке у мртвог човека. *Релативно неподобан покушај* постоји када учинилац у датим условима није могао да изврши кривично дело. То значи да је у начелу извршење кривичног дела могуће али не у конкретном случају, односно у конкретном склопу ситуационих околности. У светлу наведених примера, релативна неподобност средства извршења кривичног дела би постојала када је учинилац користио неисправну пушку којом је желео убити друго лице. Релативна неподобност предмета би постојала када учинилац пуца у човека са панциром који га штити од убојитог дејства ватреног оружја. У новијој теорији је подела на апсолутно и релативно неподобан покушај изгубила на значају јер их у пракси није увек могуће у потпуности разликовати. Већина аутора указује на садржај и елементе релативности ове две врсте покушаја кривичног дела.

Поред поделе на апсолутно и релативно неподобан покушај, кривична теорија познаје и тзв. *иреални покушај* кривичног дела. Реч је о екстремној варијанти апсолутно неподобног покушаја где учинилац покушава извршити кривично дело на потпуно немогућ начин. То би се односило на ситуацију када учинилац хоће некога убити коришћењем ирационалних средстава (путем враџбина). Ова врста покушаја није кажњива у кривичном праву.

Неподобан покушај се разликује од *путативног* (имагинарног, *умишљеног*) *деликта*. У овом случају учинилац погрешно држи да предузетим радњама чини кривично дело иако оно објективно не постоји. То је, на пример, случај када учинилац започне ванбрачну заједницу са пунолетном особом погрешно сматрајући да је малолетна. У овој ситуацији нема кривичног дела ванбрачна заједница са малолетником (члан 190 КЗС), зато што недостаје елеменат малолетства код жртве, услед чега нису остварена његова законска обележја. Није од утицаја чињеница то што је учинилац погрешно држао да чини ово кривично дело јер оно у стварности не постоји.

Кажњавање за неподобан покушај

Кажњавање за неподобан покушај изазива бројне дилеме у кривичној теорији. Оне оптирају између две међусобно супротстављене оријентације коју чине објективна и субјективна теорија. *Објективна теорија* полази од усвојене концепције да је за покушај кривичног дела потребно да је радња започета. С обзиром на то да код неподобног покушаја до тога није дошло, онда у том случају нема покушаја. У начелу, присталице објективне теорије стоје на позицији да се не може говорити о кажњавању за неподобан покушај кривичног дела. Међутим, преовлађују умеренији тонови који у оквиру ове теорије дозвољавају могућност да се учинилац за релативно неподобан покушај може казнити. Живановић, у оквиру своје објективне концепције, дозвољава могућност да за релативно неподобан покушај треба кажњавати јер овде долази до напада на одређено правно заштићено добро.¹³ *Субјективна теорија* се заснива на постојању злочиначке воље која се материјализује кроз радњу учиниоца кривичног дела. Како ова воља постоји и код неподобног покушаја кривичног дела, онда нема разлога не кажњавати његовог учиниоца. Следствено томе, неопходно је кажњавање за неподобан покушај без обзира на то да ли се ради о апсолутној или релативној неподобности.¹⁴

У ранијој кривичној теорији су о потреби кажњавања за неподобан покушај кривичног дела била заступљена и друга мишљења. У том смислу је упутно указати на мишљење Ортолана, који оправдање за

¹³ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије – општи део*, књ. 2, ор. cit., стр. 163–164.

¹⁴ Тако, М. Доленц, А. Маклецов, *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1935, стр. 78–79.

кажњавање неподобног покушаја види у предупређењу будућег вршења кривичних дела. Злочиначка воља, коју учинилац испољава при неподобном покушају кривичног дела, сама по себи представља опасност по правно заштићена добра. Зато је неопходно кажњавање за покушај, иако он објективно није могао довести до извршења кривичног дела у конкретном случају (релативно неподобан покушај), или дело ни под којим условима не би могло бити извршено (апсолутно неподобан покушај).

Наше кривично законодавство не прави разлику између апсолутно и релативно неподобног покушаја кривичног дела. Из законске дефиниције неподобног покушаја можемо видети да он представља факултативни основ за ослобођење од казне (члан 31 КЗС). То практично значи да суд за неподобан покушај може учиниоцу изрећи казну прописану за извршено кривично дело, затим казну може ублажити (изван граница прописаних у члану 57 КЗС), а може га и ослободити од казне.

Закључак

Покушај кривичног дела у нашем кривичном праву ужива статус засебног института. По угледу на упоредна законска решења, наш законодавац је прописао границе у којима се покушај самостално инкриминише. Оне се могу посматрати у објективном и субјективном домену примене овог института. Објективни моменат се односи на прописану казну за покушано кривично дело (пет година или тежа). Субјективни моменат се односи на облик кривичног дела (умишљај) који мора постојати у тренутку предузимања радње извршења. Поред тога, покушај је могућ и код лакших кривичних дела (испод пет година казне затвора) када законодавац изричито пропише кажњавање учиниоца.

Иако поседује самосталну правну физиономију и јасне границе кажњивости, покушај кривичног дела има своје граничне случајеве. У таквим ситуацијама није увек лако утврдити, на основу спољашњих манифестација учиниоцевог понашања, које је конкретно кривично дело покушао, односно према коме кривичном делу је био усмерен његов умишљај. Надаље, постоје кривична дела код којих није једноставно утврдити да ли је оно заиста покушано или поступци учиниоца припадају домену припремних радњи.

У кривичном праву постоји више врста покушаја који се разликују према коришћеном критеријуму и врсти кривичних дела код којих покушај јесте или није могућ. Полазећи од ових момената, могуће су

следеће врсте покушаја: несвршени и свршени покушај, квалификовани покушај, покушај квалификованог кривичног дела, покушај кривичног дела квалификованог тежом последицом, покушај код кривичних дела нечињења. Њихово присуство условљено је датим ситуационим околностима које детерминишу одређене начине приступа будућем кривичном делу.

Покушај кривичног дела може бити неподобан или немогућ. Под тим се подразумева да је кривично дело покушано коришћењем неподобног средства или је управљено према неподобном предмету. Најзад, покушај кривичног дела може бити имагинарног карактера тј. плод маште потенцијалног учиниоца кривичног дела, иако објективно до предузимања радње извршења није дошло.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бабић, М., Марковић И., *Кривично право – општи дио*, Правни факултет, Бања Лука, 2013.
2. Бачић, Ф., *Казнено право – општи дио*, Информатор, Загреб, 1998.
3. Bavcon, L.J., Šelih, A., *Kazensko pravo – splošni del*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999.
4. Група аутора, *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини*, Савјет/Вијеће Европе и Европска комисија, Сарајево, 2005.
5. Група аутора, *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Савремена администрација, Београд, 1978.
6. Доленц, М., Маклецов, А., *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1935.
7. Мрвић Петровић, Н., *Кривично право – општи део*, Правни факултет Универзитета Унион и ЈП Службени гласник, Београд, 2009.
8. Стојановић, З., *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд, 2006.
9. Таховић, Ј., *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 1962.
10. Живановић, Т., *Основи кривичног права Краљевине Југославије – општи део*, књ. 2, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1937.
11. Кривични законик Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 85/05-35/19).

Ivan Joksić, PhD, Professor*

ATTEMPT TO CRIME

Abstract: *Attempted crime is one of the most important institutes in criminal law. It contains the criminal will of the future perpetrator of the crime, which materializes in the actions taken. The absence of a consequence is the central reason why the crime was not completed. This practically means that the perpetrator intentionally started his crime but did not complete it for one or more reasons. This definition of an attempt is present in most criminal legislations, but its modalities differ in terms of punishing the perpetrator of the attempted crime.*

Consideration of an attempted criminal offense implies acquaintance with all the circumstances of a particular case. In that way, it is possible to realistically assess whether the criminal offense was really just attempted or whether it is a matter of borderline cases that indicate that the criminal offense has been completed. The situation when the consequence occurred to a lesser extent, or in relation to other subjects or the damage occurred to a lesser extent, does not exclude the completed criminal offense. Hence, the clear theoretical and legislative positioning of attempted crime is extremely important in criminal law. Appreciating the special nature and significance of attempted crime, the author will point out the theoretical and legislative aspects of this institute.

Keywords: *attempt, inappropriate attempt, intent, punishment, crime.*

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

KUĆNI ZATVOR – SAMOSTALNA KAZNA ILI NAČIN IZVRŠENJA KAZNE ZATVORA

Doc. dr Darko Radulović*

Apstrakt: U radu se govori o pojmu i značaju alternativnih krivičnih sankcija, njihovoj prednosti u odnosu na klasične krivične sankcije, kako sa aspekta opšteg društvenog interesa, tako i sa aspekta pojedinačnog interesa tj. interesa okrivljenog. Zatim se autor bavi problemom kućnog zatvora uopšte, gdje navodi šta je bio ratio legis njegovog uvođenja u savremeno krivično zakonodavstvo. Uz to, analizira se da li se radi o samostalnoj vrsti kazne ili samo o načinu izvršenja kazne zatvora, pri čemu se navode prednosti i nedostaci jednog i drugog rješenja. Centralno pitanje u radu je uporednopravni prikaz kućnog zatvora (izvršenje kazne zatvora u prostorijama za stanovanje) u krivičnom zakonodavstvu zemalja sa prostora bivše Jugoslavije (zemlje regiona) koja su slijedila zakonodavnu tradiciju bivše nam zajedničke države.

Ključne riječi: krivično zakonodavstvo, krivične sankcije, kazna zatvora, alternativne krivične sankcije, kućni zatvor.

UVODNE NAPOMENE

Pitanje alternativnih krivičnih sankcija na dnevni red stavljeno je još od uvođenja kazne lišenja slobode u zakonodavstvo, a naročito je postalo aktuelno kada je bilo jasno da krivično pravo sa kaznom zatvora kao ključnom sankcijom ne ispunjava ili u dovoljnoj mjeri ne ispunjava očekivanja koje savremeno društvo od njega očekuje. Kazna zatvora koja je i sama nastala kao alternativa, odnosno reakcija na svirepost i okrutnost represivnog sistema koji se do njenog uvođenja u zakonodavstvo primjenjivao, sve je manje

* Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore, e-mail:darko77@t-com.me

u mogućnosti da odgovori zahtjevima koji se pred krivično pravo postavljaju. Slobodno možemo reći da je istorija kazni lišenja slobode istovremeno i istorija njenog osporavanja, jer su joj od samog početka upućivani određeni prigovori. U njenoj ocjeni išlo se dotle da se ona, sama po sebi, tretirala kao kriminogeni faktor, jer se zbog skupnog izdržavanja kazne miješaju osuđenici učinioci različitih krivičnih djela, učinjenih iz različitih pobuda i motiva, što sve može da doprinese tzv. “kriminalnoj zarazi”. Naglašavalo se da kod kazne lišenja slobode preovladava retributivni element, da ona ne garantuje specijalnu prevenciju, jer teško je, kako se navodi u literaturi, da zatvor može da bude instrument osposobljavanja za društveni život učinioca krivičnog djela jer je zatvor, sam po sebi, negacija društvenog života (Barnes, Teters, 1959:586).

Zato je svođenje primjene kazne lišenja slobode na nužni minimum cilj koji se postavlja pred alternativne krivične sankcije. Međutim, kad je to u pitanju, zakonodavac pokazuje izvjesnu ambivalentnost, jer se, s jedne strane, trudi da njenu primjenu ograniči, a s druge strane prijetnja kaznom kod skoro svih krivičnih djela predstavlja prijetnju kaznom lišenja slobode (Bejatović, 2018:14). Uz to, ne prijete se blagom kaznom nego onom koja je, po ocjeni zakonodavca, dovoljno stroga da zastraši potencijalne učinioce krivičnih djela (Kolarić, 2014:490).

Oštrici kritike naročito su bile izložene kratkotrajne kazne zatvora, pod kojima se obično uzimaju kazne zatvora do šest mjeseci. Još od Franca Fon Lista, jednog od osnivača sociološke škole u kriminologiji (koja se po njegovoj značajnoj ulozi naziva Njemačka sociološka škola), kratkotrajnim kaznama zatvora se prigovara da su nepogodne za prevaspitanje, da umjesto toga dovede do desocijalizacije primarnih delinkvenata koji dobijaju žig kriminalca. Često usljed gubitka posla ostaju bez sredstava za život, izlažu se uticaju starijih i iskusnijih kriminalaca, a što je danas posebno problem dovode do prenatrpanosti zatvora, tako da se nerijetko dešava da zbog nedostatka mjesta u kazneno-popravnim ustanovama, dođe i do zastarjelosti izvršenja tih kazni. Nasuprot ovome, nisu rijetki ni slučajevi opravdavanja kratkotrajnih kazni zatvora, pa je poznato i shvatanje o kratkotrajnoj kazni kao terapijskom šoku nastalo u engleskom pravu (*short sharp shock*) gdje kod učinioca treba izazvati šok, kako bi mu se dalo do znanja da je na pogrešnom putu, a tome služe vrlo kratke kazne zatvora koje ne mogu imati trajno negativno djelovanje uz devizu koja glasi: “Kratko koliko je moguće, oštro koliko je potrebno” (Novoselec, 2016:376). Prigovara se kritičarima kratkotrajnih kazni lišenja slobode da svjesno ili nesvjesno zaboravljaju da delinkvente izdvajamo iz društva da bismo ih ponovo vratili u društvo, držimo ih u zatvoru zato što još nismo našli pogodniji put i način za njihovu resocijalizaciju (Vodopivec, 1966:77).

Ovo drugo stanovište, saopšteno od uglednog kriminologa prije više od pola vijeka, danas, kada se sve manje govori o resocijalizaciji kao svrsi kažnjavanja, teško da se može prihvatiti jer danas je, odnosno i posljednjih decenija sve više aktuelno pitanje iznalaženja alternativa kazni lišenja slobode koje bi, ako ne sasvim otklonile, ono bar ublažile sve one negativne posljedice koje kazna lišenja slobode sa sobom nosi.

Šta se sve smatra alternativnim krivičnim sankcijama pitanje je koje u literaturi nailazi na različite odgovore. Po jednom širem shvatanju, alternativama kazni zatvora smatraju se one sankcije koje po optuženju ili osudi ostavljaju mogućnost učiniocu da jedan dio kazne zatvora ili sve vrijeme na koje je osuđen, provede u svojoj sredini, van zatvorske ustanove (Vass, 1990:420; Ruggiero, 1995:53; Lažetić-Bužarovska, 2003:47). Dakle, po svojoj sadržini, to su nove sankcije i mjere vaspitno-obrazovne, medicinske ili terapijske prirode, koje se primjenjuju u okviru lokalne zajednice sa ciljem da se izbjegne ili umanjí nepotrebna stigmatizacija osuđenih lica i unaprijedi proces njihove reintegracije (Soković, 2018:61). Slično ovom je i shvatanje po kojem se pod alternativnim sankcijama smatraju svi pravni oblici i postupci kojima se izbjegava kažnjavanje, odnosno načini kojima se tradicionalni preventivno-rehabilitativno-retributivni način reagovanja na kriminal zamjenjuje restorativnim pristupom (Kurtović Mišić, Krstulović Dragičević, 2014:861). Neki ističu da se pod alternativnim krivičnim sankcijama smatraju sve one sankcije koje su alternativa kazni lišenja slobode (Stojanović, 2009:13) ne navodeći šta sve spada u te sankcije, ali se na novčanu kaznu ne gleda samo kao alternativu kratkotrajnim kaznama lišenja slobode, nego na kaznu koja ima svoje autonomno mjesto. Ima mišljenja da kod alternativnih sankcija sud bira između kazne zatvora i druge mjere, a osuđeni se izjašnjava da li pristaje da mu ona bude izrečena, pa ako se sa tim ne saglasi ili ne izvrši izrečenu alternativnu mjeru, onda će sudskom odlukom biti zamijenjena kaznom zatvora (Ignjatović, 2008:4). Ovom stanovištu može se prigovoriti da u našem zakonodavstvu nema nijedna sankcija koja se izriče uz pristanak okrivljenog, osim kazne rada u javnom interesu. Ima autora koji smatraju da bi alternativne sankcije podrazumijevale na prvom mjestu alternative kratkotrajnoj kazni lišenja slobode (Mrvić-Petrović, Đorđević, 1998:96), gdje bi spadala novčana kazna, rad u javnom interesu, uslovna osuda i uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom (Mrvić-Petrović, 2005:57).

Na kraju ovog prikaza različitih stanovišta o pojmu alternativnih krivičnih sankcija čini nam se najprihvatljivijim ono koje polazi od toga koja se krivična sankcija u krivičnom zakonodavstvu smatra primarnom, a zatim utvrđuje koje bi se krivične sankcije u odnosu na te primarne mogle smatra-

ti alternativnim. Za to je, ističu zastupnici ovog mišljenja, dovoljan sasvim jednostavni kriterijum koji se svodi na krivične sankcije propisane uz svaku pojedinu inkriminaciju u posebnom dijelu Krivičnog zakonika, pa se kao primarne isključivo pojavljuju kazne i to prije svega kazna zatvora, a u određenim slučajevima i novčana kazna. Dakle, sam zakonodavac na ovakav način tretira kaznu zatvora, a u nekim slučajevima i novčanu kaznu kao primarnu krivičnu sankciju, a onda u opštem dijelu Krivičnog zakonika utvrđuje određene alternative toj primarnoj sankciji (Škulić, 2014:251). Po ovom kriterijumu, alternativne krivične sankcije bile bi: rad u javnom interesu, uslovna osuda i sudska opomena, a ne i novčana kazna, budući da je u onim slučajevima gdje je kod pojedinih inkriminacija u posebnom dijelu alternativno propisana i kazna zatvora i novčana kazna, one su alternativa jedna drugoj.

U legislativnom pogledu, alternativne krivične sankcije mogu da budu uređene na dva načina. Prva mogućnost je da one budu uređene kao samostalne sankcije i da ih sud izriče neposredno. Druga mogućnost je da one budu alternativni način izvršenja kazne zatvora, što znači da sud prvo izriče kaznu zatvora, a zatim odlučuje da se ona izvršava na alternativan način (Jakulin, 2018:96). Tipičan primjer alternativnog načina izvršenja kazne zatvora jeste njeno izvršenje u prostorijama stanovanja ili, kako se to kolokvijalno naziva, kućni zatvor (Ćorović, 2015:90). Upravo to će biti tema ovog rada, u kojem ćemo se osvrnuti na zakonsko uređenje ovog pitanja u krivičnom zakonodavstvu država sa područja bivše SFRJ ili, kako se to sada popularno zove, u državama regiona. Bez obzira na to što se u svim ovim zakonodavstvima ovaj način izvršenja kazne zatvora ne naziva tim terminom (najčešće se koristi termin izvršenje kazne zatvora u prostorijama za stanovanje), mi ćemo koristiti termin kućni zatvor.

O KUĆNOM ZATVORU UOPŠTE

Kućni zatvor možemo smatrati alternativom zatvoru samo u širem smislu, inače riječ je o mjeri kojom se modifikuje izvršenje kazne zatvora kako bi se otklonili, odnosno ublažili štetni efekti kazne zatvora. Ova mjera posjeduje izuzetno pozitivne karakteristike kada je u pitanju omogućavanje efektivnije i bolje socijalne reintegracije osuđenika, s obzirom na to da izvršavanje kazne lišenja slobode na ovakav način obezbjeđuje da se ona izvršava sa mnogo manjim ograničenjem slobode u odnosu na izvršenje u kazneno-popravnoj ustanovi.

Mnogi međunarodnopravni dokumenti posvećeni alternativnim krivičnim sankcijama veliki značaj daju i kućnom zatvoru. Tako se u tački 8.1

Tokijskih pravila¹ pravosudni organi pozivaju da prilikom donošenja presude i izricanja kazne kućnog zatvora uzmu u obzir potrebe prestupnika za prevaspitanjem, a u tački 10.3 se ističe da se najbolja vrsta nadzora i tretmana utvrđuje u svakom pojedinačnom slučaju da bi se pomoglo prestupniku da se suoči sa svojim prestupom.

Orijentacija ka alternativama kazni zatvora podržana je i od Savjeta Evrope Preporukom No. R(92) 16 iz 1992. godine o evropskim pravilima za alternativne sankcije i mjere primjenjivane u zajednici, čime na značaju dobijaju probacijske službe koje će nadzirati sprovođenje tih mjera. U tom smislu razvoj sistema probacije u evropskim zakonodavstvima podstaknut je Probacionim pravilima Savjeta Evrope iz 2010. godine koje uređuju mjere i aktivnosti nadzora, vođenja i pomoći osuđenom licu na slobodi, primijenjenih od posebne agencije za probaciju (Kambovski, 2018:132). Preporuka Savjeta Evrope iz 2000. godine o poboljšanju izvršenja evropskih pravila o sankcijama i mjerama vezanim za javni interes² navodi kućni zatvor u svojoj listi preporučenih sankcija u javnom interesu, ali navodi da će “kućni zatvor i elektronski nadzor bez socijalne pomoći dovesti do kršenja evropskih pravila”. U Preporuci Savjeta ministara državama članicama o evropskim pravilima o sankcijama i mjerama vezanim za javni interes³ iz 2017. godine navodi se da je prilikom izricanja i primjene sankcija i mjera u javnom interesu potrebno voditi računa o razvijanju ličnog osjećaja odgovornosti za zajednicu.

Kućni zatvor kao način izvršenja kazne zatvora u uporednom zakonodavstvu najprije se primjenjivao u SAD, zatim u Italiji, Španiji, da bi kasnije taj trend bio nastavljen i u drugim evropskim državama. Bez obzira na terminološke razlike u zakonodavstvu, gdje se koriste termini kućni zatvor (house confinement), zatim kućni pritvor (house arrest), ili domaće zatvaranje (home confinement) suština je ista – da se kazna lišenja slobode izvršava u kućnim uslovima. Kad odlučuje da li će izreći mjeru kućnog zatvora, osim težine krivičnog djela, izražene vrstom i visinom propisane kazne, sud, po pravilu, cijeni uzrast, zdravstveno stanje okrivljenog, njegov socijalni status, zaposlenost, porodične prilike i druge okolnosti. Prednost ovakvog načina izdržavanja kratkotrajnih kazni zatvora jeste smanjenje zatvorske populacije, posebno danas u uslovima kada se povećava broj te populacije, a zatvorski kapaciteti ostaju isti, smanjenje troškova izvršenja kazne, izbjegavanje ne-

¹ Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mjere alternativne institucionalnom tretmanu, A/ Rezol / 45/110, 14. decembar 1990. g.

² Preporuka Rec (2000) 22.

³ Preporuka Rec (2017) 3.

gativnog uticaja zatvorske zajednice, vaninstitucionalni tretman i slično. No, ova mjera nije imuna i na kritike koje se najčešće odnose na njenu krivičnoppravnu prirodu (da li je bolje rješenje da bude samostalna krivična sankcija ili pak samo način izvršenja kazne zatvora), te na činjenicu da se ovom mjerom ne izbjegava ograničenje slobode iako je izrečena umjesto kazne zatvora. Ovome se dodaje i pitanje koliko ovaj zatvor ima uticaja na resocijalizaciju osuđenih lica i njihovo prevaspitanje imajući u vidu da je u koncepcijskom smislu naše krivično zakonodavstvo i dalje utemeljeno na ideji resocijalizacije kao osnovnoj svrsi kazne u suzbijanju kriminaliteta kao osnovnom opštem cilju propisivanja i primjene krivičnih sankcija (Manojlović, 2013:403).

KUĆNI ZATVOR U ZEMLJAMA NA PODRUČJU BIVŠE JUGOSLAVIJE (ZEMLJAMA REGIONA)

Zemlje sa prostora bivše SFRJ slijedile su trend u savremenom krivičnom zakonodavstvu i u svojim zakonima propisale mogućnost izvršenja kratkotrajnih kazni zatvora u prostorijama za stanovanje. Razlike postoje u pogledu visine izrečene zatvorske kazne koja se može izvršavati u prostorijama stanovanja, negdje se pominju i kategorija učinilaca, negdje se traži pristanak ili zahtjev okrivljenog i slično. U nastavku ćemo, ukratko, izložiti zakonska uređenja kućnog zatvora u pomenutim državama.

1. U Bosni i Hercegovini postoje četiri krivična zakona/zakonika: Krivični zakon BiH⁴, Krivični zakon Federacije BiH⁵, Krivični zakonik Republike Srpske⁶ i Krivični zakon Brčko distrikta⁷. Krivični zakon BiH i Krivični zakon Brčko distrikta ne poznaju kaznu (mjeru) kućnog zatvora. Krivični zakon Federacije BiH u članu 43c predviđa kućni zatvor sa elektronskim nadzorom, a Krivični zakonik Republike Srpske u članu 46 reguliše kaznu zatvora, a u stavovima 5 do 8 istog člana propisuje mogućnost izvršenja kazne zatvora u prostorijama za stanovanje.

Zmjjenama krivičnog zakonodavstva u Federaciji BiH iz 2011. godine uvedena je mjera kućnog zatvora, pa je u članu 43c propisano pod kojim uslovima se može odobriti izdržavanje kazne zatvora u prostorijama u kojima

4 „Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 54/04, 30/05, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 35/18.

5 „Službene novine“ br. 36/3, 21/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 46/16, 75/17.

6 „Službeni glasnik“ br. 64/17, 104/18.

7 „Službeni glasnik“ br. 6/05, 21/10, 9/13.

osuđeni stanuje. U ovom članu nema pomena ko o tome odlučuje, nego je to ostavljeno da se reguliše zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Da bi se mogla dozvoliti ta mjera, potrebno je da se ispuni nekoliko uslova: a) da je okrivljeni osuđen na kaznu zatvora do jedne godine, b) da osuđeni pristane na taj vid izdržavanja ove kazne, c) da postoji mogućnost elektronskog nadzora izvršenja kazne, d) da se, uzimajući u obzir ove okolnosti koje određuju vrstu i mjeru kazne, ocijeni da nije preko potrebno upućivanje osuđenog u zavodsku ustanovu, e) da se ocijeni da se i na ovakav način može postići svrha kažnjavanja i svrha izvršenja kazne zatvora. Davanje pristanka se vrši tako što sud prvo utvrdi da postoje zadovoljavajući tehnički i drugi uslovi za izvršenje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom, te onda poziva osuđenog da se izjasni o prihvatanju ovakvog načina izvršenja kazne zatvora, a svoj pristanak osuđeni potvrđuje tako što potpisuje izjavu koju ovjerava nadležni organ (Babić, Marković, 2018:207).

Prije nego što donese odluku o ovakvom načinu izvršenja kazne zatvora, sud nadležan za izvršenje kazne može zatražiti od centra za socijalni rad nadležnog po mjestu prebivališta, odnosno boravišta osuđenog, izvještaj o ličnim, porodičnim i socijalnim prilikama osuđenog, što je od značaja za ocjenu da li je to lice podobno da mu se dozvoli takav način izvršenja kazne zatvora. Isto tako, prije donošenja odluke sud će procijeniti da li postoje tehničke mogućnosti za izvršenje kazne u prostorijama za stanovanje, pa u slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje, pozvaće osuđenog da se upozna sa načinom i uslovima izvršenja, te da se izjasni da li pristaje na ovakav način izvršenja kazne zatvora. Ako osuđeni neopravdano napusti prostorije u kojima se izvršava kućni zatvor, sud će odrediti da ostatak kazne izdrži u ustanovi za izdržavanje kazne. Od mogućnosti da kaznu zatvora izdržavaju u prostorijama za stanovanje uz elektronski nadzor izuzeta su lica osuđena za krivična djela protiv braka, porodice i omladine koja žive sa oštećenim u istom domaćinstvu.

Pitanje kućnog zatvora u Krivičnom zakoniku Republike Srpske nešto drukčije je uređeno nego što je to učinjeno u Federaciji BiH, koja je znatno ranije uvela taj institut. Prvo, nomotehnički je različito uređeno, tako što nema posebne odredbe o kućnom zatvoru, nego u okviru člana 46, koji uređuje pitanje kazne zatvora, četiri stava (stav 5 do 8) posvećena su pitanju izvršenja kazne zatvora do jedne godine u prostorijama za stanovanje. To što se radi samo o načinu izvršenja kazne zatvora, a ne o samostalnoj krivičnoj sankciji, po nekima je prirodnije mjesto ovim odredbama u odjelu o izvršenju krivičnih sankcija (Ikanović, 2019:17).

Ovdje se zakonodavac opredijelio i za restriktivniji pristup u pogledu lica kojima se može odobriti ovakav način izvršenja. Tako se ovakav način izvršenja može odobriti učiniocu koji je star ili iznemogao, teško bolestan, invalidno lice, bremenita žena, samohrani roditelj maloljetne djece, a pod uslovom da se može očekivati da će se i na taj način postići svrha kažnjavanja i pod uslovom da je učinilac sa tim saglasan (čl. 46 st. 5).

Navodeći krug lica kojima se može odobriti ovakav način izvršenja kazne zatvora, zakonodavac pominje neka lica za koja nije precizno određeno ko se može podvesti pod tu kategoriju. Tako se ne zna koja je to starosna dob nekog lica da bi se ono moglo podvesti pod kategoriju starih lica. Ili stanje iznemoglosti, da li znači samo fizičku iznemoglost usljed bolesti ili starosti, te da li teška bolest mora biti hronična ili je dovoljno stanje akutne teške bolesti (Balić, Marković, 2018:210). Mislimo da bi ova pitanja trebalo da se pobliže regulišu Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija. Razlika u odnosu na zakonodavstvo Federacije BiH je i po tome što se kućni zatvor može odrediti ako ne postoji mogućnost elektronskog nadzora njegovog izvršenja. U nedostatku te mogućnosti sud može odrediti preduzimanje mjera kontrole i nadzora od strane policije u mjestu u kojem se nalazi mjesto stanovanja osuđenog, uz obavezu da se redovno izvještava o vršenju kontrole i nadzora. Ako osuđeni prekrši zabranu napuštanja prostora stanovanja, sud može odrediti da se ostatak kazne zatvora izdrži u ustanovi za izvršenje kazne zatvora. Kad se kaže da “sud može”, to znači da nije obavezno ni u slučaju kršenja zabrane napuštanja prostora za stanovanje da se ostatak kazne izvršava u ustanovi za izvršenje kazni, pa se može postaviti pitanje kakva je onda sankcija za takav postupak. Inače, osuđeni kojem je određeno izvršenje kazne u prostorijama za stanovanje ne smije napuštati te prostorije osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Od primjene ovog načina izvršenja kazne zatvora izuzeti su osuđenici za krivična djela protiv braka i porodice ako sa oštećenim žive u istom porodičnom domaćinstvu.

2. U Kaznenom zakonu Republike Hrvatske⁸ samo je u članu 44, koji uređuje pitanje kazne zatvora, jedan stav (stav 4) posvećen kućnom zatvoru, gdje se kaže da se kazna zatvora do jedne godine može izvršavati u domu skladno odredbama posebnog zakona. Inače, zakonodavac u Hrvatskoj slijedio je rješenja iz njemačkog krivičnog zakonodavstva propisujući u članu 45 “iznimnost kratkotrajne kazne zatvora” gdje je propisano da kratkotrajnu kaznu zatvora do šest mjeseci sud može izreći samo ako se može očekivati da

⁸ “Narodne novine“ br. 125/11, 144/12, 56/15, 101/17, 118/18, 126/19.

se novčana kazna ili rad za opće dobro neće moći izvršiti ili ako se novčanom kaznom, radom za opće dobro ili uvjetnom osudom ne bi mogla postići svrha kažnjavanja. Navedena odredba izražava stanovište zakonodavca da novčana kazna, rad za opće dobro i uvjetna osuda imaju prednost pred kratkotrajnom kaznom zatvora (Novoselec, 2016:376).

Kad je riječ o alternativnim krivičnim sankcijama, u tamošnjoj literaturi postoji uže i šire shvatanje, gdje se pod alternativnim krivičnim sankcijama, u užem smislu, smatraju rad za opšte dobro i uslovna osuda, a kućni zatvor se ne smatra alternativnom sankcijom nego načinom izvršenja kazne zatvora (Kurtović Mišić, Krstulović, Dragičević, 2014:862). Na drugoj strani ima mišljenja da bi se kućni zatvor suštinski mogao smatrati alternativnom sankcijom u širem smislu, jer je upravo to njegova suština – počinitelj ne odlazi na izdržavanje kazne zatvora u zatvor i ne oduzima mu se sloboda u potpunosti, nego mu se ona ograničava (Derenčinović, Dragičević-Prtenjača, Gracin, 2018:113).

Uvođenje alternativnih krivičnih sankcija u hrvatsko krivično zakonodavstvo opravdavaju slični razlozi kao i u drugim zemljama u regionu, počev od problema prebukiranosti kazneno-popravnih ustanova, pa do sve izraženijih troškova njihovog izvršenja. I ovdje su kritici izložene kratkotrajne kazne zatvora, a kritike idu i dotle da zatvore u kojima se izvršavaju kratkotrajne kazne zatvora nazivaju školama kriminala jer osuđenici koji se nalaze na izdržavanju takvih kazni uče od drugih osuđenika koji su izvršili teža krivična djela (Horvatić, Derenčinović, Cvitanović, 2017:235). Da bi se spriječili ovi negativni efekti izvršenja kazne zatvora u kazneno-popravnim ustanovama, kućni zatvor predstavlja pogodno sredstvo. Njegovoj široj primjeni dopriniće i Zakon o probaciji⁹ gdje će posebne probacijske službe vršiti nadzor nad izvršenjem kućnog zatvora.

3. Od uspostavljanja samostalnosti pa do danas krivično zakonodavstvo Makedonije¹⁰ je permanentno bilo u reformi. Kada su u pitanju alternativne krivične sankcije, najznačajnija reforma Krivičnog zakonika bila je 2004. godine kada su, pored dotadašnjih alternativnih mjera (uslovne osude, uslovne osude sa zaštitnim nadzorom i sudske opomene), uvedene mjera (kazna) društveno korisnog rada i kućni zatvor. Uvođenje ovih novih u duhu je savremenih ideja u krivičnom pravu – restriktivna primjena kazne zatvora i tretman učinilaca lakših krivičnih djela van zatvorskih ustanova. Time se makedonski zakono-

⁹ "Narodne novine" br. 99/18.

¹⁰ "Služben vesnik" br. 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 7/08, 114/09, 135/11, 166/12, 82/13, 132/14.

davac priključio tendencijama u savremenom komparativnom pravu prihvativši njihovu opšteprihvaćenu teorijsku justifikaciju, koja se svodi na traženje odgovora na krizu kazne uopšte i učestalih zatvorskih kriza i na inovacije u socijalnoj kontroli nad kriminalom koje korespondiraju sa zahtjevima nove tehnološko-informatičke ere (Kambovski, 2018:134). To što je u uvođenju novih alternativnih sankcija zakonodavac bio restriktivniji više je rezultat procjene da nisu obezbijeđeni uslovi za širu implementaciju ovih mjera, pogotovo kad je u pitanju nadzor vaninstitucionalnog izvršenja ovih sankcija.

U članu 48^a, kao jedna od alternativnih mjera uveden je kućni zatvor, a u članu 59a propisani su uslovi za izricanje kućnog zatvora. Ti uslovi su nešto drugačiji nego u zakonodavstvima zemalja regiona. Jedan od uslova je propisana kazna (a ne izrečena kazna), pa se kaže, ako je učinilac krivičnog djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine star i iznemogao, teško bolestan ili je bremenita žena, sud može da mu izrečne kaznu zatvora i istovremeno odlučiti da se, uz njegovu saglasnost, izvršava u kućnom zatvoru. Dakle, znatno je sužen pravni okvir primjene kućnog zatvora, budući da je vezan za propisanu kaznu zatvora do jedne godine, dok se u drugim zakonodavstvima, koja izricanje kućnog zatvora vežu za izrečenu kaznu zatvora, do te kazne može doći i ublažavanjem. Slično kao u nekim zakonodavstvima, zamjena zatvora kućnim zatvorom vezana je za mogućnost da se putem elektronskih ili telekomunikacijskih sredstava vrši kontrola napuštanja prostorija stanovanja. Međutim, to nije limitirajući uslov, jer sud koji vrši nadzor može da odredi da određene mjere nadzora vrši policija u mjestu stanovanja osuđenog, uz obavezu da redovno izvještava o izvršenju kućnog zatvora. Ono po čemu se još razlikuje makedonsko zakonodavstvo u odnosu na pomenuta uporedna zakonodavstva jeste odredba po kojoj se, u slučaju da osuđeni prekrši zabranu napuštanja stana, sud može odlučiti da se zamijenjena kazna zatvora u cijelosti izvršava u ustanovi za izvršenje kazne zatvora. Dakle, ne samo ostatak neizvršene kazne, nego cijela kazna zatvora. Sve do donošenja Zakona o probaciji 2015. godine, kućni zatvor se skoro nije ni primjenjivao, ali nakon donošenja tog zakona, koji zahtijeva promjene i drugih zakona, pa i Krivičnog zakona, stvorili su se uslovi za širu primjenu alternativnih mjera, pa i kućnog zatvora. Time je učinjen značajan korak u skretanju kriminalne politike i krivičnog prava ka ideji restorativne pravde i jačanja njene preventivne i resocijalizirajuće funkcije.

4. U Krivičnom zakoniku Slovenije¹¹ kućni zatvor je predviđen kao mogući način izvršenja kratkotrajne kazne zatvora. Tako je u članu 86 st. 4 propisano da sud može presudom ili posebnim rješenjem dozvoliti izvršenje kazne zatvora do devet mjeseci u kućnom zatvoru ako, s obzirom na opasnost osuđenog, mogućnost ponavljanja djela, kao i s obzirom na lične, porodične i službene odnose osuđenog u vrijeme izvršenja kazne, nema potrebe za izdržavanjem kazne u kazneno-popravnoj ustanovi, ili ako je potrebno zbog bolesti, invalidnosti ili starosti osuđenog lica kaznu izdržavati u odgovarajućoj državnoj instituciji. Presudu, odnosno rješenje o načinu izvršenja kućnog zatvora i rješenje o izmjeni načina njegovog izvršenja sud dostavlja osuđenom, instituciji za izvršenje kazne zatvora u koju bi osuđeno lice bilo upućeno da nije došlo do izmjene načina izvršenja kazne zatvora, kao i policijskoj stanici mjesta izvršenja kućnog zatvora. Kontrolu izvršenja kućnog zatvora vrši sud neposredno ili posredno preko policije. Policija može u svakom momentu i bez zahtjeva suda provjeravati sprovođenje mjere kućnog zatvora. Ako u postupku kontrole nađe da je osuđeni prekršio režim sprovođenja mjere kućnog zatvora, policija bez odlaganja o tome obavještava sud i ustanovu u kojoj je bio započet postupak izvršenja kazne zatvora (ovdje se misli da je kazna zatvora zamijenjena kućnim zatvorom nakon započinjanja njenog izvršenja u kazneno-popravnoj ustanovi). U pozivu za izvršenje kućnog zatvora osuđeni se poziva da se na dan koji je određen za početak kućnog zatvora javi u ustanovu u koju bi inače po zakonu bio upućen na izdržavanje. Kao što smo vidjeli, limitirajući kriterijum za zamjenu načina izvršenja kratkotrajne kazne zatvora je da izrečena kazna ne prelazi devet mjeseci. U literaturi ima mišljenja da to ne bi trebalo da bude kriterijum razgraničenja kojim će osuđenima biti omogućen humaniji oblik izvršenja kazne zatvora i da bi trebalo uzeti u obzir i posebne potrebe bolesnih, invalidnih i starih lica (Jakulin, 2018:101). Uvođenje svih ovih alternativnih sankcija, odnosno mjera, pa i kućnog zatvora, ide ka humanizaciji odnosa prema učiniocima krivičnih djela, što svakako treba uvažavati. Međutim, u ovakvom stanju stvari pomalo se gubi iz vida šta oštećeni, odnosno žrtva krivičnog djela, misli o tim “benefitima” okrivljenog.

5. Slično kao i u drugim državama u regionu, krivično zakonodavstvo Srbije¹² je često mijenjano i dopunjavano i to ne samo u posebnom dijelu (zbog uvođenja novih inkriminacija) nego i u opštem dijelu. Te izmjene su se ticale i krivičnih sankcija, pa i u dijelu uvođenja alternativnih sankcija i mjera. Tako je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz

¹¹ “Uradni list“ br. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 50/12.

¹² “Službeni glasnik“ br. 85/05, 79/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16, 35/19.

2009.¹³ uvedeno i izdržavanje kazne zatvora u kućnim uslovima, odnosno, kolokvijalno, kućni zatvor. Iako sam termin može da ima negativnu asocijaciju na neke represivne političke režime i određene represije (Škulić, 2009:48), u uređenim pravnim državama ovakva sankcija predstavlja dobru alternativu, korisnu i sa opšteg aspekta, pa i sa aspekta osuđenika, jer je njeno izvršenje daleko jeftinije nego izvršenje “pravog” zatvora, a omogućava racionalnije korišćenje raspoloživih resursa, posebno u vezi sa “prenatranosti” zatvora (Škulić, 2018:45). Jedan od značajnijih razloga uvođenja kućnog zatvora jeste problem izvršenja kazni zatvora, naročito kratkotrajnih, gdje mnoge zastarijevaju zbog nedostatka mjesta u zatvorima (Kolarić, 2016:207). Istina, problem prenaseljenosti zatvora mogao bi se riješiti i amnestijom, suštinski prilično neselektivnim mehanizmom, ali je kućni zatvor bolji i “selektivniji” mehanizam koji se široko koristi u uporednopravnom zakonodavstvu i praksi (Škulić, 2018:33). Intencija zakonodavca kod uvođenja ovog modaliteta izvršenja kazne, pored gore navedenog, bila je da se osuđeni ne izdvaja iz porodičnog okruženja, a istovremeno poštedi od negativnih efekata kratkotrajnih kazni zatvora (Kandić Popović, 2009:145; Čopić, 2018:218).

Iako je zakonodavac kućni zatvor predvidio kao način izvršenja kazne zatvora (mada je u jednom nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama KZ bio predviđen kao samostalna krivična sankcija) postoje različita mišljenja o njegovoj prirodi. Tako, po nekima, s obzirom na to da kućni zatvor predstavlja ograničenje slobode, pa ako se tako razumije njegova priroda, onda je jedino prihvatljivo objašnjenje da se radi o posebnoj kazni lišenja slobode (Ilić, 2012:449). Da li kućnom zatvoru dati status samostalne kazne pitanje je koje se nameće zbog toga što sam način izvršenja ovoj kazni daje drugačiji karakter i težinu, pa ima razloga za zastupanje stava da ona preraste u samostalnu kaznu lišenja slobode (Stojanović, 2014:28). Međutim, promovisanje kućnog zatvora u samostalnu kaznu zahtijevalo bi izmjene i nekih drugih instituta iz opšteg dijela krivičnog zakonika, pa je to bio jedan od mogućih razloga što se ostalo pri opredjeljenju da kućni zatvor bude samo način izvršenja kazne zatvora, a to rješenje je dominantno i u uporednom zakonodavstvu.

Kao što smo naprijed naveli, kućni zatvor kao način izvršenja kazne zatvora u krivično zakonodavstvo Srbije uveden je novelom KZ iz 2009. godine. To je učinjeno tako što su u članu 45 KZ, koji je posvećen kazni zatvora, dodati novi stavovi 5 do 8, kojima je propisano da sud može osuđenom kojem je izrečena kazna zatvora do jedne godine odrediti da se ova kazna izvrši na taj način

¹³ “Službeni glasnik“ br. 79/09.

što osuđeni ne smije napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Osuđenom koji jednom, u trajanju od dvanaest časova, ili dva puta u trajanju od po šest časova, samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje, sud će odrediti da ostatak kazne zatvora izdržava u zatvoru. Da li će sud odlučiti da osuđeni izdržava kaznu zatvora na ovakav način zakonodavac u prvi plan ističe tehničke mogućnosti ovakvog izvršenja, i dodaje da će se cijeniti i druge okolnosti od značaja za odmjeravanje kazne. Koje su to druge okolnosti, u Zakonu se ne navodi. Ova odredba je naišla na kritiku jer je neprihvatljivo da opredjeljujući kriterijum prilikom odlučivanja o kućnom zatvoru bude oprema za elektronski nadzor (Ristivojević, 2012:46; Ilić, 2012:46), što bi značilo da, ako državni organ ima tehničke mogućnosti, sud će izreći ovu kaznu, a ako nema neće (Kolarić, 2015:25).

Ostalo je nejasno ko će odrediti da se kazna zatvora izvršava u prostorijama za stanovanje, budući da je u Zakonu stajalo: "osuđenom kojem je izrečena kazna zatvora do jedne godine, sud može odrediti..." To je stvorilo problem u praksi, pa je Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija precizirano da o tome odlučuje predsjednik suda koji je donio prvostepenu presudu. I ova odredba ZIKS-a, čiji je smisao bio da razriješi problem koji je ostao otvoren u pogledu organa koji će odrediti kućni zatvor, naišla je na kritiku jer je predsjednik suda organ sudske uprave i on ne može odlučivati o krivičnim sankcijama, a kućni zatvor je, u širem smislu, krivična sankcija (Kolarić, 2015:25).

Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2012.¹⁴ odredbe člana 45 KZ koje su se odnosile na kućni zatvor su izmijenjene i time su, uglavnom, otklonjeni nedostaci na koje je ranije ukazivala teorija i praksa. Tako je u članu 45 st. 3 KZ propisano: "Ako učiniocu krivičnog djela izrekne kaznu zatvora do jedne godine, sud može istovremeno odrediti da će se ona izvršavati tako što će je osuđeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje ukoliko se s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje poslije učinjenog djela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je djelo učinjeno može očekivati da će se na taj način ostvariti svrha kažnjavanja." Osuđeni u toku izdržavanja kućnog zatvora ne smije napustiti prostorije stanovanja, osim u slučajevima propisanim zakonom kojim se uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Ukoliko osuđeni jednom, u trajanju preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova, samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje, sud će odrediti da ostatak kazne izvrši u zavodu za izvršenje kazne zatvora. Od mogućnosti primjene kućnog zatvora izuzeti su osuđeni za krivična djela protiv braka i porodice koji žive sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu.

¹⁴ "Službeni glasnik" br. 121/12.

Iako je ovom novelom znatno poboljšano ranije stanje zakonodavstva vezano za kućni zatvor, ima predloga da se mogućnost njegovog određivanja veže za propisanu, a ne za izrečenu kaznu (Kolarić, 2018:91), jer se do izrečene kazne zatvora može doći i ublažavanjem kazne i za teža krivična djela. Uz to, ima mišljenja da bi bilo potrebno da se traži i pristanak osuđenog (što postoji u zemljama regiona) kao i da će se takav način izvršenja kazne zatvora odrediti naročito onda kada je to potrebno u cilju završetka započetog školovanja, odnosno stručnog osposobljavanja osuđenog ili radi započinjanja školovanja, odnosno stručnog osposobljavanja lica za određeno zanimanje (Škulić, 2014:262). Opšte je mišljenje da je izdržavanje kazne zatvora u prostorijama za stanovanje u određenoj mjeri doprinijelo smanjenju prenaseljenosti u zatvorima. Međutim, ima mišljenja da se, dugoročno gledano, ti pozitivni efekti mogu umanjiti ukoliko osuđeni ne bude sprovodio i odgovarajući individualni program i tretman. U tom smislu, da bi pozitivni efekti kućnog zatvora bili održivi, neophodno je kombinovati kućni zatvor sa programima tretmana u obliku specijalizovanih programa za povećanje funkcionisanja osuđenog u zajednici (Matić-Bošković, Kostić, 2019:222).

6. Crna Gora se, slično ostalim zemljama iz regiona, suočila sa problemom prepunjenosti Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija, pa se dešavalo da, zbog nedostatka mjesta, u tim ustanovama dođe i do zastarjelosti izvršenja kazni zatvora, naročito kratkotrajnih kazni zatvora. Osim toga, te kratkotrajne kazne zatvora sve više se izlažu kritici jer se često njima ne postiže ono što je svrha krivičnih sankcija. Zato se pažnja zakonodavca usredsredila na iznalaženje alternativa kazni zatvora ili pak iznalaženju novih modaliteta njenog izvršenja. Jedna od takvih alternativa uvedena je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika¹⁵ iz 2013. godine. Riječ je o kazni zatvora koja se izvršava u prostorijama za stanovanje (čl. 36a). Iako je ona u ovom članu naslovljena kao kazna zatvora, ne radi se o samostalnoj kazni zatvora, nego o posebnom načinu izvršenja kazne zatvora. Rješenje koje je prihvaćeno u našem Zakoniku skoro je identično rješenju u Krivičnom zakoniku Srbije i razlika je samo u pogledu visine izrečene kazne zatvora koja se može izvršavati u prostorijama za stanovanje. Tako je u već pomenutom članu propisano: “Ako učiniocu krivičnog djela izrekne kaznu zatvora do šest mjeseci, sud može istovremeno odrediti da će se ova kazna izvršavati tako što će je osuđeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje ukoliko se, s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje poslije učinjenog djela,

¹⁵ “Službeni list“ br. 40/13.

stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je krivično djelo učinio, može očekivati da će se i na taj način ostvariti svrha kažnjavanja”. Osuđeni može napuštati prostorije u kojima se izvršava ovaj zatvor samo u slučajevima koji su propisani Zakonom o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti.¹⁶ Ukoliko osuđeni jednom u trajanju preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje, sud će odrediti da ostatak kazne zatvora izdrži u Zavodu za izvršenje krivičnih sankcija. Od mogućnosti izvršenja kazne zatvora u prostorijama za stanovanje izuzeti su osuđeni za krivična djela protiv braka i porodice koji žive sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu ili porodičnoj zajednici.

Prvi uslov da bi se osuđenom odredilo izdržavanje kazne u prostorijama za stanovanje jeste da je izrečena kazna zatvora do šest mjeseci. Prilikom odmjeravanja te kazne sud cijeni sve okolnosti navedene u članu 42 st. 1 KZ (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), među njima i ove okolnosti iz člana 36a koje su od značaja da bi se moglo odrediti da se ta kazna izdržava u prostorijama za stanovanje. Tu se sad postavlja pitanje da li sud može iste okolnosti dva puta vrednovati – prvo kod odmjeravanja kazne, a zatim prilikom određivanja da se ta kazna izdržava u prostorijama za stanovanje, imajući u vidu osnovno pravilo da se iste okolnosti ne mogu dva puta vrednovati.

U praksi može da bude sporno određivanje ovakvog načina izvršenja kazne zatvora u slučaju sticaja krivičnih djela, da li ta jedinstvena kazna može da bude i veća od šest mjeseci. Mislimo da i u slučaju sticaja krivičnih djela jedinstvena kazna ne može da prelazi šest mjeseci zatvora da bi se moglo odrediti da se izvršava u prostorijama stanovanja.

Postoje različita stanovišta u teoriji i postupanja u praksi u pogledu mogućnosti primjene uslovnog otpusta kada je u pitanju kućni zatvor (izdržavanje kazne zatvora u prostorijama stanovanja). Pri odgovoru na ovo pitanje treba imati na umu da se ovdje ne radi o samostalnoj krivičnoj sankciji, nego samo o načinu izvršenja kazne zatvora. Po jednom mišljenju, ne bi bio opravdan uslovni otpust kod kućnog zatvora jer bi to bilo suprotno smislu i prirodi ove mjere, a eventualno bi se moglo razmišljati u pravcu umanjenja trajanja ove kazne za jednu četvrtinu ako se osuđeni dobro vlada (Kolarić, 2018:91). Drugi su mišljenja da i ova lica imaju pravo na uslovni otpust (Manojlović, 2013:403).

U članu 36a KZ samo je “sankcionisano” ponašanje osuđenog u toku izvršenja kućnog zatvora ako on samovoljno napusti prostorije stanovanja

¹⁶ „Službeni list“ br. 36/15, 40/19.

jednom preko šest časova, odnosno dva puta do šest časova, u kom slučaju sud određuje da se ostatak kazne izvršava u zavodu za izvršenje krivičnih sankcija. Na drugoj strani, za uslovni otpust, pored izdržanih dvije trećine, a izuzetno i polovine kazne zatvora, odnosno kazne dugotrajnog zatvora, potrebno je da se osuđeni dobro vladao i izvršavao radne obaveze, a naročito da disciplinski nije kažnjavao za vrijeme izdržavanja kazne itd., pa se postavlja pitanje ko bi u slučaju kućnog zatvora podnosio izvještaj o vladanju osuđenog ako je akcenat samo na tome da ne napušta prostorije stanovanja.

Zato mislimo da treba imati u vidu da je kućni zatvor samo lakši režim izvršenja bezuslovne kazne zatvora i da on ne smije da bude alternativa alternativnim krivičnim sankcijama, pa ni uslovnom otpustu. U tom smislu smatramo, u najmanju ruku, spornom novu odredbu člana 125 st. 7 Zakona o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti, gdje se kaže: “Na sprovođenje elektronskog nadzora za vrijeme trajanja uslovnog otpusta shodno se primjenjuju odredbe ovog zakona kojima se uređuje izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje”. Da li to znači da se uslovni otpust faktički transformiše u kućni zatvor? Mislimo da to nije u skladu ni sa članom 37 ni sa članom 36a KZ. U članu 37 st. 1 je propisano da se, pod uslovima koji su navedeni u ovom stavu, uslovni otpust može odobriti “ako se može sa osnovom očekivati da će se osuđeni na slobodi dobro vladati”. Dakle, osuđeni se nalazi na slobodi (uz ispunjenje određenih obaveza), a kad je u pitanju kućni zatvor, njegova sloboda je ograničena. Ako pak uzme-mo da je moguća transformacija zatvora u kućni zatvor, onda to, shodno članu 36^a, ne bi moglo da se primijeni na kaznu zatvora (ostatak kazne zatvora) dužu od šest mjeseci.

Iako naš zakonodavac, za razliku od nekih zakonodavstava u regionu, ne veže određivanje ovog načina izvršenja kazne zatvora za mogućnost elektronskog nadziranja takvog izvršenja, u praksi može da dođe do problema zbog ograničenog broja uređaja koji se instaliraju, koji su dosta skupi, pa se može postaviti pitanje, kada se sve uzme u obzir, da li su ovim načinom izvršenja kazne zatvora smanjeni troškovi izvršenja ovih sankcija u odnosu na institucionalno izvršenje istih. Iako je ovaj oblik izvršenja kazne zatvora u krivično zakonodavstvo uveden novelom KZ iz 2013. godine, tek je krajem 2017. godine počela primjena ovog instituta i do sada su, prema evidenciji Jedinice za uslovnu slobodu Ministarstva pravde, izvršena 362 kazne zatvora u prostorijama za stanovanje, 38 je u toku izvršenja, a na izvršenje čeka još 200 presuda kojima je određen ovakav način izvršenja kazne zatvora.

Na kraju, kako odgovoriti na pitanje iz naslova ovog rada – da li je bo-

lje kućni zatvor propisati kao samostalnu kaznu ili kao način izvršenja kazne zatvora? Kao što smo vidjeli, ovdje iz uporednopravnog prikaza rješenja u zakonodavstvu zemalja regiona kućni zatvor je u svima predviđen kao način izvršenja kazne zatvora, kao što je i u većini savremenih zakonodavstava. Međutim, po mnogim svojim osobinama on ima i obilježja samostalne krivične sankcije, pa nam se čini da se zakonodavac priklonio “ovakvom zakonskom rješenju više zbog zakonodavne tehnike”, nego zbog toga da on ne zaslužuje da bude samostalna kazna. Kada kažemo “zakonodavne tehnike”, onda se misli da bi “promovisanje” kućnog zatvora u samostalnu kaznu zahtijevalo intervenciju i u odnosu na druge institute iz opšteg dijela Krivičnog zakonika, poput zastarjelosti, odmjeravanja kazne za krivična djela u sticaju i slično. I ako ostane ovakvo zakonsko rješenje, možda bi mogućnost određivanja kućnog zatvora trebalo vezati za propisanu kaznu, a ne izrečenu kaznu, budući da se do izrečene kazne može doći i ublažavanjem kazne, pa mogu učinioci i težih krivičnih djela doći u situaciju da kaznu zatvora izdržavaju u prostorijama za stanovanje. Bez obzira na to što osuđeni izdržava kaznu u kućnim uslovima, nije jednostavno prekinuti uobičajeni način funkcionisanja i kretanja, što se pokazalo i na primjeru izolacije građana u uslovima pandemije izazvane virusom Covid-19. U tom smislu i zatvaranje u svom domu, koliko god idealno zvučalo, za onoga prema kome je primijenjeno ima, u dobroj mjeri, kazneni karakter.

LITERATURA

1. Babić, M., Marković, I. (2018). *Alternativne krivične sankcije i krivično zakonodavstvo u BiH (način zakonodavnog regulisanja i iskustva u primjeni)* u: Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
2. Barnes, H., Teters, N. (1959). *New Horizons in Criminology*.
3. Bejatović, S. (2018). *Alternativne krivične sankcije i regionalna krivična zakonodavstva (osnovna zakonska obilježja i iskustva u primeni – sličnosti i razlike)*, u: Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
4. Ćorović, E. (2015). *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, Novi Pazar.
5. Ćopić, S. (2018). *Alternativne krivične sankcije i mere za punoletne učinioce krivičnih dela u Srbiji*, u: Organizacija pravosuđa i efikasnost

- sudske zaštite (evropski standardi i stanje u Srbiji – krivičnopravni aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.
6. Derenčinović, D., Dragičević-Prtenjača, M., Gracin, D. (2018). *Alternativne kazni oduzimanja slobode*, u: Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
 7. Horvatić, Ž., Derenčinović, D., Cvitanović, L. (2017). *Kazneno pravo*, Opći dio 2 – Kazneno djelo i kaznenopravne sankcije, Zagreb.
 8. Ignjatović, Đ. (2008). *Pravo izvršenja krivičnih sankcija*, Pravni fakultet, Beograd.
 9. Ikanović, V. (2019). *Sistem kazni u Krivičnom zakoniku Republike Srpske*, u: Kaznena politika i prevencija kriminaliteta, Trebinje.
 10. Ilić, A. (2012). *Kućni zatvor: samostalna sankcija ili novi model izvršenja zatvorske kazne*, u: Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.
 11. Jakulin, V. (2018). *Alternativne krivične sankcije i krivično zakonodavstvo Slovenije (osnovna zakonska obilježja i iskustva primene)*, u: Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
 12. Kambovski, V. (2018). *Alternativne mere u makedonskom krivičnom pravu i problemi njihove primene*, u: Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
 13. Kandić-Popović, Z. (2009). Izmene u Opštem delu Krivičnog zakonika Republike Srbije, *RKK* br. 3.
 14. Kolarić, D. (2014). *Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u oblasti krivičnih sankcija*, u: Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.
 15. Kolarić, D. (2015). *Koncepcijske novine u Krivičnom zakoniku Srbije i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet*, u: Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.
 16. Kolarić, D. (2016). Reforma sistema kazni u funkciji suzbijanja kriminaliteta, *RKK* br. 2-3.
 17. Kolarić, D. (2018). *Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i druge alternativne krivične sankcije u Krivičnom zakoniku Srbije*, u: Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva,

- iskustva u primeni i mere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
18. Kurtović Mišić, A., Krstulović Dragičević, A. (2014). Pravno uređenje i primjena rada za opće dobro nakon reforme materijalnog i izvršnog prava alternativnih sankcija, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5-6.
 19. Lažetić-Bužarovska, G. (2003). *Alternativi za zatvorot*, Skopje.
 20. Matić-Bošković, M., Kostić, J. (2019). *Kućni zatvor: iskustva u primeni*, u: Izmene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.
 21. Manojlović, S. (2013). *Kućni zatvor*, u: Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.
 22. Mrvić-Petrović, N., Đorđević, Đ. (1998). *Moć i nemoć kazne*, Beograd.
 23. Mrvić-Petrović, N. (2005). *Alternativne krivične sankcije*, Alternative zatvorskim kaznama, Beograd.
 24. Novoselec, P. (2016). *Opći dio Kaznenog prava*, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravos, Osijek.
 25. Ristivojević, B. (2012). *Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije*, u: Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.
 26. Ruggiero, V. (1995). *Flexibility and Intermittent Emergency in the Italian Penal System*, u: Western European Penal Systems, A Critical Anatomy, London.
 27. Soković, S. (2018). *Međunarodni standardi i alternativne krivične sankcije*, u: Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
 28. Stojanović, Z. (2009). *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije*, u: Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.
 29. Stojanović, Z. (2014). *Krivično pravo kao instrument državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u Krivičnom zakoniku*, u: Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.
 30. Škulić, M. (2009). *Alternativne krivične sankcije – pojam, mogućnosti i perspektive*, u: Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor.

31. Škulić, M. (2014). *Alternativne krivične sankcije*, u: Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet, Banja Luka.
32. Škulić, M. (2018). *Kućni zatvor (samostalna kazna ili način izvršenja kazne zatvora)*, u: Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primeni i mere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.
33. Vass, A. (1990). *Alternatives to prison Punishment, Custody and the Community*, London.
34. Vodopivec, K. (1966). *Kriminologija*, Prvi dio, Zagreb.

Darko Radulovic, Ph.D*

HOME INCARCERATION – AN INDEPENDENT FORM OF PUNISHMENT OR A MANNER OF ENFORCING CUSTODIAL SENTENCES

Abstract: *The paper discusses the notion and importance of alternative criminal sanctions, their advantage over classic criminal sanctions, both from the perspective of general public interest and from the perspective of individual interest, i.e. the accused's interest. Then, the author deals with the problem of home incarceration in general, where he explains the ratio legis of its introduction into contemporary criminal legislation. In addition, there is an analysis of whether this is an independent form of punishment or merely a manner of enforcing custodial sentences, which is accompanied by the advantages and shortcomings of either solution. The central issue in the work is a comparative legal overview of home incarceration (serving a custodial sentence in residential premises) in the criminal legislation of the former Yugoslav countries (countries of the region), which followed the legislative tradition of the former common state.*

Key words: *criminal legislation, criminal sanctions, custodial sentence, alternative criminal sanctions, home incarceration*

* Assistant Professor Faculty of Law in Podgorica, University of Montenegro

INTELEKTUALNI TERORIZAM, NAJOPASNIJI VID TERORIZMA SAVREMENOG SVIJETA

Prof. dr Hana Korać*

***Apstrakt:** Terorizam je instrumentalno nasilje čije djelatnosti su promišljene i upravljane izazivanju straha i osjećanja nesigurnosti. Terorizam je svaki čin usmjeren na ubijanje ili teško ranjavanje civila ili bilo koje druge osobe koja ne učestvuje direktno u nekom oružanom sukobu, ako je taj čin, po svojoj prirodi ili kontekstu, usmjeren na zastrašivanje stanovništva ili na prisiljavanje neke vlade ili međunarodne organizacije na izvršenje ili suzdržavanje od izvršenja nekog čina.*

Intelektualni terorizam je aktivnost koja ima za cilj iskvartiti ubjeđenje ili ponašanje, stvoriti nered, koristeći nematerijalna sredstva i metode da bi se proizvela opća nesigurnost kod ljudi i društvenoj zajednici, a isključuje terorizam koji se oslanja na materijalno nasilje i promjene putem sile i oružja.

***Ključne riječi:** definisanje terorizma, intelektualni terorizam, prevencija terorizma.*

Pojam i osnovni principi terorizma¹

Terorizam je smišljeno, sistematsko, protuzakonito, amoralno, specifično, samostalno nasilje u uobičajenim uslovima ili nasilje u okviru nekog oružanog sukoba nekog ljudskog kolektiviteta (nedržavnog, državnog, transnacionalnog), čiji pripadnici su u toliko velikoj mjeri uvjereni u osnovanost i opravdanost vlastitih ekstremističkih ciljeva i opsjednuti mržnjom u odnosu

* Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Travniku, Ministarstvo unutrašnjih poslova Kantona Sarajevo, BiH.

¹ Korać, H., *Organizovani kriminalitet i druga krivična djela*, Terorizam, Sarajevo, 2014, str. 141–197.

na primarnu žrtvu (neprijatelja) da su odlučni da primijene ili primjenjuju najgrublju fizičku silu nad neposrednom (sekundarnom) žrtvom, koju čine privatna lica, civili, radi njenog brutalnog ubistva, s namjerom da izazovu maksimalni psihološki efekt u odnosu na primarnu žrtvu (vlada zemlje) i prinude je da učini zahtjevne ustupke, koji znače ostvarenje krajnjeg političkog cilja konkretnog terorističkog kolektiviteta.

Nosioci aktivnosti terorizma u savremenom svijetu, umiješanom usklađenošću načela, nasumičnost i brutalna spektakularnost (izvođenje terorističkih akata koji će imati za posljedicu uništenje objekata ili sredstava koja simbolizuju moć države ili konkretne oblasti društvenog života i pri tom uzrokovati smrt ogromnog broja ljudi), svoj tradicionalni princip „iza nas užas, a ispred nas panika“ podigli su na najviši mogući nivo. To su postigli izvođenjem najvećeg broja napada nad nevinim i najslabije zaštićenim objektom bezbjednosti (mjesto gdje se nalazi veliki broj civila) čijim brutalnim ubijanjem ili tjelesnim povređivanjem upućuju poruku svim građanima (dotična država, etnička zajednica ili civilizacija) da su identifikovani kao neprijatelj i predstavljaju njihova potencijalna meta napada.

Terorizam se sastoji iz više elemenata, od koji su najznačajniji:

- Nasilje (ubistva, otmice, nered, diverzije), fizičko nasilje, tj. prinude,
- Strah (izaziva osjećanje opće nesigurnosti, remeti javni poredak),
- Cilj ili svrha (usmjeren prema pojedincu ili užem krugu ljudi i sračunat da se sa minimalnim sredstvima postignu krupni politički ciljevi),
- Teroristički motiv (govori o cilju koji je najčešće politički, što je jedina definicijska komponenta koja razdvaja terorizam od običnog kriminala).

Terorizam je višedimenzionalni fenomen i po svom značaju, značenju i strukturi.

Žrtve terorizma mogu postati obični građani, i one su različite koliko i sami uzroci terorizma. Žrtve mogu biti selektivne i slučajne. Kod selektivnog terorizma, ciljevi su specifične grupacije, npr. policija, sudstvo, vojni ili zatvorski personal... Kod slučajnog terorizma, žrtve se ne biraju, već svako može da postane žrtva – to je metod koji izaziva maksimalni strah u javnosti. Bez obzira na ciljeve i oblike terorizma, on u svakom slučaju obuhvata nepredviđenu, veliku silu koja prijete žrtvama uništavanjem. Ovo iskustvo je krajne stresno i u žrtvama izaziva osjećaj totalne bespomoćnosti. S obzirom na to da su žrtve u većini terorističkih napada slučajne, one ne mogu ni da preduprijede, niti da kontrolišu događaje.

Karakteristike terorizma:

- Terorizam je globalan (u smislu da granice više ne predstavljaju nikakvu barijeru),

– Terorizam je smrtonosan (teroristi su promijenili svoje taktike ka teatralnom nasilju sa ciljem da alarmiraju javnost birajući ciljeve mjesta koja su naseljena civilnim stanovništvom i trudeći se da njihovi napadi izazovu što više žrtava kako bi se prodrlo u čitavo društveno i kulturno nasljeđe neprijatelja),

– Destruktivnost i profesionalnost u koordiniranju akcija,

– Sprovode ga civili, uz korištenje savremene tehnologije, orkestriran od strane transnacionalnih nedržavnih organizacija preko globalnih konspirativnih mreža terorističkih ćelija koje su locirane u mnogim zemljama,

– Terorizam je najčešće vođen od strane fanatičnih ekstremista čiji je cilj da sve unište kroz maksimalno krvoproliće, čineći zločine protiv humanosti koji zahtijevaju žrtvovanje njihovih sopstvenih života u akcijama koje se ne mogu odvratiti ili spriječiti pregovorima o kompromisnom rješenju,

– Terorizam je izvan utvrđenih moralnih i zakonskih normi koje su univerzalno prihvaćene i vijekovima poštovane,

– Zasnovan je na realpolitik načelu da je moć razaranja isto što i moć kontrolisanja i mijenjanja,

– Terorizam je rukovođen mržnjom usmjerenom ka određenom cilju – željom terorista da taj cilj doživi patnju zbog onog što jeste, što čini i zbog vrijednosti za koje se zalaže.

Terorizam se javlja u više oblika:

– Prema prostoru svog ispoljavanja (na urbani i ruralni),

– Prema ispoljavanju (direktni podrazumijeva aktivnosti terorisanja predstavnika vlasti, direktni podrazumijeva diskreditovanje vlade, prezentacija njenih propusta i nesposobnosti vrlo agresivno),

– Prema prisutnosti na tlu sopstvene države (unutrašnji i spoljni terorizam),

– Prema sredstvima korištenja (klasični, biohemijski, nuklearni),

– Prema metodama (klasični, samoubilački, sajber terorizam, narkoterorizam i dr.),

– Prema akteru (individualni, terorizam organizacija i ilegalnih grupa, institucionalni – državni). Akteri – subjekti terorizma mogu se klasificirati po svojoj organizovanosti na: pripadnike rukovodstva – akciono jezgro, aktiviste, sljedbenike i simpatizere.

Terorizam se dešava s namjerom da se nanese ogromne štete, nered, destabilizira društvo. Izvršava se kao pojedinačni ili grupacijski projekat, čine ga pojedinci, organizirane grupe i organizacije i/ili države protiv čovjeka, uništavajući ljudstvo, vjeru, materijalna doba i prirodne resurse, tj. ekologiju. Terorizam se oslanja na materijalno nasilje i promjene putem sile i oružja.

Terorizam² kako ga danas najčešće posmatraju građani, vidi se kao fizički terorizam, zbog destabilizacije, demonstracije i razarajuće primjene fizičke sile, moći, zastrašivanja, stanja zbnunjenosti odgovornih osoba, fizičke likvidacije, ubijanja, terorističkih aktivnosti, otimanja, kidnapovanja uglednih osoba, otimanja aviona i drugih prijevoznih sredstava, obaranja vlasti država i sličnih mnogobrojnih oblika terorizma.

Svi ovi oblici terorizma rezultat su intelektualnog terorizma.

Ovisno o regiji i autoru, iz kojeg gledišta posmatraju nasilje prema drugim i drugačijim, terorističke aktivnosti koje se dešavaju neki vide kao legalni čin, neki traže uporište u običajnom pravu, neki traže opravdanja u logici, neki traže pravo u okvirima nacionalnih zakona.

Najperfidniji vid terorizma je kada se religija zloupotrebljava i u njeno ime planiraju terorističke aktivnost, i/ili kada se borba protiv terorizma pretvara u ideologiju koja neminovno vodi do političkog nasilja i nasilja općenito.

Religije jednako mir

Sve religije preporučuju mir, blagostanje, pravdu za sve građane svijeta. Pojedinci to zloupotrebljavaju u različite svrhe. Mnoštvo je takvih primjera u svim dijelovima svijeta. Negativni i ujedno zabrinjavajući su primjeri u kojima pripadnici jedne religije često postaju žrtve, u slučajevima kada, zloupotrebljavajući pripadnost jednoj religiji, postaje kultura koja podstiče na terorizam, što uopće nije tačno, jer u osnovi sve religije imaju jasan stav i povijesnu baštinu koja promovise otpor, borbu i suprotstavljanje nepravdi, nasilju, brutalnosti, ubijanju.

Odgovornost za mir, za pravdu, za ekološku i opću sigurnost na zemlji, na svima je nama, i svi građani svijeta imaju građansku obavezu da pomognu koliko mogu, kao pojedinci, u ljudskim vrijednostima, obrazovanju, uspjehu, suprotstavljanju nepravdi, širenju straha, izazivanju sukoba, činjenju brutalnog nasilja, zla, mržnje, retrogradnom ponašanju, prinudi. Sve pozitivno vodit će općem napretku, pomaganju jedni drugima, što će doprinostiti miru kao jednoj od najvećih ljudskoj vrijednosti, čemu teže sve civilizacije i narodi.

Kada se slogan borbe protiv terorizma pretvori u ideologiju gubi se razlika između terorizma i otpora. Važno je u ovim situacijama da se ne gubi etika demokratije, koja u biti zagovara pravo različitosti i suprotnosti.

² Termin terorizam, francuski *terrorisme*, engleski *terrorism*, zastrašivanje, jak strah; neki autori terorizam definišu kao ubijanje, atentat, sabotaža, rušenje, širenje glasina, prijetnje, različite ucjene, neprijateljstvo, tj. sve aktivnosti koje služe za ostvarivanje političkih i strateških ciljeva, ili bilo koje druge aktivnosti kojima je cilj širenje nestabilnosti i razni pritisci.

Pojam i osnovni principi intelekta, razuma, misli, promišljanja

Razmišljanje je isto što i razmatranje, umno promišljanje i misaono djelovanje. Intelekt je stremljenje ka racionalnim stvarima.

Intelekt se posmatra kao umna aktivnost o prisutnim informacijama kako bi se stiglo do željenog, a to je znanje o nepoznatom i odsutnom, tj. proces između poznatog i nepoznatog.

Promišljanje je pogled na neku stvar, posmatrajući da li je to ispravno ili nije.

Intelektualna borba je sveukupni zbir nastojanja kojem žudi jedna nacija, narod, da bi savladala drugu, ili da utiče na nju, kako bi bila usmjerena ka nekom određenom pravcu.

Ovaj vid agresije je opasniji od vojne, iz razloga što intelektualna agresija stremi ka tajnovitosti i skrivenim namjerama tako da ih nacija koja je izabrana za žrtvu i ne osjeti, niti se priprema na suprotstavljanje i sučeljavanje sa tim opasnostima, sve dok ne postane žrtva sa teškim posljedicama (žrtvovana nacija počinje se odlikovati bolesnim idejama, osjećanjima, voli ono što voli njen neprijatelj voli i mrzi ono što se od nje traži da mrzi).

Sve to razdire taj narod, brišući njegovu osobenost, uklanja njegovu tradiciju, običaje i snagu. To se radi sistemski uz pomoć općih kulturoloških i nastavnih metoda, medija, i tada je veoma teško spasiti ovaj narod.

Pojam i osnovni principi intelektualnog terorizma

Ciljana aktivnost kod intelektualnog terorizma podrazumijeva napore i ciljeve koje je neophodno realizirati; iskvariti – čin čiji je pravi cilj i svrha širenje i stvaranje nereda, a ne činjenje dobra, ubjeđenje – ono u šta čovjek vjeruje i misli da je ispravno i bliže istini, racionalnoj percepciji, ponašanje – ono što čovjek i praktikuje u svakodnevnom životu itd.

Kod intelektualnog terorizma prisutne su glasine, lažna propaganda, koja služi vrijeđanju i uticaju na druge. Potrebno je boriti se protiv ovih pošasti, protivrječnosti, i spriječiti ih istinom i pravdom.

Jedan od oblika intelektualnog terorizma ukazuje na pogrešnu upotrebu nekih izraza:

– „Ako nisi sa mnom, onda si protiv mene“ (ne poštuje se različitost u mišljenjima u stavovima, jer se odmah posmatra kao suprotnost, neprijateljstvo i greška drugog),

– Postoje osobe koje preuzimaju mišljenje manjine prepisujući ga mišljenju većine,

– Neki vrši pritisak na pojedince pod izgovorom da je to ne samo običaj već i obaveza (društvena, patriotska i sl.), bez obzira na to što je to na štetu većine, često čitavih naroda i dr.

– Ismijavanje, omalovažavanje, podsmjehivanje, podrugivanje je stariji oblik intelektualnog terorizma,

– Obeshrabrivanje i zastrašivanje, sadašnjošću i/ili budućnošću, preuveličavajući probleme, greške ili neprijatelje, potencijalne neprijatelje, vrsta je intelektualnog terorizma koji se prevenira posebno strpljivošću, snagom, sigurnošću, vjerom u sebe, odvažnošću,

– Radikalizam, pretjerano isticanje, hvalisanje pred drugima i omalovažavanje drugih i drugačijih (sklonost rasizmu), prakticira se masovno kao vid intelektualnog terorizma (nema objektivnog posmatranja, kritike, prisutna je negativnost prema slobodi vjerovanja, insistiranje na neistini, odbacivanja mišljenja drugačijih),

– Ogovaranje, klevetanje, često proizvode teror i pogrešno utiču na društvo,

– Generaliziranje pogreške je opasno sredstvo intelektualnog terorizma, nepravda, kada jedan kolektiv trpi grešku pojedinca, što se može posmatrati kao vrsta ideološkog terorizma,

– Odbacivanje drugih i uzurpiranje njihovih prava, neslušanje njihovog mišljenja, provodi se od strane pojedinaca i grupa, najčešće iz neznanja – ljudi bi trebalo da se prepoznaju po istini, a neistina po ljudima.

Suzbijanje intelektualnog terorizma

Čitav svijet osuđuje sve oblike nasilja, kao i sve oblike terorizma, kao i najopasniji oblik intelektualni terorizam, njegove pogubne oblike, posljedice koje ostavlja iza sebe, njegovu rasprostranjenost na području čitavog svijeta i uticaj kako na pojedinca tako i općenito čitavo društvo.

Postavlja se pitanje kako se ujediniti protiv najvećeg zla za cijelo čovječanstvo.

Intelektualni terorizam treba da se prevenira, prije nego se dešava, ali da se reaguje i nakon što se desi.

1. Određivanje termina terorizam općenito, a intelektualnog na poseban način (prepoznati intelektualni terorizam, odrediti ko je terorista – prvi je i pravi korak suočavanja sa terorizmom).

2. Bitno za prevenciju intelektualnog terorizma je potpuno ubjeđenje

u važnost iznošenja mišljenja, iskazivanje uvjerenja i ideja, da bi se vodio dijalog oko tog, ispravila greška i prihvatila istina (jedna od mogućnosti je da tražimo od onoga koji se od nas razlikuje u mišljenju da prihvati naše mišljenje, pojasnimo mu i približimo stavove, da prihvatimo njegovo mišljenje, širimo toleranciju, istinu i prihvatimo je bez obzira na to od koga dolazi, da jačamo nauku, jer sve potiče iz najmanje dva razloga: neznanja i nepravde).

3. Borba protiv zavisti, mržnje, uklanjanja sebičnosti, samozaljubljenosti, širenje ljubavi, samilosti, koherentnosti među pripadnicima društva, čuvanje prava i uvažavanje istih, nastojati biti od koristi drugima, otklanjati nesuglasice, nastojati iskreno u pomirenju ljudi, pomagati, nastojati biti aktivan u društvu i pozitivno se odnositi prema drugima.

4. Podsticati druge da čine dobro, upozoravanje na zlo.

5. Odgojem u porodici kako bismo se suprotstavili intelektualnom i drugim vrstama terorizma, odvratanje od zla, želja ka dobru svim ljudima.

6. Uloga vjerskih zajednica, upućivanjem smjernica i savjetovanjem, osvješćavanjem ljudi u njihovim pravima i obavezama.

7. Uloga akademske zajednice, svih onih koji sa se mladima susreću, u nastojanju da poslije porodice usade prave vrijednosti, učenje toleranciji, principima dobra i sprečavanju od različitih opasnosti.

Kada je u pitanju izbjavljenje od intelektualnog terorizma, potrebno je:

1. Ne podsticati bilo koji oblik terorizma, nekad i nesvjesno.
2. Upućivati na kaznu za svoje djelovanje.
3. Žrtve da nastoje biti otporne i strpljive.
4. Iskoristiti iskustva drugih.
5. Saradnja između društvenih kategorija.

Zaključak

Osudujemo sve oblike terorizma, posebno intelektualni terorizam kao najopasniji i sa najtežim posljedicama za ljude, materijalna dobra, društvenu zajednicu i ekologiju. Za one osobe koje čine ova djela propisana je zakonska kazna u svim državama.

Intelektualni terorizam se javlja u različitim oblicima – optuživanje drugih bez dokaza, klasificiranje, pogrešna upotreba nekih općih termina, glasine, potcjenjivanje, obeshrabrivanje i zastrašivanje, radikalizam, osjećaj superiornosti, ogovaranje i trač, generalizovanje pogreški, odbacivanje drugih i uskraćivanje njihovih prava.

Etiketiranje ljudi samo sa sumnjom je opasno, može odvesti u zabludu. Nije dovoljna optužba, bez osnove, provjere i dokaza, jer suprotno bi značilo da je taj koji optužuje pod uticajem jednog oblika intelektualnog terorizma, koji se nepravедno primjenjuje nad drugim ljudima.

Literatura

1. Korać, H., *Organizovani kriminalitet i druga krivična djela*, Sarajevo, 2014.
2. Korać, H., Papić, D., *Terorizam, nove sigurnosne ugroze i kritična nacionalna infrastruktura*, Zagreb, 2013.

Hana Korać, PhD, Professor*

INTELLECTUAL TERRORISM, THE MOST DANGEROUS TYPE OF TERRORISM OF THE MODERN WORLD

Abstract: *Terrorism represent a form of instrumental violence whose activities are conceived and managed to provoke fear and feelings of insecurity. Every act aimed at killing or seriously injuring civilians or any other person who does not directly participate in any armed conflict, is an act of terrorism, if this act is, by its very nature or context, aimed at intimidating the population or forcing a government or an international organization to execute or refrain from performing an act.*

Intellectual terrorism is an activity that aims to distort conviction or behavior, or create disorder, using intangible assets and methods to generate general insecurity in people and the community, excluding terrorism that relies on material violence and changes through force and weapons.

Key words: *definition of terrorism, intellectual terrorism, prevention of terrorism.*

* Full Professor at the Faculty of Law of the University in Travnik, Ministry of Internal Affairs of Sarajevo Canton, Bosnia and Herzegovina

NAJTEŽI OBLIK PORESKE EVAZIJE U DOMENU RADA – KRIVIČNO DELO NEUPLAĆIVANJA POREZA PO ODBITKU

Docent dr Vanda Božić*
Docent dr Suzana Dimić**

Apstrakt: *Siva ekonomija predstavlja veliki problem za savremene države, samo se njene razmere razlikuju od zemlje do zemlje. Poseban segment čini tzv. rad „na crno“, za koji se pretpostavlja, u nemogućnosti prikupljanja preciznih podataka, da ima velike razmere u Srbiji. Angažovanjem radnika „na crno“ poslodavci izbegavaju plaćanja poreza na zarade i doprinosa za obavezno socijalno osiguranje. Štetne posledice na budžet su velike, jer na ovaj način budžetska kasa ostaje uskraćena za onaj iznos sredstava koji bi imala da su poslodavci i zaposleni uredno izvršavali svoje poreske obaveze. Poseban problem predstavljaju štetne posledice po prava iz radnog odnosa, jer tako angažovani radnici nisu u mogućnosti da ostvare svoja prava iz radnog odnosa. Poslodavci koji angažuju radnike bez ugovora prekršajno odgovaraju, ali suzbijanje ove štetne pojave zavisi od dosledne primene propisa u praksi od strane nadležnih službi i organa. Poseban vid nezakonite poreske evazije predstavlja krivično delo neuplaćivanja poreza po odbitku, za koje je propisana kumulativna primena kazne zatvora i novčane kazne.*

Ključne reči: *porez na zarade, doprinosi za obavezno socijalno osiguranje, krivično delo neuplaćivanja poreza po odbitku*

* Pravni fakultet Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, Beograd

** Pravni fakultet Univerziteta u Prištini, Kosovska Mitrovica

1. Uvod

Poreski obveznici umanjuju raspoloživi dohodak ispunjavanjem svojih poreskih obaveza. Zbog smanjene ekonomske snage, oporezivanje izaziva otpor poreskih obveznika, ali većina postupa u okvirima zakona i ispunjavaju svoje poreske obaveze. Neki poreski obveznici pribegavaju raznim oblicima legalnog izbegavanja plaćanja poreza (poreske evazije), kao što su promena prebivališta, sedišta delatnosti, i sl. Jedan broj poreskih obveznika izvršava neki od poreskih delikata, kao što su prekršaji, privredni prestupi i poreska krivična dela, svesno i namerno kršeći poreske propise.

Brojni su razlozi zbog kojih se poreski obveznici nisu dobrovoljno povinivali poreskoj obavezi već izbegavaju plaćanja poreza. Dizajn poreza može nepovoljno da utiče na dobrovoljno ispunjavanje poreskih obaveza. Ukoliko postoji jače poresko opterećenje fizičkih i pravnih lica u jednoj državi, to može da utiče na povećavanje otpora plaćanju poreza. Na poresku evaziju utiču ekonomska snaga poreskog obveznika, nepovoljna ekonomska kretanja u dotičnoj državi, složenosti i česta menjanja propisa. Na lojalnost poreskih obveznika u velikoj meri utiče i poreska svest u jednoj društvenoj zajednici. Ukoliko je prisutan takav poreski mentalitet da se na izbegavanje plaćanja poreza gleda sa odobravanjem, manje su mogućnosti za uredno i blagovremeno ispunjavanje poreskih obaveza.

2. Poreska evazija u domenu rada

Ideja o oporezivanju dohotka javlja se u vreme kada su nastali takvi ekonomski uslovi koji su omogućili da se dohodak pojavi kao novi predmet oporezivanja. Razvojem ekonomije između dva svetska rata, prelaskom sa poljoprivrede na industriju, porez na dohodak postaje masovni porez, jer sve veći broj ljudi ostvaruje zarade koje im poslodavci nedeljno isplaćuju u gotovini. Tako je nastala PAYE tehnika plaćanja poreza na dohodak, koja podrazumeva obavezu isplatioca prihoda da prilikom svake isplate obračuna i plati porez. Na ovaj način su poslodavci počeli da prikupljaju porez za državu, obračunavajući i isplaćujući porez pre nego što su radnici preuzimali svoju nedeljnu zaradu. Pored zarade, ova se tehnika u savremenim poreskim sistemima primenjuje kod brojnih drugih prihoda koji se, takođe, zahvataju na izvoru, primenom poreza po odbitku (na primer, autorski honorari, dividende). Ovde se u postupku obračuna i naplate poreza pojavljuje tzv. poreski platac, koji je dužan da u ime i za račun poreskog obveznika obračuna i uplati odgovarajući iznos poreza na uplatne račune poreske administracije. Razlozi

primene ovakve tehnike naplate su na strani poresko-tehničkih načela, jednostavnost i brzina naplate, manji troškovi obračuna i plaćanja poreza, bolja kontrola izvršavanja poreske obaveze.¹

Oporezivanje utiče na ponašanje poreskih obveznika, jer smanjuje njihov raspoloživi dohodak. Ukupno fiskalno opterećenje rada, koje obuhvata porez na zaradu i doprinose za obavezno socijalno osiguranje (u teoriji javnih finansija nazvano poreskim klinom (eng. *tax wedge*)) pojavljuje se kao trošak radne snage i izaziva promene u ekonomskim odlukama fizičkih i pravnih lica.² U slučaju povećanja poreza na zaradu, kao i doprinosa za obavezno socijalno osiguranje, poslodavci mogu poreski teret preneti na radnike (smanjivanjem zarade). Mogu se odlučiti za drugu varijantu – da smanje broj zaposlenih, i time će povećanje poreskog opterećenja negativno uticati na zaposlenost.

Izvestan broj poslodavaca će se odlučiti za poseban vid poreske evazije – sivu ekonomiju u oblasti rada. Angažovanjem radnika „na crno“ postiže se izbegavanje plaćanja poreza na zarade i doprinose za obavezno socijalno osiguranje. Uzroci postojanja sive ekonomije u oblasti rada (tzv. zapošljavanje radnika u tzv. neformalnom sektoru) su brojni, a među njima su i nepovoljni uslovi privređivanja u kojim posluju preduzetnici i pravna lica, zbog opšte materijalne situacije u zemlji (na primer, mnogi privrednici imaju problema sa blagovremenim plaćanjem svojih dugovanja prema poslovnim partnerima). Zakonska rešenja u oblasti radnih odnosa, kao i u oblasti poreza i doprinosa (na primer, privrednici u Srbiji se često žale na visoko opterećenje doprinosima za obavezno socijalno osiguranje), mogu destimulativno delovati na poslodavce da zapošljavaju radnike u formalnom sektoru. Pored toga, kao uzrok nezaposlenosti, pa i velike neformalne zaposlenosti, jeste neusklađenost na tržištu radne snage, gde postoji mala tražnja za radnom snagom. Upravo zato što postoji višak radne snage na tržištu, naročito u pojedinim sektorima pri-

¹ Anđelković, M., *Javne finansije i finansijsko pravo*, Pravni fakultet u Nišu, 2018, str. 140–141.

² Poresko zahvatanje izaziva ekonomski proces pomoću kojeg se direktno novčano opterećenje prebacuje, putem usklađivanja cena, sa poreskog obveznika na jedno ili više drugih lica (Milošević, G., Golubović, N., Poreska incidenca, *Kultura polisa*, god. VIII (2011), br. 15, 305–316, str. 306). Poreski teret može različito da deluje na zaposleno lice i poslodavca, u zavisnosti od toga ko će, zbog poreske incidence, snositi poreski teret. Na zaposleno lice može delovati efektom dohotka, kada će ga podstaći da više radi kako bi mu dohodak koji ostane nakon oporezivanja bio iste visine kao pre oporezivanja, i efekata supstitucije, koji deluje u suprotnom pravcu, jer ga podstiče da manje radi (kao rezultat izbora između dva dobra: slobodnog vremena i ukupne potrošnje dobara i usluga), kada se opredeljuje za više slobodnog vremena. Način raspodele poreskog tereta zavisi od elastičnosti ponude i tražnje za radnom snagom, pri čemu će poreski teret snositi onaj učesnik na tržištu na čijoj strani je manja elastičnost. Po pravilu, u savremenim državama zbog manje elastičnosti ponude od tražnje za radnom snagom poreski teret snose zaposlena lica (čak i deo tereta za plaćanje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje, koji je obično zakonom propisana obaveza poslodavaca).

vrede, nezaposlena lica koja nemaju drugih mogućnosti za zaradu primorana su da prihvataju radno angažovanje u neformalnom sektoru.

Razmere sive ekonomije teško se mogu u potpunosti sagledati, jer ne postoje precizni podaci o broju radnika koji rade „na crno“. Prema podacima Republičkog zavoda za statistiku, neformalna zaposlenost u Srbiji je u toku 2019. godine zastupljena sa procentom od 18,2%, pri čemu postoje značajne razlike u regionima. Rad na crno najmanje je prisutan u beogradskom regionu (10,6%), a najviše u regionu južne i istočne Srbije (24,1%).³ Pored ovakvog angažovanja radnika, gde ne postoji formalni ugovor o radu, ne uplaćuju se porez na zaradu i doprinosi za obavezno socijalno osiguranje, poslodavci se neretko odlučuju za još jedan vid poreske evazije – kada jedan deo plate zaposlenim radnicima isplaćuju preko tekućeg računa, a ostatak zarade isplaćuju „na ruke“. Na deo zarade koji je isplaćen preko tekućeg računa poslodavci obračunavaju i uplaćuju porez na zarade i doprinose za obavezno socijalno osiguranje. Isplatom ostatka zarade „na ruke“ poslodavci izbegavaju plaćanje poreza i doprinosa, jer ne ostavljaju pisani trag o izvršenoj isplati zarade zaposlenim licima.⁴

Neformalna zaposlenost je štetna pojava, jer proizvodi višestruko štetne posledice, kako sa aspekta državnog budžeta, tako i sa aspekta prava iz radnog odnosa tako angažovanog radnika. Posledice rada „na crno“, kao i njegove podvarijante u obliku isplate dela zarade „na ruke“ na budžet su velike, jer na ovaj način budžetska kasa ostaje uskraćena za onaj iznos sredstava koji bi imala da su poslodavci i zaposleni uredno izvršavali svoje poreske obaveze.

Poreska evazija u oblasti radnih odnosa, osim što izaziva gubitke u državnom budžetu, i time šteti fiskalnim interesima države, prouzrokuje i štetne posledice po prava iz radnog odnosa. Radnici angažovani u neformalnom sektoru su ilegalno zaposleni, bez pravnog osnova neće biti u mogućnosti da ostvare svoja prava u pogledu radnog vremena, odmora i odsustva, bezbednosti na radu, pa ni garantovane zarade (u vidu minimalne zarade koja

3 Stopa neformalne zaposlenosti, prema Republičkom zavodu za statistiku, predstavlja procenat lica koja rade na osnovu formalnog ugovora o radu u ukupnom broju zaposlenih. Pored zaposlenih u registrovanoj firmi bez formalnog ugovora o radu i bez socijalnog i penzijskog osiguranja, ova kategorija obuhvata i zaposlene u neregistrovanoj firmi i neplaćene pomažuće članove domaćinstva. Podaci o neformalnoj zaposlenosti dati su u: Anкета o radnoj snazi u Republici Srbiji, 2019, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2020, str. 33.

4 U Hrvatskoj, na primer, od 2013. godine nije dopuštena isplata zarade „na ruke“ (Pravilnik o sadržaju obračuna plaće, naknade plaće ili otpremnine). Svaki preduzetnik koji zapošljava radnike obavezan je da do 15. u mesecu sastavi izveštaj o obračunatim i isplaćenim platama, porezima i doprinosima te isti dostavi Poreskoj upravi. Navedene podatke od Poreske uprave preuzima REGOS, gde se na jednom mestu prikupljaju informacije koji će radniku poslužiti kao osnova za obračun penzije.

se propisuje). Takođe, ovi radnici nisu prijavljeni za doprinose za obavezno socijalno osiguranje, što znači da im ne teče radni staž, nemaju socijalno osiguranje za slučaj nezaposlenosti, pa ni zdravstveno osiguranje po osnovu rada (mogu biti zdravstveno osigurani kao nezaposlena lica, ukoliko se nalaze na evidenciji Zavoda za zapošljavanje).

Jedan od razloga sive ekonomije na koju privrednici u Srbiji ukazuju i o kojoj se često govori u naučnoj i stručnoj javnosti jeste veliko fiskalno opterećenje rada. Prilikom svake isplate zarade poslodavac je dužan da obračuna porez na zarade i doprinose za obavezno socijalno osiguranje i uplati na uplatne račune Poreske uprave. Porez na zarade se plaća po stopi od 10%, pri čemu osnovicu za oporezivanje predstavlja zarada zaposlenog lica umanjena za iznos koji je zakonom propisan na ime egzistencijalnog minimuma (16.300 dinara). Stope doprinosa obračunavaju se dva puta, jednom na bruto zaradu na teret zaposlenog lica, a drugi put na bruto zaradu na teret poslodavca.

Tabela br. 1. Prikaz poreza i doprinosa

	Porez na zarade	Doprinosi za obavezno socijalno osiguranje na teret zaposlenog	Doprinosi za obavezno socijalno osiguranje na teret poslodavca
Osnovica	Zarada umanjena za neoporezovan iznos (16.300 din.)	Zarada	Zarada
Stope	10%	– PIO – 14,00% – za zdravstveno – 5,15% – za nezaposlenost – 0,75% ukupno: 19,90%	PIO – 11,50% – za zdravstveno – 5,15% – za nezaposlenost – 0% ukupno: 16,65%
Ukupno		36,55%	

Izvor: čl. 15a i 16 Zakona o porezu na dohodak građana („Sl. glasnik RS“, br. 24/2001, 80/2002, 135/2004, 65/2006, 31/2009, 44/2009, 18/2010, 5072011, 7/2012, 93/2012, 114/2012, 8/2013, 47/2013, 48/2013, 6/2014, 5772014, 68/2014, 5/2015, 112/2015, 5/2016, 7/2017, 113/2017, 7/2018, 95/2018, 4/2019, 86/2019 i 5/2020) i čl. 13 st. 2 i 44 Zakona o doprinosima za socijalno osiguranje („Sl. glasnik RS“, br. 84/204, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011, 7/2012, 8/2013, 47/2013, 108/2013, 6/2014, 57/2014, 68/2014, 5/2015, 112/2015, 5/2016, 7/2017, 11372017, 7/2018, 95/2018, 4/2019, 86/2019 i 5/2020); sistematizacija autora

Na osnovu tabele može se zaključiti da je veliko fiskalno opterećenje rada koje postoji u Srbiji posledica velikih doprinosa za obavezno socijalno osiguranje. Stopa poreza na zarade je proporcionalna i relativno niska, dok se stope doprinosa dva puta obračunavaju i ukupno iznose 36,66%. Prema tome, bez smanjenja doprinosa za obavezno socijalno osiguranje ne može se postići fiskalno rasterećenje rada.

Poslodavci su dužni da nakon zaključenja ugovora o radu ili drugog ugovora o obavljanju poslova podnesu prijavu za obavezno socijalno osiguranje za angažovano lice najkasnije pre stupanja na rad. U slučaju da poslodavac nije zaključio ugovor o radu ili drugi ugovor sa licem koje, radi biće prekršajno kažnjen novčanom kaznom.⁵ Ipak, najteži oblik poreske evazije su poreska krivična dela, koja predstavljaju društveno opasna dela, za koje je zaprećena kazna zatvora i novčana kazna. Objekt zaštite kod ovih krivičnih dela je pravo države i organizacija za obavezno socijalno osiguranje da naplate propisane dažbine, naspram koga stoji dužnost fizičkih i pravnih lica da plate te dažbine.⁶ Poresko krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku ustanovljeno je zakonom kojim je prvi put u poreskoj regulativi obuhvaćena celokupna materija poreskog postupka i poreske administracije.⁷ Time je Srbija postala jedna od malobrojnih zemalja u kojima su neka poreska krivična dela propisana poreskim zakonodavstvom. Međutim, Izmenama Krivičnog zakonika iz 2009. godine normiranje krivičnog dela neuplaćivanja poreza po odbitku stavljeno je u domen krivičnog zakonodavstva.

3. Krivično delo neuplaćivanja poreza po odbitku

Krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku uneto je u Krivični zakonik donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika od 11.09.2009. godine.⁸ Smatra se drugim poreskim krivičnim delom nakon po-

⁵ Poslodavac sa svojstvom pravnog lica biće kažnjen novčanom kaznom od 800.000 do 2.000.000 din., a preduzetnik novčanom kaznom od 300.000 do 500.000 din. Odgovorno lice u pravnom licu, odnosno, zastupnik pravnog lica biće kažnjen novčanom kaznom od 50.000 do 150.000 din. (čl. 35 st. 2, 273 st. 1 tač. 1), st. 2 i 3 Zakona o radu („Sl. glasnik RS“, br. 4/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017, 113/2017 i 95/2018).

⁶ Kulić, M., Milošević, G., Odnos krivičnog dela poreske utaje i krivičnog dela neuplaćivanja poreza po odbitku, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LIX, 2/2011 (321–343), str. 322–323.

⁷ Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, „Sl. glasnik RS“, br. 80/02, 84/02, 79/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/14, 112/15, 15/16, 108/16 i 30/18.

⁸ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik RS“, br. 72/2009.

reske utaje,⁹ smeštenim u grupu krivičnih dela protiv privrede. Inkriminisano je čl. 226. Krivičnog zakonika,¹⁰ a s obzirom da ga može učiniti direktor kao odgovorno lice u privrednom subjektu i preduzetnik, spada u *delictum proprium*. Od učinioca se traži direktni umišljaj, dakle da je znao da svojom radnjom (činjenjem ili propuštanjem) čini krivično delo i da je hteo njegovo izvršenje. Radnja krivičnog dela neuplaćivanja poreza po odbitku odnosi se na izbegavanje i na neplaćanje poreza po odbitku, doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku ili drugih propisanih dažbina. Zakon je propisao tri oblika krivičnog dela neuplaćivanja poreza po odbitku, jedan osnovni i dva kvalifikovana oblika, a što ovisi od visine neuplaćenog poreza po odbitku, doprinosa po odbitku ili drugih propisanih dažbina, što možemo videti u tabeli br. 2.

Tabela br. 2. Krivično delo *Neuplaćivanje poreza po odbitku*

	Neuplaćivanje poreza po odbitku – čl. 226. KZ		
RADNJA	<p>– Izbegavanje plaćanja:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. poreza po odbitku 2. doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku 3. drugih propisanih dažbina <p>– Neplaćanje:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. iznosa koji je obračunat na ime poreza po odbitku 2. iznosa koji je obračunat na ime doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku 3. drugih propisanih dažbina 		
	OSNOVNI OBLIK KD	I KVALIFIKOVANI OBLIK KD	II KVALIFIKOVANI OBLIK KD
IZNOS NEUPLAĆENOG POREZA	Do milion i petsto hiljada dinara	Više od milion i petsto hiljada dinara	Više od sedam miliona i petsto hiljada dinara
PROPISANA KAZNA	Kazna zatvora do 3 godine + novčana kazna	Kazna zatvora od 6 meseci do 5 godina + novčana kazna	Kazna zatvora od 1 do 10 godina + novčana kazna

Krivično delo je izvršeno i ako se radi o delimičnom neplaćanju poreza po odbitku, doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku ili drugih propisanih dažbina.

Pre usvajanja Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine, krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku bilo je propi-

sano članom 173 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji.¹¹ Odredba navedenog zakona brisana je donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika od 11.09.2009. godine. Krivičnim zakonikom iz 2009. godine, članom 229a st. 1 i 2 bilo je propisano krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku, koje je moglo da učini ili odgovorno lice u pravnom licu ili preduzetnik, koji, u cilju da ne plati porez, ne uplati iznos obračunat na ime poreza po odbitku, što predstavlja pravni kontinuitet sa krivičnim delom neuplaćivanje poreza po odbitku iz člana 173 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji, s obzirom na to da navedena krivična dela imaju ista obeležja.

Isto stajalište pronalazimo i u sudskoj praksi:

Presuda I

„Međutim, iako stoje navodi zahteva da je krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku iz člana 229a stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ uneto u Krivični zakonik donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika od 11.09.2009. godine (‘Službeni glasnik RS’ broj 72/09), po oceni ovog suda, u konkretnom slučaju nije učinjena povreda krivičnog zakona iz člana 439 tačka 2) ZKP na koju se zahtevom ukazuje, a iz sledećih razloga:

Iz spisa predmeta proizlazi da je optužnim predlogom Osnovnog javnog tužioca u Novom Sadu Kt 127/09 od 18.01.2011. godine, okrivljenom AA, stavljeno na teret izvršenje krivičnog dela neuplaćivanje poreza po odbitku iz člana 229a stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ, za koje delo je okrivljeni pravnosnažnom presudom i oglašen krivim.

Prema izreci pravnosnažne presude, okrivljeni je inkriminisane radnje preduzimao u periodu od 23.04.2008. do 05.09.2008. godine.

Do donošenja Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (‘Službeni glasnik RS’ broj 72/09), krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku bilo je propisano odredbom člana 173 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji (‘Službeni glasnik RS’ broj 61/2007 od 30.06.2007. godine).

I odredbama člana 173 stava 1 i 2 Zakona o poreskom postupku i administraciji koji je prestao da važi donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika od 11.09.2009. godine i odredbama člana 229a st. 1 i 2 KZ propisano je da krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku čini odgovorno lice u pravnom licu, poreskom platcu, kao i preduzetnik – poreski

¹¹ Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, „Službeni glasnik RS“, br. 61/2007.

platac, koji u nameri da ne plati porez, ne uplati na propisani uplatni račun javnih prihoda iznos koji je obračunat na ime poreza po odbitku, te da ako iznos obračunatog, a neuplaćenog poreza iz stava 1. pomenutih članova, prelazi 1.500.000,00 dinara, učinilac će se kazniti zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom.

Iz navedenog jasno proizlazi da je izmenama i dopunama Krivičnog zakonika od 11.09.2009. godine u Krivični zakonik uneto krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku iz člana 229a, koje je zadržalo jasan kontinuitet sa krivičnim delom neuplaćivanje poreza po odbitku iz člana 173 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji, koji je prestao da važi upravo donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, s obzirom na to da krivično delo iz člana 229a KZ u svom zakonskom opisu, ima ista obeležja kao i krivično delo iz člana 173 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji.¹²

Presuda II

„Neosnovano se žalbom branioca pobija prvostepena presuda zbog povrede Krivičnog zakona tako što se ukazuje da krivično delo iz tačke 1 izreke presude neuplaćivanja poreza po odbitku (iz čl. 229a KZ a ne čl. 229 KZ kako se označava u žalbi) nije bilo predviđeno u Krivičnom zakoniku u vreme izvršenja tog dela, pa da zbog toga okrivljeni ne može biti oglašen krivim odnosno da u pogledu krivičnog dela poreske utaje iz čl. 229 st. 2 KZ treba primeniti zakon koji je važio u vreme izvršenja tog dela iz tačke 2 izreke presude.

Naime, krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku propisano je Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika („Službeni glasnik RS“ br. 72/09) koji je stupio na snagu dana 11.09.2009. godine od kada se i primenjuje, a ne dana 05.01.2010. godine kako se to pogrešno navodi u žalbi, a obzirom na član 190 tog Zakona. Isto to važi i za izmene koje su učinjene u pogledu krivičnog dela poreske utaje u smislu pooštavanja zaprećene kazne. Prema članu 5 st. 1 i 2 Krivičnog zakonika („Službeni glasnik RS“ br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 i 111/09, u daljem tekstu KZ) na učiniocima krivičnog dela primenjuje se zakon koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela, a ako je zakon izmenjen primeniće se zakon koji je najblaži za učinioca. Radnje opisane u tački 1 izvršene su od do godine, a radnje opisane u tački 2 od do godine, pa kako se vremenom izvršenje produženog krivičnog dela iz čl. 61 st. 5 KZ smatra vreme preduzimanja poslednje radnje u njegovom sastavu evidentno je da u oba slučaja treba primeniti Zakon o izmenama

¹² Iz Presude Vrhovnog kasacionog suda u Beogradu, br. Kzz 1225/2017, od 26. aprila 2018. godine.

i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine. Pored toga, kada je reč o krivičnom delu neuplaćivanje poreza po odbitku žalilac gubi iz vida da je takvo delo bilo propisano u našem zakonodavstvu i pre navedenih izmena i dopuna krivičnog zakonika ali je bilo sadržano u Zakonu o poreskom postupku i poreskoj administraciji ('Službeni glasnik RS' br. 80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 63/06, 61/07 i 20/09) u članu 173.¹³

Valja naglasiti da se sistem isplata plata u praksi pokazao delotvoran i efikasan, a prema kojem poslodavac mora platiti prvo porez i doprinose pa tek onda može da isplati neto platu radniku, ili može to da sve plati u isto vreme, ali nikako banka ne može radniku pustiti njegov neto po nalogu poslodavca, dok poslodavac za tog radnika nije uplatio porez i doprinose.

Međutim, kako kontrolisati poslodavce koji radnike plaćaju „na crno“, a što se jedino može otkriti učestalim inspekcijskim kontrolama i nadzorom. Veliki problem predstavlja manjak zaposlenih ljudi u poreskim upravama, koji bi trebalo da kontrolišu takve poreske obveznike, dok su zaposleni poreski inspektori uglavnom fokusirani na prijavljene poreske subjekte.

Isto tako, bitno je istaći kako lice koje obavlja neregistrovanu delatnost (fizičko lice) neće biti kažnjen nekom većom kaznom za angažovanje radnika bez prijave, ali će mu se naložiti da obavi registraciju poslovnog subjekta ili da se prijavi kao preduzetnik u roku od 30 dana, dok će poslovni registrovani subjekt, u slučaju otkrivanja rada „na crno“, biti kažnjen dosta velikom kaznom. Možemo reći da je zakon preblag prema poslodavcima koji ne prijavljuju svoju delatnost kao što onda niti ne prijavljuju radnike koje angažuju. Stoga, zakonodavac bi trebalo da razmisli o jačanju i pooštavanju kaznene politike za rad „na crno“.

Kazna za krivično delo neuplaćivanja poreza po odbitku može se izreći preduzetniku, ali i direktoru privrednog subjekta. Bitno je za napomenuti da, ukoliko je lice kao direktor privrednog subjekta ili preduzetnik obračunao porez po odbitku i tako ga proknjižio u poslovnim knjigama, ali ga nije platio, već je potpisao i dobio odobrenje da će isti platiti kroz određene anuitete od strane Poreske uprave, tada se ne može raditi o krivičnom delu neuplaćivanja poreza po odbitku.

Postavlja se pitanje da li se neuplaćivanje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje, prema članu 229a Krivičnog zakonika, koji se primenjavao od 11.09.2009. godine do 31.12.2012. godine, smatra javnim prihodima, odnosno da li se neuplaćivanje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje, prema navedenom KZ, smatra krivičnim delom. Valja istaknuti kako se ne-

¹³ Iz Presude Apelacionog suda u Novom Sadu, br. KŽ – 1 – 89/16, od 3. februara 2016. godine

uplaćivanje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje, prema Krivičnom zakoniku iz 2009. godine, ne može smatrati krivičnim delom, jer navedene radnje tadašnjim zakonom nisu bile niti inkriminisane. Neuplaćivanje poreza po odbitku, prema čl. 229a st. 1, čini odgovorno lice u pravnom licu – poreskom platcu, kao i preduzetnik – poreski platac koji, u nameri da ne plati porez, ne uplati na propisani uplatni račun javnih prihoda iznos koji je obračunat na ime poreza po odbitku. I u sudskoj praksi, zauzeto je navedeno stajalište:

„Naime, nejasan je zaključak prvostepenog suda u pogledu toga da je odredbom člana 229a Krivičnog zakonika (koja je bila na snazi od 11.09.2009. godine do 31.12.2012. godine) bilo inkriminisano i neuplaćivanje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje, bez obzira što to nesporno nije bilo izričito propisano navedenom zakonskom odredbom. Drugim rečima, nejasno je od kakvog je značaja u ovom slučaju to što doprinosi za obavezno socijalno osiguranje predstavljaju javne prihode i što se u zakonskom opisu predmetnog krivičnog dela pominje termin ‘javni prihodi’, s obzirom da je u označenom periodu bilo sankcionisano neuplaćivanje poreza po odbitku, a ne neuplaćivanje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje, pa su u kontekstu iznetog nejasni razlozi zbog kojih prvostepeni sud nalazi da se u kategoriju poreza po odbitku ubrajaju i doprinosi za obavezno socijalno osiguranje.

Ovakav stav prvostepenog suda dodatno je nejasan ukoliko se uzme u obzir da je i sam zakonodavac u izmenama i dopunama Krivičnog zakonika od 24.12.2012. godine, napravio jasnu razliku između doprinosa za obavezno socijalno osiguranje i poreza po odbitku, na taj način što je izmenio postojeći član 229a Krivičnog zakonika odvojeno inkriminišući neuplaćivanje poreza po odbitku, doprinosa za obavezno socijalno osiguranje po odbitku ili drugih propisanih dažbina. U prilog navedenom govori i dosadašnja sudska praksa iskazana u odlukama Osnovnog suda u Nišu K. br. 5471/10 od 06.07.2011. godine, Apelacionog suda u Nišu Kž1. br. 354/12 od 13.09.2012. godine i Apelacionog suda u Novom Sadu Kž I 1382/10 od 10.01.2012. godine iz kojih proizlazi da se pod neuplaćivanje poreza po odbitku ne može podvesti neplaćanje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje.“¹⁴

4. Analiza sudske prakse za krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku

U tabeli br. 3 prikazane su *prijave, optužbe i osude za krivično delo neuplaćivanje poreza po odbitku u periodu od 2014. do 2018. godine.*

¹⁴ Iz Presude Apelacionog suda u Beogradu, br. Kž2 1082/2015, od 2. juna 2015. godine.

U vreme pisanja rada, službeni podaci za 2019. godinu još nisu publikovani, što je i razlog zašto nisu navedeni u ovom istraživanju.

Tabela br. 3. Prijave i osude za krivično delo *neuplaćivanje poreza po odbitku* od 2014. do 2018. godine¹⁵

NEUPLAĆIVANJE POREZA PO ODBITKU	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.
PRIJAVE	62	63	52	30	39
OPTUŽBE	108	74	44	42	24
OSUDE	44	30	20	23	6

Prvo možemo da uočimo veoma malen broj u otkrivanju, procesuiranju i kažnjavanju učinilaca krivičnog dela neuplaćivanja poreza po odbitku, što nam govori u prilog postojanja izrazito visoke „tamne brojke“ ovog krivičnog dela, pogotovo vezano za situacije koje se odnose na neprijavljene radnike odnosno za rad „na crno“.

Ukoliko posmatramo analizirano petogodišnje razdoblje, primećujemo znatan pad u odnosu na prijave, čiji je broj smanjen za skoro dvostruko – tako su zabeležene 62 prijave u 2014. godini, da bi u 2017. godini bilo evidentirano svega 30 prijavljenih lica.

Slična situacija odrazila se i na optužena i osuđena lica. Iako je u prve dve godine posmatranog perioda, u 2014. i 2015. godini, broj optužbi premašio broj prijava, u 2014. godini 108 optuženja u odnosu na 62 prijave, te u 2015. godini 74 optužbe u odnosu na 63 prijave, broj optuženja je iz godine u godinu u drastičnom padu. Tako su svega 44 optužbe u 2016. godini, u odnosu na 108 optuženja u 2014. godini, da bi se taj broj u 2018. godini sveo na samo 20% optuženja iz prve analizirane godine, odnosno na samo 24 podignute optužbe.

Kao što smo naveli, i broj osuda je u proporcionalnom padu. Naime, od ukupno donete 44 osuđujuće presude u 2014. godini, u 2018. godini beležimo

¹⁵ Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji u 2018. prijave, optuženja i osude*, 2019. godina.

Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji u 2017. prijave, optuženja i osude*, 2018. godina.

Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji u 2016. prijave, optuženja i osude*, 2017. godina.

Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji u 2015. prijave, optuženja i osude*, 2016. godina.

Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji u 2014. prijave, optuženja i osude*, 2015. godina.

svega šest osuda ili 13,64% od broja osuda iz navedene prve godine posmatranog perioda.

Ako pogledamo odnos prijava, optužbi i osuda u odnosu na pojedinu godinu, onda dobijamo sledeće podatke: u 2014. godini, od ukupno prijavljenih 62, optuženo je 108 lica ili 70% više lica od prijavljenih, a osuđeno ih je 70% od ukupno prijavljenih. U 2015. godini optuženo je oko 20% više lica (74) u odnosu na 63 prijavljena, dok je osuđeno njih 47,62% (30) od prijavljenih. U 2016. godini optužena su 44 lica, što je 84,62% od ukupno prijavljenih, a osuđeno ih je 38,46% (20). U 2017. godini optuženo je 40% više lica (42) u odnosu na 30 prijavljenih, da bi bilo osuđeno njih 76,67% (23). U 2018. godini optužena su 24 lica, što je 61,54% od ukupno prijavljenih, a osuđeno ih je 15,38% (6).

5. Zaključak

Poseban vid poreske evazije predstavlja siva ekonomija u oblasti rada. Angažovanjem radnika „na crno“ poslodavci izbegavaju plaćanja poreza na zarade i doprinose za obavezno socijalno osiguranje. Razmere sive ekonomije teško se mogu u potpunosti sagledati, jer ne postoje precizni podaci o broju radnika koji rade „na crno“, kao što se ne mogu ni precizno proračunati gubici u budžetu. Poseban problem predstavljaju štetne posledice rada „na crno“ po prava iz radnog odnosa. Takvi radnici su ilegalno zaposleni, bez pravnog osnova neće biti u mogućnosti da ostvare svoja prava iz radnog odnosa (u pogledu radnog vremena, odmora i odsustva, bezbednosti na radu, minimalne zarade), niti im teče radni staž i nemaju socijalno osiguranje za slučaj nezaposlenosti.

Da bi se postigao prelazak iz neformalnog u formalni sektor potrebna je odgovarajuća strategija u skladu sa konkretnim uslovima države u kojoj je siva ekonomija ukorenjena. Pre svega, potrebno je da postoje odgovarajuća zakonska rešenja, kako u domenu radnih odnosa, tako i u oblasti poreskog prava. Postojeće poresko zakonodavstvo ne ide u pravcu stvaranja povoljnog ambijenta za prijavljivanje radnika i plaćanje poreza na zarade i doprinosa za obavezno socijalno osiguranje. Postoji veliko fiskalno opterećenje rada, koje se pojavljuje kao trošak radne snage i destimuliše poslodavce da zapošljavaju radnike. Međutim, postojanje odgovarajućih zakonskih propisa nije dovoljno, potrebna je njihova dosledna primena u praksi, bez pravljenja propusta u postupanju poreske administracije i nadležnih državnih organa.

Navedeni stav u sudskoj praksi za period u kome je u inkriminaciji

krivičnog dela neuplaćivanja poreza po odbitku korišćen termin „javni prihodi“, po kome se tumači da neuplaćivanje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje ne smatra krivičnim delom neuplaćivanja poreza po odbitku nije u duhu poreskog zakonodavstva. Smisao inkriminacije poreskih krivičnih dela je upravo zaštita fiskalnih interesa države, dakle budžeta, kao i fondova organizacija za obavezno socijalno osiguranje.

Veoma mali broj u otkrivanju, procesuiranju i kažnjavanju učinioca krivičnog dela neuplaćivanja poreza po odbitku (na primer, samo šest osuda u toku 2018. godine) govori u prilog postojanju izrazito visoke „tamne brojke“ ovog krivičnog dela, pogotovo vezane za situaciju koja se odnosi na neprijavlivanje radnika, odnosno, rad „na crno“. Naravno, ne može se samo kaznenim merama značajnije doprineti suzbijanju poreske evazije u oblasti rada. Strategija prelaska iz neformalnog u formalni sektor podrazumeva, pored ostalog, i odgovarajuća zakonska rešenja u domenu poreskog zakonodavstva. Postojanje velikog fiskalnog opterećenja rada zahteva smanjenje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje. Pa ipak, odgovarajuća kaznena politika, kojom se postiže dosledna primena pravnih propisa u postupku otkrivanja, procesuiranja i kažnjavanja učinioca ovog krivičnog dela, doprinosi povećanju poreske discipline. Na ovaj način će uredna i blagovremena prijava radnika i plaćanje poreza na zaradu i doprinosa za obavezno socijalno osiguranje omogućiti da radnici postanu „vidljivi“ za pravni sistem i da budu u mogućnosti da ostvare svoja prava iz radnog odnosa.

Literatura

1. Anđelković, M., *Javne finansije i finansijsko pravo*, Pravni fakultet u Nišu, 2018.
2. Anketa o radnoj snazi u Republici Srbiji, 2019, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2020.
3. Božić, V., Dimić, S., Poreski obveznik u ulozi korisnika poreskih usluga kao prevencija poreskog kriminaliteta, *Zbornik Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, Usluge i prava korisnika, 2020, str. 595–610.
4. Milošević, G., Golubović, N., Poreska incidenca, *Kultura polisa*, god. VIII (2011), br. 15, 305–316.
5. Krivični zakonik, „Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – isr.,

- 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
6. Kulić, M., Milošević, G., Odnos krivičnog dela poreske utaje i krivičnog dela neuplaćivanja poreza po odbitku, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LIX, 2/2011, 321–343.
 7. Presuda Vrhovnog Kasacionog suda u Beogradu, br. Kzz 1225/2017, od 26. aprila 2018.
 8. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, br. KŽ – 1 – 89/16, od 3. februara 2016.
 9. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, br. Kž2 1082/2015, od 2. juna 2015.
 10. Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji u 2018, prijave, optuženja i osude*, 2019. godina.
 11. Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji u 2017, prijave, optuženja i osude*, 2018. godina.
 12. Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji u 2016, prijave, optuženja i osude*, 2017. godina.
 13. Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji u 2015, prijave, optuženja i osude*, 2016. godina.
 14. Republički zavod za statistiku RS: *Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji u 2014, prijave, optuženja i osude*, 2015. godina.
 15. Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, „Službeni glasnik RS“, br. 61/2007.
 16. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik RS“, br. 72/2009.
 17. Zakon o radu („Sl. glasnik RS“, br. 4/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017, 113/2017 i 95/2018).
 18. Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji („Sl. glasnik RS“, br. 80/02, 84/02, 79/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09,

72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/14, 112/15, 15/16, 108/16 i 30/18).

19. Zakon o porezu na dohodak građana („Sl. glasnik RS“, br. 24/2001, 80/2002, 135/2004, 65/2006, 31/2009, 44/2009. 18/2010, 5072011, 7/2012. 93/2012, 114/2012, 8/2013, 47/2013, 48/2013, 6/2014, 5772014, 68/2014, 5/2015, 112/2015, 5/2016, 7/2017, 113/2017, 7/2018, 95/2018, 4/2019, 86/2019 i 5/2020) .
20. Zakona o doprinosima za socijalno osiguranje („Sl. glasnik RS“, br. 84/204, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011, 7/2012, 8/2013, 47/2013, 108/2013, 6/2014, 57/2014, 68/2014, 5/2015, 112/2015, 5/2016, 7/2017, 11372017, 7/2018, 95%2018, 4/2019, 86/2019 i 5/2020).

Vanda Božić, Assistant Professor*

Suzana Dimić, Assistant Professor**

THE MOST SEVERE FORM OF TAX EVASION IN THE DOMAIN OF LABOR - THE CRIMINAL OFFENSE OF NON-PAYMENT OF WITHHOLDING TAX

Summary: *The gray economy is a big problem for modern countries, only its size differs from country to country. A special segment is the so-called. „black“ work, which is assumed, in the impossibility of collecting precise data, to have large proportions in Serbia. By hiring workers „on the black market“, employers avoid paying taxes on salaries and contributions for compulsory social insurance. The harmful consequences on the budget are great, because in this way the budget coffers remain deprived of the amount of funds that they would have had if employers and employees had duly performed their tax obligations. A special problem is the harmful consequences for employment rights, because such engaged workers are not able to exerci-*

* Faculty of Law, University of Business Academy in Novi Sad, Belgrade

** Faculty of Law, University in Priština, Kosovska Mitrovica

se their employment rights. Employers who hire workers without a contract are liable for misdemeanors, but the suppression of this harmful phenomenon depends on the consistent application of regulations in practice by the competent services and authorities. A special type of illegal tax evasion is the criminal offense of non-payment of withholding tax, for which the cumulative application of imprisonment and fines is prescribed.

Keywords: *income tax, contributions for compulsory social insurance, criminal offense of non-payment of withholding tax.*

КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО

**ДИРЕКТИВА 2012/29/ЕУ И КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО
СРБИЈЕ (РАЗЛОЗИ НЕОПХОДНОСТИ УСАГЛАШАВАЊА
И МЕРЕ ЗА ПОСТИЗАЊЕ ЗАХТЕВАНОГ СТЕПЕНА
УСАГЛАШАВАЊА)**

Академик проф. др Станко Бејатовић

***Резиме:** Два су кључна питања која чине предмет анализе у раду. Прво је посвећено анализи разлога високог степена значаја Директиве 2012/29/ЕУ и разлога неопходности имплементације њених стандарда у национално кривично (материјално, процесно и извршно) законодавство и у државама које нису чланице ЕУ на које се односи Директива. Основни закључак извршене анализе овог аспекта предметне проблематике је безрезервна – неопходност имплементације стандарда Директиве и у национална кривична законодавства држава које нису чланице ЕУ из разлога што Директива садржи минималне међународне правне стандарде заштите права лица оштећених кривичним делом – жртва кривичног дела. Друга група питања тиче се анализе садашњег степена усаглашености кривичног законодавства Републике Србије (материјалног, процесног и извршног) са стандардима Директиве и начинима постизања захтеваног степена усаглашавања. Три су кључна закључка извршене анализе овог аспекта предметне проблематике. Прво, у позитивном кривичном законодавству Србије положај лица оштећеног кривичним делом је у немалом степену нормиран у складу са стандардима, захтевима и минималним правилима Директиве 2012/29 ЕУ. Друго, ЗКП из 2011. год., дошло је до, чини се неоправданог сужавања одређених права оштећеног лица у кривичном поступку (случај пре свега са сужавањем могућности да стекне својство оштећеног као тужилоца). Међутим, и поред тога, оштећени и по овом законском тексту – према*

*правилима важећег ЗКП, располаже немалим бројем процесних права садржаних у Директиви 2012/29 ЕУ као минимуму правних стандарда по овом питању. Треће, у одређеном броју одредаба, пре свега ЗКП, али и не само овог законског текста, неопходно је прецизирати већ постојећа права оштећеног и извршити одређене допуне и тако у целости усагласити кривичноправни систем Србије са стандардима садржаним у Директиви 2012/29 ЕУ. Међу немалим бројем питања овог карактера посебно се истичу она која се тичу: појма овог кривичнопроцесног субјекта (жртва, оштећени или и жртва и оштећени), његовог процесног положаја, начина обезбеђења његове индивидуалне процене, посебно осетљивих категорија жртава кривичних дела и кривичнопроцесних инструмената њихове заштите). На крају, у раду је дат и немали број предлога *de lege ferenda* с циљем што потпунијег усаглашавања кривичног процесног законодавства Републике Србије са релевантним међународним правним стандардима из ове области и решењима компетентног компаративног кривичног процесног законодавства и адекватне примене таквих норми.*

Кључне речи: *Директива 2012/29/ЕУ, кривично дело, национално кривично законодавство, међународни правни стандарди, жртва, оштећени, посебно осетљиве категорије, мере заштите, индивидуална процена, међународни правни стандарди, накнада штете, суд, тужилац.*

1. Директива 2012/29/ЕУ (значај и разлози неопходности усаглашавања националног кривичног законодавства са Директивом)

Директивом 2012/29/ЕУ Европског парламента и Европског савета од октобра 2012. год.¹ (у даљем тексту: Директива) успостављени су минимални стандарди о правима, подршци и заштити жртава кривичних дела. Циљ Директиве је да се жртвама кривичних дела гарантује адекватна информација, помоћ и заштита, као и могућност да учествују у кривичним поступцима. Као таква, Директива се односи на државе чланице ЕУ. Но, и поред тога што се односи на државе чланице ЕУ, она је незаобилазна и за државе које то желе да постану и не само њих већ и за законодавство сваке државе будући да садржи општеприхваћене стандарде, стандарде универзалног карактера када је реч о оштећеном

¹ Директива је заменила Оквирну одлуку Савета Европе 2001/220/ПУП(СЛ Л 315 од 14.11.2012).

– жртви кривичног дела² као надасве специфичном субјекту кривичног поступка. Када је реч о Републици Србији, три су кључна разлога због којих је неопходно усагласити њено кривично законодавство³ са стандардима Директиве. То су:

Прво, један од задатака на путу прикључења Србије ЕУ, односно један од сегмената поглавља 23, јесте и усклађивање њеног законодавства (у овом случају кривичног – материјалног, процесног и извршног) са стандардима Директиве. Дефинишући прелазна мерила кроз чију испуњеност се оцењује напредак који је Србија направила у овој области, ЕУ је поздравила намеру Србије да оцени степен усклађености свог законодавства са правним тековинама ЕУ у погледу права жртве и да након тога изврши усклађивање свог законодавства, као и да успостави мрежу услуга широм земље за пружање подршке жртвама, сведоцима и оштећенима у свим фазама кривичног поступка.⁴ Поред овог, ЕУ је нагласила да Србија треба да обезбеди приступ основном нивоу услуга подршке и да олакша упућивање на организације за пружање помоћи жртвама од стране полиције. Такође, ЕУ је позвала Србију да активно подстиче и прати примену ових права, као и да организује довољан број обука у вези са тим. У циљу испуњења наведеног, Акционим планом за Поглавље 23 предвиђен је читав низ активности овог карактера. Оне се, начелно посматрано, могу поделити у две велике групе. Најпре, Акционим планом је предвиђен сет активности које за сврху имају унапређење положаја жртава уопште, без обзира на врсту кривичног дела. Поред тога, Акциони план у различитим сегментима предвиђа различите активности које имају за циљ унапређење положаја појединих, посебно осетљивих категорија жртава, пре свега деце. Посматрано у овом контексту, треба истаћи чл. 24 Директиве, који налаже државама чланицама да осигурају да у кривичном поступку сви разговори са децом жртвама буду аудио-визуелно снимљени и да се као такви могу користити као до-

² У тексту се под терминима оштећени – жртва кривичног дела подразумева како физичко тако и правно лице које је на било који начин оштећено извршењем кривичног дела.

³ Под кривичним законодавством Србије, у контексту рада, подразумевају се: КЗ („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016); ЗКП („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/212, 32/2013, 45/2013 и 55/2014); Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005) и Закон о извршењу кривичних санкција („Сл. гласник РС“, бр. 55/2014).

⁴ Види: Препоруке за унапређење мреже служби за помоћ и подршку оштећенима и жртвама кривичних дела и сведоцима у кривичним поступцима Републике Србије, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2016.

каз у кривичном поступку. Исто тако, државе чланице у складу са својим кривичним законодавством треба да предвиде могућност постављања специјалног пуномоћника детету жртви кривичног дела у случају када су носиоци родитељске одговорности онемогућени да заступају децу жртве због сукоба интереса, као и у случајевима када дете није у пратњи породице или је одвојено од ње, односно и да дете жртва има право на адвоката, на правни савет и заступање, у своје име, у поступцима у којима постоји или може постојати сукоб интереса између детета жртве и носилаца родитељске одговорности.

Друго, од првих дана свог постојања кривично законодавство Србије је тежило, и у томе у највећем степену и успевало, да буде усаглашено са решењима која су у датом времену одсликавала најдемократичније погледе друштва као целине на предметну проблематику⁵. Доказ да такву, сасвим исправну, праксу Србија наставља, треба да буде, уз остало, и имплементација стандарда Директиве у њено кривично законодавство. Управо у тој жељи предузето је и предузима се низ мера – активности. То су пре свега већ усвојена акта и акта чији је процес усвајања на самом крају (Акциони план за Поглавље 23; Акциони план за спровођене Националне стратегије за остваривање права жртава и сведока кривичних дела у Републици Србији за период од 2019. до 2025. год. и Национална стратегија за остваривање права жртава и сведока кривичних дела за период 2019–2025. год.).

Треће, и поред тога што је у позитивном кривичном, пре свега кривичнопроцесном законодавству Републике Србије, а тиме и у њеном ЗКП као његовом кључном репрезенту, положај лица оштећеног кривичним делом у немалом степену нормиран у складу са стандардима, захтевима и минималним правилима Директиве⁶ неопходно је прецизирати већ

⁵ Види: Бејатовић, С., *Оштећени у кривичном поступку*, Београд, 1993.

⁶ Види: Шкулић, М., *Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020; Колаковић-Бојовић, М., *Директива о жртвама (2012/29/ЕУ) и казнено законодавство Републике Србије*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020; Стевановић, И., *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Неопходни кораци за унапређење система)*, Збор. „Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (Међународни правни стандарди и стање у Србији)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2019.

постојећа права оштећеног и извршити одређене измене и допуне ЗКП и тако га у целости усагласити са стандардима садржаним у Директиви. Ако се овоме дода и чињеница да је ЗКП из 2011. год. дошло до, чини се неоправданог, сужавања одређених права оштећеног лица у кривичном поступку (случај пре свега са сужавањем могућности да стекне својство оштећеног као тужиоца),⁷ онда потреба предузимања даљних активности на изменама и допунама ЗКП, када је реч о овом његовом аспекту, додатно добија на свом значају.

На крају, кад је реч о овом аспекту предметне проблематике, пажњу заслужује и следеће:

Прво, када је реч о неопходности усаглашавања кривичног законодавства Републике Србије са стандардима Директиве, онда посебно треба имати у виду чињеницу да, и поред тога што Директива садржи одредбе и материјалног и извршног карактера о статусу жртве кривичног дела, њено тежиште је на питањима кривичнопроцесног карактера. Овакав став Директиве по овом питању заснован је на два кључна криминално-политичка разлога. Први лежи у чињеници да жртва кривичног дела своја права у вези са овим њеним статусом може да оствари само у кривичном поступку. Друго, сам кривични поступак по својој природи је једна непријатност за жртву кривичног дела и као такав оставља и додатне негативне последице на њу, а оне треба да се смање у што је могуће већем степену.

Друго, два су предуслова жељеног степена адекватности заштите права лица оштећеног – жртве кривичног дела у кривичном поступку. Први је адекватна кривичноправна норма, а други је њена адекватна примена, што тренутно није случај ни са једном ни са другом претпоставком. Да би се ово постигло – да би кривичноправне, а пре свега кривичнопроцесне норме биле у функцији овако постављених циљева, по свом садржају морају да буду адекватне времену и простору важења норме и да буду прецизне – да не дозвољавају могућност злоупотребе процесних овлашћења, а један од неизоставних предуслова за то је и имплементација стандарда Директиве, где се сусрећемо са немалим бројем отворених питања. Случај пре свега са појмом жртва кривичног дела у кривичном законику (Да ли је то лице оштећено кривичним делом? Да

⁷ Ћирић, Ј., *Кривично законодавство Републике Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29/EУ)*, Збор., „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 81.

ли је то пасивни субјекат кривичног дела или овај појам треба схватити у криминолошком или неком другом смислу значења?). Или, ту је и питање: Жртва као посебан субјекат кривичног поступка или не? Затим, ту је и ништа мање актуелно питање благовремене индивидуалне процене жртве ради утврђивања специфичних потреба заштите и утврђивања да ли би она и у којој мери имала користи од примене специфичних мера заштите у току трајања кривичног поступка због њене посебне изложености секундарној и поновној виктимизацији, застрашивању и одмазди. Потом, ту је питање начина унапређења положаја посебно осетљивих категорија жртава и успостављања мреже служби подршке жртвама кривичних дела. Питање начина обезбеђења стручне обуке службених лица (општа или специјална) с циљем подизања њихове „свести о потребама жртава и оспособљавању за поступање са жртвама на непристрасан, уважавајући и професионалан начин.“ Или, ту је и питање мера заштите посебно осетљивих категорија жртава кривичних дела и њиховог процесног статуса. Питање инфраструктуре правосудних објеката и адекватности пружања захтеваног степена заштите жртава и сведока кривичних дела. Питање међународне сарадње у области подршке жртвама и сведоцима кривичних дела и сл.⁸

2. Законик о кривичном поступку РС и стандарди Директиве 2012/29/ЕУ

Када је реч о овом аспекту предметне проблематике, као прво треба констатовати чињеницу да је у *важећем тексту ЗКП РС* положај лица оштећеног кривичним делом у немалом степену нормиран у складу са стандардима, захтевима и минималним правилима Директиве 2012/29 ЕУ. Немали број стандарда садржаних у Директиви 2012/29 ЕУ, који се тичу статуса оштећеног у кривичном поступку, већ је инкорпориран у ЗКП кроз одредбе које се тичу статуса оштећеног лица, што је у складу са нашом кривичнопроцесном традицијом.⁹ Истина, ЗКП из 2011. год.¹⁰ дошло

⁸ Види: Стевановић, И., *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Неопходни кораци за унапређење система)*, Збор. „Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (Међународни правни стандарди и стање у Србији)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2019, стр. 156–169.

⁹ Види: Бејатовић, С., *Оштећени у кривичном поступку*, Београд, 1993.

¹⁰ „Сл. гласник РС“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 и 35/19.

је до, чини се, неоправданог сужавања одређених права оштећеног лица у кривичном поступку (случај пре свега са сужавањем могућности да стекне својство оштећеног као тужиоца).¹¹ Међутим, и поред тога, оштећени и по овом законском тексту – према правилима важећег ЗКП, располаже немалим бројем процесних права садржаних у Директиви 2012/29 ЕУ као минимуму правних стандарда по овом питању. Но, и поред свега овог, у одређеном броју одредаба ЗКП неопходно је прецизирати већ постојећа права оштећеног и извршити одређене измене и допуне и тако у целости усагласити исти са стандардима садржаним у Директиви 2012/29 ЕУ.

Уз изнесено, када је реч о неопходности потпуне имплементације наведених међународних правних стандарда у ЗКП РС, онда треба посебно истаћи и криминално-политичке разлоге те неопходности – разлоге неопходности што потпуније имплементације стандарда Директиве у исти. Два су кључна криминално-политичка разлога која стоје у основи ове неопходности. Први је садржан у чињеници да жртва кривичног дела своја права у вези са овим њеним статусом може да оствари само у кривичном поступку. Друго, сам кривични поступак по својој природи је једна непријатност за жртву кривичног дела и као такав оставља и додатне негативне последице на њу, а оне треба да се смање у што је могуће већем степену управо нормирањем адекватних кривичнопроцесних инструмената и њиховом адекватном применом, што, мора се признати, није лако обезбедити.

Посматрано са аспекта односа норми важећег ЗКП РС и стандарда предвиђених у Директиви 2012/29 ЕУ у кривичнопроцесној теорији, законодавству и његовој примени присутан је немали број отворених питања овог карактера. Међу њима, посматрано са аспекта Директиве 2012/29 ЕУ, и не само Директиве већ и других релевантних међународних правних аката овог карактера, као кључно поставља се питање?

2.1. Жртва као посебан субјекат кривичног поступка или не? Односно, питање терминологије “жртва кривичног дела”, “оштећени” или њихова комбинација?

Када је реч о усаглашавању ЗКП РС са стандардима Директиве 2012/29 ЕУ, као прво јавља се питање начина нормирања статуса жрт-

¹¹ Ћирић, Ј., *Кривично законодавство Републике Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29/ЕУ)*, Збор., „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 82.

ве схваћене у смислу чл. 2 Директиве. Два су могућа начина решавања овог питања. Први је да се у ЗКП предвиди жртва као посебан субјекат кривичног поступка. У таквом случају у оквиру појма лица оштећеног кривичним делом схваћеног у ширем смислу значења били би обухваћени следећи процесни субјекти: жртва, оштећени и приватни тужилац. Други могући начин решавања овог питања је да се у склопу одредаба које третирају проблематику лица оштећеног кривичним делом нормирају и питања жртве кривичног дела схваћене у смислу чл. 2 Директиве.

У вези са оваквим начинима решавања ове дилеме, поставља се и питање предности и недостатака посебног начина нормирања статуса жртве у ЗКП. Предности овог начина његовог решавања (предвиђање жртве као посебног субјекта кривичног дела) су:

Прво, оваквим начином нормирања држава показује већи степен заинтересованости за статус жртве кривичног дела;

Друго, постиже се, терминолошки посматрано, већи степен усаглашености са стандардима Директиве;

Треће, ствара се нормативна основа за доношење одговарајућих подзаконских аката потребних за адекватну примену стандарда Директиве по питању статуса жртве као посебног субјекта кривичног поступка;

Четврто, обезбеђују се услови за повећање већег степена стручности субјеката кривичног поступка који у обављању својих послова контактирају са жртвом – жртвама кривичног дела (полиције, јавног тужилаштва, суда, адвокатуре и др.).

Пето, адекватније се решавају питања која у националном законодавству треба да буду решена у складу са стандардима Директиве. Реч је о питањима која се тичу: појма жртве и њеног односа са лицем оштећеним кривичним делом; нових права жртве кривичног дела предвиђаних Директивом (случај нпр. са правом на делотворну психолошку и другу стручну помоћ, са правом на благовремену и индивидуалну процену у циљу утврђивања специфичних потреба заштите, са правом на добијање информација о правима и статусу предмета, класификације жртава кривичних дела и прописивања специфичности третмана појединих категорија жртава кривичних дела – нпр. дете као жртва кривичног дела, жртве насилничких кривичних дела, питање новчане накнаде штете жртвама кривичних дела и др.).

Негативна страна оваквог једног решења је пре свега што се на тај начин, без неке изричите нормативне обавезе проистекле из одређеног

међународног правног акта – у овом случају Директиве, раскида са нашом правном традицијом и што је поприлично тешко нормативно прецизно разграничити статус жртве и статус лица оштећеног кривичним делом схваћеног у ужем смислу његовог значења као другог могућег процесног субјеката оштећеног извршењем кривичног дела схваћеног у ширем смислу његовог значења. Уз ово, ту је такође и чињеница да се и у случају одређења да се и даље остане при термину оштећени у његовој нормативној разради могу задовољити сви стандарди Директиве. Затим, ту је и чињеница да је термин оштећени, језички посматрано, и у сагласности са духом српског језика.¹²

У случају одређења да се питање статуса жртве кривичног дела, схваћене у смислу чл. 2 Директиве, решава у склопу одредаба које третирају проблематику лица оштећеног кривичним делом, једно од првих питања која треба да буде решено јесте питање термина “жртва кривичног дела”. Питање своју подлогу налази у чињеници да, за разлику од нашег кривичног процесног законодавства уопште, а и тиме и важећег текста ЗКП који у складу са традицијом употребљава термин “оштећени” а не термин жртва кривичног дела и даје његово појмовно одређење (чл. 2 ст. 1 тач. 11 ЗКП), Директива употребљава термин жртва кривичног дела и даје њено појмовно одређење (чл. 2 Директиве).

У анализи овако постављеног питања неопходно је поћи од следећег: *Прво*, чл. 2 Директиве, суштински посматрано, разликује две категорије жртава кривичних дела, а критеријум њиховог разликовања је чињеница да ли је извршењем кривичног дела жртва – пасивни субјекат кривичног дела изгубила живот или не. У случајевима када извршењем кривичног дела није дошло до губитка живота жртве кривичног дела, под тим појмом се схвата “физичко лице које је претрпело повреду, укључујући физичку, психичку или емотивну повреду, или материјалну штету која је директно проузрокована кривичним делом”. У овом случају, реч је о жртви у ужем смислу њеног значења. Насупрот овом, у случају када је извршењем кривичног дела директно проузрокована смрт жртве (пасивног субјекта кривичног дела) под жртвом се сматрају чланови породице лица чија је смрт директна последица кривичног дела и који су претрпели повреду или штету као последицу смрти тог лица (жртва кривичног дела у ширем смислу значења). Уз то, прецизиран је и круг

¹² Види термин „оштећен“ и термин „жртва“, *Речник српског језика*, Матица српска, Нови Сад, 2007. год., стр. 375 и 905.

лица као чланова породице. То су: супружник, лица која живе са жртвом у интимној, стабилној и континуираној заједници у оквиру заједничког домаћинства, сродник по директној линији, браћа и сестре и лица о којима се жртва стара. *Друго*, иоле озбиљнија компаративна анализа одредбе чл. 2 Директиве и одредаба које одређују појам оштећеног у ЗКП, говори да и наш законодавац познаје две категорије оштећених лица и да је критеријум њиховог разликовања идентичан критеријуму разликовања две категорије жртава кривичних дела у смислу чл. 2 Директиве. Под оштећеним у ужем смислу значења, према чл. 2 тач. 11 ЗКП, сматра се лице (не само физичко већ и правно) чије је лично и имовинско право кривичним делом повређено или угрожено. Под оштећеним у ширем смислу значења подразумевају се следбеници оштећеног конкретизовани у чл. 57 ЗКП, истина са различитим – суженим фондом процесних права. *Треће*, чл. 2 Директиве под појмом жртве подразумева само физичко лице док ЗКП под појмом „оштећени“ подразумева и правно лице, што има пуно оправдање. *Четврто*, круг субјеката које обухвата појам жртве у чл. 2 Директиве и појам оштећеног према ЗКП није идентичан. Он је у ЗКП не само шири већ и конкретније одређен.

С обзиром на изнесено, кључно питање је како решити ове питање у ЗКП да би оно било сагласно са стандардима Директиве. Четири су могућа начина решавања овако постављеног питања:

Прво, задржавање термина оштећени и његово појмовно одређење на следећи начин: “Оштећени је лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено.

У случају када је код оштећеног наступила смрт директно проузрокована кривичним делом под оштећеним се сматра његов брачни друг, лице које је са оштећеним у трајној животној заједници, или са оштећеним живи у заједничком домаћинству, сродници по крви у правој линији, браћа и сестре оштећеног, као и лица о којима се оштећени старао.”

Друго, задржавање терминима оштећени за оштећеног схваћеног у предње наведеном ужем смислу значења и прихватање термина жртва у случају када се ради о оштећеном лицу схваћеном у ширем смислу значења. У случају прихватања овакве могућности, која изгледа најмање оправдана, појам оштећеног би се могао дати на следећи начин: “Оштећени је лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено.

У случају када је код оштећеног као жртве кривичног дела наступила смрт директно проузрокована кривичним делом, под оштећеним се

сматра његов брачни друг, лице које је са оштећеним у трајној животној заједници, или са оштећеним живи у заједничком домаћинству, сродници по крви у правој линији, браћа и сестре оштећеног, као и лица о којима се оштећени старао”.

Трећа могућност је потпуно напуштање термина оштећени и прихватање термина жртва кривичног дела, што би, поред осталог, имало за последицу и потпуни раскид са нашом правном традицијом по овом питању. Резултат прихватања овакве једне могућности било би следеће појмовно одређења појма жртве: “Жртва је лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено.

У случају када је код оштећеног као жртве кривичног дела наступила смрт директно проузрокована кривичним делом, под жртвом се сматра његов брачни друг, лице које је са оштећеним у трајној животној заједници, или са оштећеним живи у заједничком домаћинству, сродници по крви у правој линији, браћа и сестре оштећеног, као и лица о којима се оштећени старао.”

Прихватање овакве једне могућности за своју последицу би имало низ термиолошких интервенција не само у ЗКП већ и у низу других закона у којима се користи термин оштећени, за шта, чини се, такође нема аргумената таквог степена јачине који би оправдали овакав један приступ у решавању овог питања.

Четврта могућност је задржавање појма „оштећени“, уз прецизирање да се, у случају када је извршењем кривичног дела оштећено само физичко лице, тај појам има тумачити у складу са чл. 2 Директиве, што би било изричито предвиђено ст. 2 тач. 11 ст. 1 ЗКП.

2.2. Друга кривичнопроцесна питања статуса оштећеног – жртве кривичног дела (ЗКП РС и Директива 2012/29 ЕУ)

Поред предње изнесеног, као полазног питања, присутна су и друга питања која захтевају нову или другачију нормативну разраду у ЗКП у циљу његовог усаглашавања са стандардима Директиве. Појединачно посматрано, то су:

2.2.1. Индивидуална процена жртве ради утврђивања њених посебних потреба

Кривично дело само по себи је трауматичан догађај за његову жртву, без обзира на то о којем кривичном делу и његовој жртви је реч. Но, и поред исправности оваквог једног општег става, такође је неспорна и чињеница да су последице извршења кривичних дела различите за жртве. Код неких су веће, а код неких мање, што је у зависности од низа околности везаних како за врсту кривичног дела, начин његовог извршења, својства личности жртве, околности под којима је дело извршено, последица његовог извршења и сл. Услед овог, савремено кривично процесно законодавство успоставља механизме којим жели да, што је могуће више, смањи дејство штетних последица на жртву кривичног дела у току њеног учешћа у кривичном поступку. У том контексту, а у циљу могућности утврђивања које жртве кривичног дела имају потребу за посебним мерама заштите у току њиховог учешћа у кривичном поступку и како би се могло одлучити које су то посебне заштитне мере које треба применити у конкретном случају, Директива предвиђа обавезан поступак појединачне процене сваке жртве. И управо то је једно од њених важнијих достигнућа. Начин спровођења поступка појединачне процене жртве у циљу утврђивања њених специфичних потреба, прописан је чл. 22 Директиве, док је попис посебних заштитних мера које се примењују у таквом случају дат у чл. 23 и 24 Директиве. Суштина ових одредаба Директиве састоји се у праву жртве кривичног дела на благовремену и индивидуалну процену у циљу утврђивања специфичних потреба заштите и утврђивања да ли би она и у којој мери имала користи од примене специфичних мера заштите у току трајања кривичног поступка због њене посебне изложености секундарној и поновној виктимизацији, застрашивању и одмазди.

Анализа одредаба позитивног кривичног процесног законодавства Србије (пре свега ЗКП и Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица¹³) говори да не постоје одредбе које изричито стварају могућност за практичну реализацију оваквог једног права лица оштећеног кривичним делом. У циљу стварања нормативне основе за практичну реализацију одредбе чл. 22 Директиве требало би у оквиру норми које регулишу проблематику лица оштећеног кривичним делом ЗКП и одговарајућих норми Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити мало-

¹³ „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005.

летних лица извршити одређене допуне.

Прво, треба изричито предвидети ово право оштећеног, и то у одредби ЗКП која говори о правима оштећеног (чл. 50 ст. 1 тач. 1 ЗКП), која би гласила “1) право на одговарајућу психолошку и другу стручну помоћ, подршку и заштиту у складу са законом.” Затим, требало би одредити процесни тренутак (пре првог испитивања) и субјекте његове практичне реализације, врсту посебних мера и случајеве обавезности и индивидуалне процене, критеријум чега треба да буде врста кривичног дела (нпр. ако су у питању жртве тероризма, организованог криминала, насиља у породици, сексуалног насиља и сл.) и својство оштећеног (нпр. дете као жртва кривичног дела). Уз ово, требало би предвидети обавезу доношења одговарајућег подзаконског акта о начину спровођења поступка индивидуалне процене лица оштећеног кривичним делом (нпр. Правилника о начину спровођења поступка индивидуалне процене лица оштећеног кривичним делом ради утврђивања посебних потреба заштите), којим би се конкретизовала предње наведена питања (нпр. мере посебне заштите, категорија оштећених лица према којима могу бити примењене посебне мере заштите и под којим условима – нпр. ако њихова практична реализација није обезбеђена на други законом предвиђени начини – оштећени нпр. нема здравствено осигурање и др.) који би донео надлежни орган (Високи савет судства или министар надлежан за правосуђе). Затим, у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица такође треба предвидети посебна правила везана за овај аспект дете-та као жртве кривичних дела (чл. 22 тач. 4 и чл. 24 Директиве).

У нормирању предње наведених питања посебну пажњу треба посветити конкретизацији субјекта надлежног за спровођење индивидуалне процене лица оштећеног кривичним делом у циљу утврђивања његових специфичних потреба, као и начину обезбеђења учешћа оштећеног у поступку индивидуалне процене његових специфичних потреба заштите, узимању у обзир његову жељу, укључујући и жељу да се не примене законом предвиђене посебне мере заштите лица оштећеног кривичним делом. Затим, изричито предвидети да право оштећеног на посебну подршку и заштиту припада само под условом да оно није обезбеђено на други одговарајући начин (нпр. оштећени нема здравствено осигурање, а потребно му је лечење, рехабилитација или туђа помоћ и нега; потребно му је стамбено збрињавање или обезбеђени оброци; потребна помоћ и подршка око издавања личних докумената без надокнаде, итд.). Даље, потребно је уредити питање начина пружана помоћи, односно питање односа трошкова насталих пружањем помоћи, подршке и заштите оштећеном и досуђеном имовинскоправног зах-

тева и др.¹⁴ Једном речју, питања нормирати тако да се обезбеди пружање одговарајуће психолошке, здравствене и друге стручне помоћи, подршке и заштите само оном оштећеном којем је заиста то потребно, а који неодложне потребе настале услед извршења кривичног дела не може подмитити на други начин, уместо као опште право свих категорија лица оштећених кривичним делом.¹⁵

2.2.2. Право на добијање информација о правима и статусу предмета

Неопходна претпоставка за могућност практичне реализације предвиђених права оштећеног лица је његова благовремена и тачна информисаност како о његовим правима тако и о статусу кривичног предмета у којем се он појављује у својству оштећеног – жртве кривичног дела. С обзиром на ово, сасвим оправдано Директива придаје посебан значај овом праву оштећеног као жртве кривичног дела.¹⁶

У циљу потпуне усаглашености одредаба националног кривичног процесног законодавства, а тиме и ЗКП са овим стандардом, неопходно је у контексту набрајања права оштећеног предвидети и његово “право на добијање информације од надлежног органа (полиције, јавног тужиоца и суда) о његовим правима, као и право на добијање писаног *упутства о правима оштећеног – жртве кривичног дела*“. Реч је о упутству које би донело надлежно републичко тело (министар надлежан за правосуђе или Високи савет судства), у којем би била детаљно набројана права и дужности које има оштећени – жртва кривичног дела. Овакво једно право лица оштећеног кривичним делом могло би се номотехнички формулисати на следећи начин: “Полиција, јавно тужилаштво и суд су дужни већ приликом предузимања прве радње у којој учествује оштећени да га на разуман начин обавесте о правима која му припадају и предати му писано упутство о његовим правима. У контакту са оштећеним орган ће поступати обазриво и дато обавештење унети у записник о предузимању радње.”¹⁷ Даље, у циљу

¹⁴ Ивичевић-Карас, Е., *Посебно рањиве категорије жртава казних дјела у хрватском казненом процесном праву – нормативни оквир и пракса*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 127.

¹⁵ Бејатовић, С., *Директива 2012/29/ЕУ и кривично законодавство Србије (Степен усаглашености и мере за постизање захтеваног степена усаглашавања) – Нормативни аспект*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018, стр. 18–19.

¹⁶ Види чл. 3–6 Директиве

¹⁷ У истом смеру иде и одредба Акционог плана за поглавље 23 којом је планирана израда и

обезбеђења права оштећеног као субјекта подношења кривичне пријаве неопходно је изричито предвидети да у случају да се у својству подносиоца кривичне пријаве јавља оштећени – жртва кривичног дела да му се о поднесеној кривичној пријави преда писана потврда са навођењем података о датуму пријема пријаве и пријављеном кривичном делу. Уз ово, када је реч о поднесеној кривичној пријави од стране оштећеног, потребно је предвидети и рокове у којима он има право да од јавног тужиоца тражи добијање информације о статусу предмета по поднесеној кривичној пријави (нпр. истеком рока од три месеца од дана подношења кривичне пријаве) као и рокове у којима је јавни тужилац обавезан да да одговор (нпр. најкасније у року од месец дана од дана подношења захтева оштећеног), као и инструменте за добијање информације уколико тужилац не поступи по поднетом захтеву оштећеног у остављеном му року (нпр. подношење притужбе непосредно вишем јавном тужиоцу).¹⁸

2.2.3. Непредузимање кривичног гоњења и права оштећеног – жртве кривичног дела

Једно од изричито Директивом предвиђених права оштећеног као жртве кривичног дела јесте и његово право на преиспитивање одлуке о непредузимању кривичног гоњења од стране јавног – државног тужиоца. Према чл. 11 Директиве, жртве у складу са својим положајем у одговарајућим кривичноправним решењима имају право на преиспитивање одлуке о непредузимању кривичног гоњења и то државе чланице треба да осигурају, посебно у случају тешких кривичних дела. У циљу могућности коришћења овим својим правом држава треба да предвиди инструменте обавештавања жртве о овом њиховом праву. У случају да одлуку о непредузимању кривичног гоњења донесе највиши орган кривичног гоњења чију одлуку није могуће, према одредбама законодавства, преиспитати, преиспитивање одлуке може спровести исто то тело. Изузетак од овог права оштећеног – жртве кривичног дела само су случајеви када је до непредузимања кривичног гоњења дошло као резултат вансудског решења кривичне ствари у складу са њеним законодавством (нпр. применом начела опортунитета кривичног гоњења

дистрибуција брошуре која би садржавала информације о правима жртава (правна помоћ, психолошка подршка, заштита, итд.) у складу са чланом 4 Директиве 2012/29/ ЕУ (3.7.1.18).

¹⁸ Киурски, Ј., *Начело опортунитета кривичног гоњења*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019, стр. 129.

и закључења споразума о признању кривичног дела).

Ако се ово право оштећеног анализира са аспекта ЗКП РС, онда се може констатовати да таква могућност постоји употребом института супсидијарне тужбе. Такође, предвиђени су и други инструменти који су у функцији могуће контроле одлуке јавног тужиоца о непредузимању кривичног гоњења. То је приговор који оштећени може да поднесе непосредно вишем јавном тужиоцу у случају ако јавни тужилац, за кривично дело за које се гони по службеној дужности, одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу или одустане од кривичног гоњења до потврђивања оптужнице. Уз то, предвиђена је и обавеза обавештавања оштећеног о овом праву, рокови у којима он може да се користи истим, као и право оштећеног у случају да није обавештен о некој о предње наведених одлука о непредузимању кривичног гоњења од стране јавног тужиоца. Уз ово, прецизирани су случајеви, могућности, начин и рокови стицања својства супсидијарног тужиоца од стране оштећеног.¹⁹ Даље, ту је и одредба чл. 59 КЗ РС, према којој „Суд може ослободити од казне учињеног кривичног дела за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна ако је на основу постигнутог споразума са оштећеним испунио све обавезе из тог споразума.“ С обзиром на ово, може се констатовати да је, када је реч о овом стандарду Директиве, кривично законодавство Србије усаглашено са истим. Међутим, и поред тога, чини се оправданим залагање да ова решења треба да буду озбиљно преиспитана јер је више него неспорно да су решења важећег текста ЗКП по овом, и не само по овом питању, довела до погоршања статуса лица оштећеног кривичним делом, у односу на раније дата решења.²⁰

2.2.4. Обавештење жртве кривичног дела – оштећеног о коначном исходу поступка

Једно од права лица оштећеног кривичним делом – жртве кривичног

¹⁹ О томе детаљније види: Шкулић, М., *Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 55–78.

²⁰ Види: Ћирић, Ј., *Кривично законодавство Републике Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29/ЕУ)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 83.

дела јесте и његово право на обавештавање о коначном исходу поступка у којем је он жртва кривичног дела. У циљу могућности коришћења овим својим правима, обавеза је државе да оштећеног писменим путем и без одлагања обавести о свакој одлуци о коначном исходу кривичног поступка у којем она има статус оштећеног – жртве.²¹ Посматрани са аспекта важећег текста ЗКП РС, ово право оштећеног је већ нормирано. Према чл. 50 ст. 1 тач. 11 ЗКП, оштећени има право да “буде обавештен о исходу поступка и да му се достави правноснажна пресуда.”

2.2.5. Имовинскоправни захтев жртве кривичног дела – оштећеног

Када је реч о праву оштећеног – жртве кривичног дела на накнаду штете од учиниоца кривичног дела насталу извршењем кривичног дела, онда се чини сасвим оправданим став да по овом питању постоји висок степен несклада између норме и праксе. Наиме, посматрано са аспекта норме, може се закључити да ЗКП представља адекватну – сасвим одговарајућу нормативну основу за практичну реализацију овог права оштећеног лица. Истина, присутне су одређене разлике и по овом питању али оне нису од утицаја на овакву једну општу оцену. Четири су чињенице које говоре у прилог оправданости овакве једне констатације. Прво, то су одредбе (Глава XII – чл. 252–260 ЗКП), које регулишу питања имовинскоправног захтева оштећеног лица; друго, одредбе чл. 283 ЗКП о тзв. условном опортунитету кривичног гоњења које предвиђају да једна, од више предвиђених обавеза, које могу бити наложене осумњиченом у случају доношења одлуке о одлагању кривичног гоњења може бити и обавеза “да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету” (тач. 1 ст. 1 чл. 283 ЗКП); Треће, одредба чл. 314 ст. 1 тач. 4 ЗКП, којом је предвиђено да споразум о признању кривичног дела, поред осталог, садржи и “споразум о имовинскоправном захтеву, уколико је поднет“. “Четврто, одредба чл. 14 ЗМУКД²² којом је, као једна од посебних обавеза коју суд може изрећи малолетнику предвиђена и обавеза “да у оквиру својих сопствених могућности накнади штету коју је проузроковао” (тач. 2 ст. 2 чл. 14 ЗМУКД). Међутим, и поред тачности става да позитивно кривичнопроцесно законодавство представља адекватну нормативну основу за практичну реализацију права оштећеног

²¹ Чл. 6 Директиве.

²² Под ЗМУКД подразумева се Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

лица на накнаду штете проузроковане кривичним дело, то ни у ком случају не значи да нема могућности и за стварање нормативне основе за побољшање положаја оштећеног лица и по овом питању. Напротив. У вези са овим, присутна су два става. Први је за прописивање обавезе суда да увек у кривичном поступку расправља о имовинскоправном захтеву, а не као сада, осим “ако се тиме не би знатно одуговлачио кривични поступак”. Овакво једно залагање само на први поглед може се сматрати оправданим. Међутим, ако се оно доведе у везу са неизоставним начелом кривичног поступка – начелом ефикасности – решењем кривичне ствари у разумном року и са природом имовинскоправног захтева као грађанске ствари о којој се расправља у кривичном поступку, онда се мора констатовати да оно нема оправдања. С обзиром на ово, чини се далеко оправданијим став да се остане при садашњем решењу уз допуну да суд у сваком случају, када не расправља о поднесеном имовинскоправном захтеву, мора посебно да образложи зашто би се “расправљањем о поднесеном имовинскоправном захтеви знатније одуговлачио кривични поступак”. Чини се да би се на овај начин макар смањио раскорак између досадашње норме и праксе по овом питању, а пракса говори да је у кривичним предметима сасвим минималан – скоро занемарљив број случајева у којима се о имовинскоправном захтеву одлучује у складу са очекивањима подносиоца захтева. Углавном се подносилац имовинскоправног захтева упућује да исти може да оствари у парничном поступку, и то без било каквог конкретизовања чињеница – разлога за доношење такве одлуке.²³ Уместо коментара зашто је то тако, само став аутора и не само аутора да је таква судска пракса не само у нескладу са захтевима ст. 1 чл. 252 ЗКП²⁴, већ и супротна и стандарду предвиђеном у чл. 16 Директиве 2012/29 ЕУ²⁵.

Када је реч о овом аспекту предметне проблематике, пажњу заслужују и залагања за образовање посебног фонда за накнаду штете жртвама – оштећеним кривичним делом код одређене групе кривичних дела и под

²³ Киурски, Ј., *Начело опортунитета кривичног гоњења*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019, стр. 128–131.

²⁴ Шкулић, М., *Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 64.

²⁵ Колаковић-Бојовић, М., *Директива о жртвама (2012/29/ЕУ) и казнено законодавство Републике Србије*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 34.

одређеним условима²⁶. Међутим, и поред оправданости постојања оваквог једног фонда, чињеница је да у овом времену (пре свега из економских разлога) нема могућности практичне реализације овакве једне идеје. Но, то ни у ком случају не значи да о томе не треба размишљати уопште. Напротив. Међутим, у међувремену – до евентуалног стицања услова за образовање оваквог једног фонда, неке од потреба жртве, исказане у оквиру имовинскоправног захтева, а утврђене у оквиру индивидуалне процене, могле би да буду подмирене кроз различите услуге, а у складу са решењима која треба да буду садржана у иницираном Правилнику о начину спровођења поступка индивидуалне процене лица оштећеног кривичним делом ради утврђивања посебних потреба заштите²⁷.

2.2.6. Обавештавање жртве кривичног дела – оштећеног о бекству окривљеног – осуђеног

За разлику од неких других стандарда који су апсолутног карактера, овде је реч о стандарду који је у извесном степену релативизиран. Према истом, држава ће пружити могућност жртви да буде обавештена, писменим путем и без одлагања, о пуштању или бекству из притвора или установе за извршење кривичне санкције лица притвореног – осуђеног због кривичног дела које се тиче жртве, као и о свакој мери која је изречена у циљу њене заштите у случају пуштања или бекстава починиоца кривичног дела, осим уколико не постоји конкретан ризик за наношење повреде или штете учиниоцу кривичног дела упућивањем таквог писменог обавештења.²⁸

Разлог изнесеног степена релативизације овог права оштећеног као жртве кривичног дела садржан је у чињеници да њено обавештавање о овој околности окривљеног – осуђеног лица, може да доведе до њеног узнемиравања и у случајевима када се после извршења кривичног дела опоравила и када су последице саниране. С обзиром на ово, у нормирању

²⁶ Колаковић-Бојовић, М., *Директива о жртвама (2012/29/EU) и казнено законодавство Републике Србије*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 47–63.

²⁷ Види: Ивичевић-Карас, Е., *Посебно рањиве категорије жртава казних дјела у хрватском казненом процесном праву – нормативни оквир и пракса*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 125.

²⁸ Чл. 5 тач. 5 и 6 Директиве.

овог права лица оштећеног извршењем кривичног дела у ЗКП и Закону о извршењу кривичних санкција (што је у зависности од тога да ли је реч о бекству – пуштању притвореног или осуђеног лица) мора се поћи од следећег: *прво*, изричито предвидети да до практичне реализације овог права лица оштећеног кривичним делом може доћи само на његовог захтев; *друго*, конкретизовати круг кривичних дела чијим извршењем ово право припада оштећеном лицу – жртви кривичног дела; *треће*, изричито прописати да ће захтев оштећеног – жртве кривичног дела за давање информације бити одбијен уколико се процени да би давањем тражене информације наступила непосредна опасност по живот и тело окривљеног – осуђеног.²⁹

2.2.7. Жртва кривичног дела – оштећено лице и поједностављене форме поступања у кривичним стварима

Једно од посебно актуелних и, скоро да се може рећи у времену које је пред нама, све актуелнијих питања када је реч о овом кривичнопроцесном субјекту, јесте питање статуса лица оштећеног кривичним делом – жртве кривичног дела у практичној примени поједностављених форми поступања у кривичним стварима (начела опортунитета кривичног гоњења и споразума о признању кривичног дела). Овако висок степен актуелности ове проблематике лежи пре свега у чињеници да се изузетно значајан проценат кривичних случајева решава управо применом поједностављених форми поступања у кривичним стварима, а посебно начелом опортунитета кривичног гоњења.³⁰ Истраживања спроведена по питању заштите права оштећеног у практичној примени поједностављених форми поступања у кривичним стварима показују о само симболичном вођењу рачуна о правима оштећеног лица. Примера ради, наводимо чињеницу да је у минималном, скоро само симболичном броју случајева, у примени условног одлагања кривичног гоњења као кључног вида начела опортунитета кривичног гоњења осумњиченом наложено да у смислу чл. 283 ст. 1 тач. 1 ЗКП “отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену

²⁹ Бејатовић, С., *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 34.

³⁰ Види: Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019.

штету.” Другим речима, до одлагања кривичног гоњења долази по правилу само уз наметање обавезе да осумњичени у складу са тач. 2 ст. 1 чл. 283 ЗКП “на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе.”³¹ С обзиром на овакву праксу, сасвим оправданим поставља се питање: Како заштитити права лица оштећеног кривичним делом у примени поједностављених форми поступања у кривичним стварима? Чини се сасвим оправданим залагање да решење треба тражити у нормирању већег степена заштите интереса лица оштећеног кривичним делом у примени поједностављених форми поступања у кривичним стварима, али не на начин да он може да својим захтевом блокира примену овог начина решавања кривичне ствари³². Нпр. у случају одлагања кривичног гоњења као кључног вида начела опортунитета кривичног гоњења, решење треба тражити у прописивању да један од најмање два обавезна услова под којима јавни тужилац може одложити кривично гоњење треба да буде и обавеза да осумњичени отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или накнади причињену штету.” Или, када је реч о споразуму о признању кривичног дела, предвидети обавезу јавног тужиоца, у преговарању са осумњиченим о закључењу споразума о признању кривичног дела у случајевима када овлашћено лице није поставило имовинскоправни захтев, да га упозна са правима везаним за његов имовинскоправни захтев.” Односно, да једна од околности која мора да буде утврђена од стране суде пре прихватања споразума о признању кривичног дела буде и чињеница да је “испуњен договорени имовинскоправни захтев или је дато обезбеђење за његово испуњење.”³³

2.2.8. Унапређење положаја посебно осетљивих категорија жртава

Једно од питања којем Директива, сасвим оправдано, посвећује посебну пажњу јесте питање мера којима треба да се унапреди положај

³¹ Види: Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019.

³² Бугарски, Т., *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и лице оштећено кривичним делом*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 335.

³³ Бејатовић, С., *Директива 2012/29/ЕУ и кривично законодавство Србије (Степен усаглашености и мере за постизање захтеваног степена усаглашавања) – Нормативни аспект*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018.

посебно осетљивих категорија жртава кривичних дела – лица оштећених кривичним делом. У том циљу Директива нпр. цело Поглавље 4 посвећује заштити жртава с посебним потребама заштите. Чл. 18 Директиве предвиђена је обавеза обезбеђивања доступности мера за заштиту жртава и чланова њихових породица од секундарне и поновљене виктимизације, застрашивања и одмазде, укључујући заштиту од ризика емоционалне и психолошке штете, те заштиту достојанства жртава током испитивања и сведочења, а у случају да је то потребно, такве мере укључују и физичку заштиту жртава и чланова њихових породица у складу са релевантним нормама националног права. Даље, чл. 19 Директиве гарантује право на избегавање контакта између жртве и чланова жртвине породице са окривљеним у просторијама у којима се води кривични поступак, осим ако кривични поступак захтева такав контакт. У том смислу, од држава чланица се захтева да обезбеде да нове судске просторије имају одвојене чекаонице за жртве. Односно, чл. 20 Директиве предвиђа право на заштиту жртава током истраге, укључујући: да се жртва испита без одлагања; да се смањи број испитивања жртве на минимум и избегне секундарна виктимизација; да жртву прати законски заступник и особа по избору; да се медицински прегледи жртве сведу на најмању меру неопходну за потребе вођења кривичног поступка.

У контексту изнесених одредаба Директиве, пре свега треба истаћи чињеницу да ЗКП РС у оквиру одредаба о заштити сведока (будући да је оштећени по правилу у функцији оштећеног као сведока), пружа три модалитета заштите, и то кроз: основну процесну заштиту, потом одредбе о посебно осетљивим сведоцима и, као последњи ниво, кроз одредбе о заштићеним сведоцима.³⁴ Поред тога, релевантне су и одредбе Закона о програму заштите учесника у кривичном поступку,³⁵ којим се уређују услови и поступак за пружање заштите и помоћи учесницима у кривичном поступку и њима блиским лицима, који су услед давања исказа или обавештења значајних за доказивање у кривичном поступку изложени опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину, што би, по логици ствари, релативно често могао

³⁴ Шкулић, М., *Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 62.

³⁵ „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005.

бити случај, посебно када се ради о кривичним делима организованог криминала. Затим, ту су и одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника које такође нормирају ову проблематику.³⁶ С обзиром на ово, може се закључити да су позитивноправне одредбе кривичнопроцесног законодавства Републике Србије у највећој мери усклађене са захтевима Директиве, с тим да би извесне корекције требало извршити у члану 98 ЗКП, који и даље не забрањује постављање сугестивних питања посебно осетљивом сведоку, што лако може довести до секундарне виктимизације и трауматизације жртве, нарочито када је реч о деци жртвама.³⁷ Поред овог, извесни проблеми постоје и у одредбама о одређивању статуса заштићеног сведока који може иницирати лице на које се мере односе, као и јавни тужилац, док ова могућност не постоји за одбрану. На крају, чини се да највећи проблем, када је реч о овој проблематици, у пракси тренутно представљају два сегмента који се налазе изван процесне регулативе. Први се односи на стручност носилаца правосудних функција и адвоката за поступање са жртвама, а други се тиче инфраструктурних предуслова за заштиту жртава током кривичног поступка.

3. Кривични законик РС и и стандарди Директиве 2012/29/ЕУ

Питање жртве кривичног дела није само кривичнопроцесног карактера. Напротив. Оно је и једно од неизоставних питања материјалног кривичног права. Најбољи пример исправности овакве једне констатације јесте чињеница да нема скоро ни једног кривичног законика – закона који у нормирању како његових општих института тако и бића појединих кривичних дела не употребљава управо термин “жртва кривичног дела”. У складу са овим, сасвим исправним ставом, и у Кривичном законнику РС³⁸ на више места се употребљава термин “жртва кривичног дела”. Тако нпр. однос према жртви кривичног дела једна је од околности која се тиче личности учиниоца кривичног дела као критеријума за

³⁶ Перић, О., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, ЈП „Сл. гласник“, Београд, 2007, стр. 128.

³⁷ Стевановић, И., *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Неопходни кораци за унапређење система)*, Збор. „Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (Међународни правни стандарди и стање у Србији)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2019, стр. 162.

³⁸ „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

одмеравање казне. Или поједина питања везана за стављање учиниоца кривичног дела под заштитни надзор у директној су повезаности са његовим односом према жртви кривичног дела. Даље, поједини – посебни облици кривичних дела зависни су од односа учиниоца према жртви кривичног дела и сл.³⁹

Не улазећи у анализу других случајева употребе термина жртва кривичног дела у Кривичном законнику РС, а слично је и у немалом броју других кривичних закона – законика,⁴⁰ само констатација чињенице да, употребљавајући овај термин, за разлику од ЗКП, Кривични законик РС нигде не дефинише појам жртве кривичног дела. С обзиром на то поставља се, сасвим оправдано, питање: Шта се под појмом жртва кривичног дела у овом законском тексту подразумева? Да ли је то лице оштећено кривичним делом? Да ли је то пасивни субјекат кривичног дела? Да ли овај појам треба схватити у криминолошком или неком другом смислу значења? Ако се овоме дода и чињеница да, с обзиром на неодређеност појма жртве, у истом може да дође до немале разлике у решавању конкретних кривичних ствари, онда проблем постаје још актуелнији. С обзиром на све ово, у Кривичном законнику, када је реч о жртви кривичног дела, неопходно је одредити појам жртве у кривичноправном смислу значења, што се може учини на два начина. Прво, у значењу изрази дати овај појам. Друго, у Кривичном законнику, када је реч о овом појму, позвати се на одредбе ЗКП, што се чини оправданијим. У случају прихватања ове могућности требало би, посматрано са аспекта Кривичног законика РС, у његовом чл. 112 додати тач. 5а која би гласила: “Под жртвом кривичног дела сматра се лице оштећено кривичним делом у

³⁹ Види: Тирић, Ј., *Кривично законодавство Републике Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29/ЕУ)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 98–104.

⁴⁰ Види: Јакулин, В., *Жртва кривичног дела и кривично законодавство Републике Словеније (Позитивноправна решења, искуства у примени и мере за унапређене норме и праксе)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 111–121; Лажетић, Г., *Кривично законодавство Северне Македоније и жртва кривичног дела (Норма, пракса и мере унапређења)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 227–250; Бурић, З., *Жртве казних дела и казнено законодавство Хрватске*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020, стр. 135–144.

смислу одговарајућих одредаба ЗКП РС.” Уз ово, чини се оправданим и залагање да се у нормирању појединих квалификованих облика неких кривичних дела мора више водити рачуна о којој жртви кривичних дела се ради (случај нпр. са кривичним делима против полне слободе). Међутим, то није услов усаглашавања материјалног кривичног законодавства са стандардима Директиве. Но, и поред тога, чине се сасвим оправданим и ова залагања јер су и она у контексту материје коју третира Директива. Истина, не директно, већ само индиректно.

4. Закључна разматрања

Извршена анализа степена усаглашености позитивног кривичног законодавства (материјалног, процесног и извршног) РС са стандардима Директиве 2012/29/ЕУ Европског парламента и Европског савета од 25. октобра 2012. године показује следеће:

1. Имајући у виду чињеницу да Директива садржи општеприхваћене стандарде, стандарде универзалног карактера када је реч о жртви кривичног дела као надасве специфичном субјекту кривичног поступка, неопходно је усагласити кривично законодавство са истом. И поред тога што се Директива односи на државе чланице ЕУ, она треба да буде незаобилазна и за државе које то желе да постану, и не само њих, већ и за законодавство сваке државе, будући да садржи општеприхваћене стандарде, стандарде универзалног карактера када је реч о жртви кривичног дела као надасве специфичном субјекту кривичног поступка.

2. У поступку усаглашавања кривичног законодавства РС са стандардима Директиве, посебну пажњу треба посветити усаглашавању ЗКП са стандардима Директиве. И поред чињенице да су кривичноправни инструменти заштите жртава кривичних дела садржани у кривичном законодавству уопште – у кривичном законодавству схваћеном у ширем смислу његовог значења (материјалном, проценом и извршном), ипак је неспорна чињеница да је највећи број стандарда Директиве кривично-процесног карактера. Два су разлога за то. Први је садржан у чињеници да жртва кривичног дела своја права у вези са овим њеним статусом може да оствари само у кривичном поступку. Друго, сам кривични поступак по својој природи је једна непријатност за жртву кривичног дела и као такав оставља и додатне негативне последице на њу, а оне треба да се смање у што је могуће већем степену управо нормирањем адекватних кривичнопроцесних инструмената и њиховом адекватном применом,

што, мора се признати, није лако обезбедити.

3. Бројна су питања кривичнопроцесног карактера која се морају узети у обзир у процесу усаглашавања ЗКП РС са стандардима Директиве. Међу њима, посебан значај имају она која се тичу: појма и статуса овог кривичнопроцесног субјекта; појма и статуса посебно осетљиве категорије жртава кривичних дела; његовог права на добијање информација о правима и статусу предмета у оквиру чега посебан акценат треба ставити на оправданост доношења посебног упутства о правима оштећеног – жртве кривичног дела; индивидуалне процене оштећеног – жртве ради утврђивања њених посебних потреба и примене специфичних мера заштите у контексту чега треба посебно размотрити питање оправданости доношења посебног подзаконског акта у вези са тим питањем (Правилника о начину спровођења поступка индивидуалне процене жртве ради утврђивања посебних потреба заштите), са конкретизацијом немалог броја питања која треба да чине његову садржину; права на бесплатну правну помоћ; права оштећеног у случају непредузимања кривичног гоњења од стране јавног – државног тужиоца; писаног превођења писмена на захтев оштећеног лица, а на терет буџетских средстава; обавештења оштећеног о коначном исходу поступка и достављања правноснажне судске одлуке; обавештавања о бекству окривљеног – осуђеног; имовинскоправног захтева оштећеног и сл.

4. Када је реч о КЗ РС, кључно питање је одређивање појма жртве, јер се тиме елиминише могућност различитог поступања у зависности од схватања појма жртва кривичног дела, што сада постоји могућност будући да већина законских текстова овог карактера не даје његово појмовно одређење. Уз ово, чини се оправданим и залагање да се у нормирању појединих квалификованих облика неких кривичних дела мора више водити рачуна о којој жртви кривичних дела се ради (случај нпр. са кривичним делима против полне слободе).

5. У циљу адекватне примене имплементираних стандарда Директиве од стране службених лица које долазе у контакт са оштећеним – жртвама кривичних дела (полицијски службеници, носиоци јавнотужилачке функције, судује, адвокати) и подизања њихове свести о потребама посебног приступа жртви кривичног дела, потребно је организовати њихову стручну обуку (општу и специјалну). Ово и из разлога што доследна примена процесних гаранција оштећених – жртава кривичних дела у пракси непосредно зависи и од њиховог познавања и од стране субјеката њихове реализације.

6. У домену инфраструктурних улагања у области правосуђа, потребно је у процесу изградње и реновирања правосудних објеката узети у обзир и захтеве у погледу избегавања контакта жртве и оштећеног; издвојити додатна средства за опрему потребну за учесталије испитивање осетљивих сведока путем видео-линка али и нормативно уредити положај мобилних тимова. С обзиром на чињеницу немалог износа средстава неопходних за целовиту реализацију овог стандарда, као први корак у том циљу треба обезбедити да се приликом изградње и реновирања правосудних објеката, као један од неопходних елемената плана реконструкције или изградње, узме у обзир управо потреба заштите оштећених – жртава кривичних дела. Ово важи и у погледу набављања опреме за испитивање путем видео-линка, посебно када је реч о деци жртвама кривичних дела.

Литература

1. Акциони план за спровођење Националне стратегије за остваривање права жртава и сведока кривичних дела у Републици Србији за период од 2019. до 2025. год.
2. Бејатовић, С., *Директива 2012/29/EУ и кривично законодавство Србије (Степен усаглашености и мере за постизање захтеваног степена усаглашавања) – Нормативни аспект*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2018.
3. Бејатовић, С., *Реформа кривичног процесног законодавства Србије и међународни правни стандарди*, Збор. „Реформски процеси и поглавље 23 – годину дана после“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2017.
4. Бејатовић, С., *Оштећени у кривичном поступку*, Београд, 1993.
5. Бејатовић, С., *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења заштите)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
6. Бугарски, Т., *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и лице оштећено кривичним делом*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите

- (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
7. Ивичевић-Карас, Е., *Посебно рањиве категорије жртава казних дјела у хрватском казном процесном праву – нормативни оквир и пракса*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
 8. Извештај о процени потреба у вези са стањем у области подршке сведоцима/жртвама у кривичноправном систему Србије, Београд, 2015.
 9. Јакулин, В., *Жртва кривичног дела и кривично законодавство Републике Словеније (Позитивноправна решења, искуства у примени и мере за унапређене норме и праксе)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
 10. Колаковић-Бојовић, М., *Директива о жртвама (2012/29/ЕУ) и казано законодавство Републике Србије*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
 11. Киурски, Ј., *Начело опортунитета кривичног гоњења*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2019.
 12. Лажетић, Г., *Кривично законодавство Северне Македоније и жртва кривичног дела (Норма, пракса и мере унапређења)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
 13. Ћирић, Ј., *Кривично законодавство Републике Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29/ЕУ)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.

14. Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2019.
15. Перић, О., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, ЈП „Сл. гласник“, Београд, 2007.
16. Препоруке за унапређење мреже служби за помоћ и подршку оштећенима и жртвама кривичних дела и сведоцима у кривичним поступцима Републике Србије, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2016.
17. Пивић, Н., *Жртва кривичног дјела у свјетлу Директиве 2012/29/ЕУ и кривично законодавство БиХ – Нормативноправна рјешења с приједлозима унапређења норме и праксе*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
18. Радуловић, Д., *Жртве кривичних дела и кривично законодавство Црне Горе (Позитивноправна решења, искуства у примени и мјере унапређења)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
19. Национална стратегија за остваривање права жртава и сведока кривичних дела за период 2019–2025. год., Радни текст, Министарство правде, Београд, јули, 2019.
20. Стевановић, И., Вујић, Н., *Малолетно лице и друге посебно осетљиве категорије жртава кривичних дела (међународни правни стандарди и кривично процесно законодавство Србије)*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
21. Стевановић, И., *Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Неопходни кораци за унапређење система)*, Збор. „Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (Међународни правни стандарди и стање у Србији)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2019.

22. Чворовић, Д., *Предистражни поступак и бесплатна правна помоћ*, Збор. „Бесплатна правна помоћ (Ратио легос, обим и услови примене)“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Министарство правде Републике Србије, Београд, 2017.
23. Шкулић, М., *Кривичнопроцесно законодавство Србије и жртва кривичног дела (Директива 2012/29 ЕУ) и други међународноправни стандарди – степен усаглашености, искуства примене и мере унапређења*, Збор. „Жртва кривичног дела и кривичноправни инструменти заштите (Међународни правни стандарди, регионална кривична законодавства, примена и мере унапређења)“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2020.
24. Шкулић, М., *Положај жртве кривичног дела/штећеног кривичним делом у кривичноправним системима Србије*, Београд, 2015.
25. Шкулић, М., *Нормативна анализа положаја жртве кривичног дела/оштећеног кривичним делом у кривичноправном систему Србије: Актуелно стање, потребе и могућности промене*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015.

Academician prof. Dr. Stanko Bejatovic

DIRECTIVE 2012/29 / EU AND CRIMINAL LEGISLATION OF SERBIA (REASONS FOR NECESSITY OF HARMONIZATION AND MEASURES TO ACHIEVE THE REQUIRED LEVEL OF HARMONIZATION)

Summary: Two are the key issues that are the subject of analysis in the paper. The first is dedicated to the analysis of the reasons for the high degree of importance of Directive 2012/29 / EU and the reasons for the need to implement its standards in national criminal (substantive, procedural and executive) legislation. relating to the Directive. The main conclusion of the analysis of this aspect of the subject is the unreserved need to implement the standards of the Directive in the national criminal legislation of non-EU countries because the Directive contains minimum international legal standards for the protection of the rights of victims of crime. The second group of questions concerns the analysis of the current level of harmonization of the criminal legislation of the Republic of Serbia (substantive, procedural and executive) with the standards of the Directive and the ways of achieving the required level of harmonization. There are three key conclusions of the analysis of this aspect of the subject matter. First, in the positive criminal legislation of Serbia, the position of a person injured by a criminal offense is to a large extent standardized in accordance with the standards, requirements and minimum rules of Directive 2012 / 29EU. Secondly, the CPC from 2011, there seems to be an unjustified narrowing of certain rights of the injured party in criminal proceedings (the case primarily with the narrowing of the possibility to acquire the status of injured party as a prosecutor). However, in addition to that, the aggrieved party also has a large number of procedural rights contained in Directive 2012 / 29EU as a minimum of legal standards on this issue, according to the rules of the valid CPC. only of this legal text, it is necessary to specify the already existing rights of the injured party and make certain amendments and thus fully harmonize the criminal justice system of Serbia with the standards contained in Directive 2012 / 29EU. Among the many issues of this character, the following stand out: the notion of this criminal subject (victim, injured party or both victim and injured party), his procedural position, the manner of ensuring his individual assessment, particularly

sensitive categories of victims of criminal offenses and criminal procedural instruments of their protection). Finally, the paper presents a large number of de lege ferenda proposals with the aim of more complete harmonization of the criminal procedure legislation of the Republic of Serbia with relevant international legal standards in this area and solutions of competent comparative criminal procedure legislation and adequate application of such norms.

Key words: *Directive 2012/29 / EU, criminal offense, national criminal law, international legal standards, victim, injured party, particularly sensitive categories, protection measures, individual assessment, international legal standards, compensation, court, prosecutor.*

NAČELO *NE BIS IN IDEM* U KRIVIČNOM POSTUPKU

Prof. dr Drago Radulović*

Apstrakt: *Načelo ne bis in idem jedno je od osnovnih ljudskih prava zagarantovanih nacionalnim zakonodavstvom i međunarodnim pravnim aktima. Ono, u suštini, znači zabranu ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari, kao i zabranu sukcesivnog ili paralelnog vođenja više postupaka protiv istog lica i za isto djelo. Njegov cilj je da obezbijedi pravnu sigurnost građanima da neće ponovo biti izloženi krivičnom gonjenju za djelo za koje je pravosnažno presuđeno. U tom smislu, zakonodavstva savremenih zemalja usvajaju načelo ne bis in idem tako da pravosnažnu presudu u krivičnom postupku smatraju procesnom smetnjom za ponovno suđenje. Ovo pravilo polazi od toga da ne samo ponovno kažnjavanje, nego i ponovno pokretanje krivičnog postupka za isto djelo narušava pravnu sigurnost i povjerenje u pravni autoritet države. Autor se u radu najprije bavi pitanjem pojma načela ne bis in idem, njegovom teorijskom analizom, istorijskim razvojem, njegovim sastavnim elementima i dejstvom. Tu je i pregled normi međunarodnih pravnih dokumenata (univerzalnih i regionalnih) i prakse Evropskog suda za ljudska prava. Centralno pitanje je analiza načela ne bis in idem u zakonodavstvu Crne Gore.*

Ključne riječi: *Zakonik, međunarodni dokumenti, krivični postupak, pravosnažnost, ne bis in idem, ponavljanje postupka.*

UVODNE NAPOMENE

Načelo *ne bis in idem* jedno je od osnovnih načela krivičnog postupka i ono se manifestuje kroz dvije zabrane – prvo, da se istom licu ponovo sudi za isto krivično djelo nakon pravosnažno presuđene krivične stvari, i drugo,

*Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore Podgorica

da se po istoj krivičnoj stvari vodi više postupaka paralelno. Ovom načelu ima mjesta samo ako se radi o istovjetnosti krivičnog djela i učinioaca u novopokrenutom krivičnom postupku s krivičnim djelom i učiniocem u krivičnoj stvari koja je pravosnažno presuđena ili u kojoj krivični postupak još teče. S obzirom na to da obje ove zabrane čine suštinu ovog načela, adekvatniji naziv je „zabrana dvostruke ugroženosti“, od naziva „zabrana ponavljanja krivičnog postupka“ (Đurđić, 2008: 199; Knežević, 2007: 757; Ilić, Milić, 2018: 53). Osnovni cilj ovog načela jeste da se obezbijedi pravna sigurnost građana, što se postiže pravosnažnošću sudskih odluka, pa je pravna sigurnost osnovni razlog postojanja pravosnažnosti (Vasiljević, 1981: 684). Osim toga, ovakva sadržina ovog načela opravdava se i razlozima pravičnosti i ono je sastavni dio pravičnosti krivičnog postupka. Međutim, može se desiti da načelo *ne bis in idem* dođe u suprotnost sa načelom istine. Tako, na primjer, može se desiti da se poslije pravosnažnosti pojave dokazi koji ukazuju na pogrešnost pravosnažne presude, pa bi načelo istine zahtijevalo da se odstupi od pravila *ne bis in idem* te dozvoli ponavljanje krivičnog postupka, što savremena zakonodavstva uređuju vanrednim pravim lijekovima. Na taj način u krivičnom postupku nastaje jedan od njegovih paradoksa, dva suprotstavljena načela koja se često ne mogu uskladiti, pa se pred zakonodavca postavlja dilema da li prednost dati načelu *ne bis in idem*, i bez obzira na to što postoje opravdani razlozi u liku novih ili novootkrivenih dokaza i činjenica, ne dozvoliti ponavljanje krivičnog postupka ili prednost dati načelu istine i dozvoliti ponavljanje krivičnog postupka. Kad se govori o zabrani ponavljanja krivičnog postupka u smislu ovog načela uvijek se misli na ponavljanje na štetu okrivljenog, jer ponavljanje u njegovu korist nije sporno. U savremenom zakonodavstvu moguća su različita rešenja: da se dozvoli ponavljanje krivičnog postupka i u korist i na štetu okrivljenog ili samo u korist, da se dozvoli ponavljanje samo u slučaju novih ili novootkrivenih činjenica i dokaza ili i u slučaju povrede zakona. Dakle, ako se ide na sužavanje načela *ne bis in idem* trpi pravilo o pravnoj snazi sudskih odluka, a njegovim širenjem načelo istine. Nesporno je da za sprovođenje jednog i drugog načela stoje ozbiljni razlozi, ali se afirmacija jednog na račun drugog može dovesti u pitanje. U tom smislu zbog pomenutog sukoba apsolutno i do kraja sprovedeno načelo zabrane ponovnog suđenja može se opravdavati i osporavati skoro podjednako uspješno. Značaj pravosnažnosti sudskih odluka bio je naglašen i u rimskom pravu. Još je Ulpijan, jedan od najuglednijih pravnika klasičnog perioda rimskog prava, rekao: *Res iudicata pro veritate accipitur* (Što se presudom utvrdi smatra se istinom). Načelo *res iudicata* jedno je od opštih načela ne samo unutrašnjeg,

nego i međunarodnog prava. Za stvarni društveni život čovjeka bitno je da pravni sporovi ne traju u nedogled, nego razumno dugo. Okončanje pravnog spora obilježeno je institutom pravosnažnosti. Pravosnažnošću sudske odluke nastupa i pravosnažnost pravne istine utvrđene u pravnom sporu; a presuđena stvar (*res iudicata*) predstavlja smetnju za ponovno pokretanje postupka. Na taj način pravna istina utvrđena pravosnažnom odlukom postaje neprikosnovena i više se, u principu, ne može dovoditi u sumnju. U tom smislu, u literaturi se ističe da je za pravo istina samo ono što je utvrđeno u određenom pravnom postupku i na tačno određen način (Lukić, 1992: 472). Bez obzira na to koliki značaj pravna istina imala, ona se uvijek ne mora poklapati i sa stvarnom istinom. Da bi se pravna i stvarna istina poklopile, ili pak približile, putem vanrednih pravnih lijekova se nastoji otkloniti sumnja u pravilnost pravosnažnih sudskih odluka.

Po nekim mišljenjima, *res iudicata*, odnosno nemogućnost ponovnog suđenja u istoj stvari, predstavlja uže značenje načela *ne bis in idem*, a u širem smislu znači i obavezu istog presuđenja u kasnijem istovrsnom slučaju, odnosno jednako postupanje u jednakim slučajevima i nejednako postupanje u nejednakim slučajevima, na čemu se zasniva precedent (Buzadžić, 2004: 26).

U raspravama koje se odnose na ovo načelo, kako smo već naglasili, osnovno sporno pitanje jeste da li kod postojanja ovog načela može da postoji ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog. Tu se podjednako mogu iznositi argumenti i za i protiv. Glavni argument protiv mogućnosti ponavljanja postupka uopšte leži u činjenici da ponovljeni postupak tjera sud da svoju odluku zasnuje na sumnjivom i nesigurnom dokaznom materijalu jer protekom vremena dokazi blijede i slabe, pogotovo kad se radi o personalnim dokazima, neki se i gube (Bejatović, 1995: 101). Uz to, promijenjene političke, ekonomske i kulturne prilike, kao i protek vremena, promijeni stav javnog mnjenja o krivičnom djelu i učiniocu može da dovede do drugačije odluke (presude) u novom postupku nekad čak više nego novi dokazi, a osim toga, novi dokazi i činjenice odvojeni od ostalih dokaza i činjenica slučaja dobijaju vrijednost koju ne bi imali da su razmatrani u vrijeme prvog suđenja (Grubač, 1990: 85).

Bez obzira na sve teškoće u vezi sa ponavljanjem krivičnog postupka, prvenstveno vezane za problem protoka vremena i dokaznog materijala, mislimo da postoje veoma ubjedljivi razlozi protiv izostavljanja svake mogućnosti da se krivični postupak ponovi i na štetu okrivljenog. Ustanovljavanje u zakonodavstvu mogućnosti da se odstupi od načela *ne bis in idem* zahtijevaju razlozi pravičnosti i istraživanje istine. Bez obzira na značaj instituta pravosnažnosti,

presuda koja ne odgovara istini ne može se ostaviti na snazi, a razlozi pravičnosti, posmatrano i sa opšteg (društvenog) interesa, pa i radi interesa oštećenog, traže novo suđenje kad se pokaže da je pravosnažna presuda pogrešna bez obzira ili na štetu ili u korist okrivljenog i to ne nanosi štetu ni pravnom poretku niti bezbjednosti pravnih odnosa. S pravom se ističe da okrivljeni u krivičnom postupku ne može imati neograničene beneficije i prednosti u odnosu na ostale njegove učesnike, niti se može dopustiti da briga o njegovim interesima ide protiv opštih društvenih interesa (Grubač, 1995: 52)

ISTORIJSKI OSVRT NA NAČELO *NE BIS IN IDEM* U NAŠEM ZAKONODAVSTVU

Zabrana dvostruke ugroženosti ima dugu tradiciju u našem procesnom zakonodavstvu, istina ne uvijek kao posebno propisano načelo, nego se izvodilo iz odredaba o presudi kojom se optužba odbija, kao i odredaba o ponavljanju krivičnog postupka kao vanrednom pravnom lijeku. U zakonskim tekstovima koji predstavljaju našu pravnu baštinu, da pomenemo Zakonik o postupku sudskom u krivičnim djelima za Knjaževinu Crnu Goru od 20. januara 1910. godine koji je rađen po uzoru na Zakonik o postupku sudskom u krivičnim djelima Srbije iz 1865. g., a ovoj opet pod uticajem austrijskog procesnog zakonika iz 1853. godine, koji kao izuzetak od načela *ne bis in idem* predviđa ponavljanje krivičnog postupka i u korist i na štetu okrivljenog. Isti trend nastavljen je i u Zakoniku o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 16. februara 1929. godine, kao i u krivičnoprocesnom zakonodavstvu poslije Drugog svjetskog rata – Zakonu o krivičnom postupku od 17. aprila 1948. g., zatim Zakoniku o krivičnom postupku od 10. septembra 1953. godine, potom u Zakonu o krivičnom postupku od 24. decembra 1976. godine. Svi pomenuti zakoni ograničavaju načelo *ne bis in idem* propisujući mogućnost ponavljanja krivičnog postupka i u korist i na štetu okrivljenog. Radikalna promjena nastaje donošenjem Ustava Savezne Republike Jugoslavije 1992. godine jer se načelo *ne bis in idem* po prvi put promovise kao ustavno načelo i to kao jedno od osnovnih ljudskih prava. Svrstavanje ovog načela u rang ustavnih načela proizvodi značajne posljedice u smislu da od njega ZKP ne može da propiše odstupanja ukoliko to Ustav nije predvidio. U pomenutom Ustavu bilo je propisano (čl. 28) da „niko ne može biti ponovo osuđen ni kažnjen za djelo za koje je postupak protiv njega pravosnažno obustavljen, ili je optužni akt protiv njega pravosnažno odbijen, ili je pravosnažnom odlukom oslobođen ili osuđen“. U odnosu na do tada važeći ZKP, ova kva formulacija predstavljala je značajnu novinu jer do ponavljanja krivičnog postupka može doći samo u korist okrivljenog. Ovo ustavno određenje načela *ne bis in idem*, koje je od nekih ocijenjeno veoma dobrim (Lazin, 2004: 350)

otišlo je iznad međunarodnih standarda predviđenih u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i sloboda, koje ovo načelo vežu samo za meritarne sudske odluke (presuđenje), a ne i one koje se donose prije presuđenja. Drugi su pak bili mišljenja da navedena ustavna odredba ne održava ni samu suštinu načela *ne bis in idem* niti je u skladu sa nekim osnovnim procesnim institucijama, pa ni logikom (Jekić, 1994: 21), a onako kako je formulisano ne odgovara suštini ovog načela jer ono ne sprečava samo „ponovnu osudu i kažnjavanje“ nego i novo krivično gonjenje (Bejatović, 1995: 107).

Ovakvom ustavnom odredbom postavljen je zadatak zakonodavcu da u procesu usklađivanja krivičnoprocesnog zakonodavstva sa Ustavom posebnu pažnju obrati na odredbe tadašnjeg ZKP koje se odnose na obustavu postupka ili odbijanje optužbe i izvrši razdvajanje prema osnovu za njihovo donošenje, tako da odluke o obustavi postupka i odbijanju optužbe obuhvate samo materijalnopravne razloge i trajne procesne smetnje. Za slučajeve privremenih procesnih smetnji treba predvidjeti odluke koje neće doći pod udar ovako regulisanog načela *ne bis in idem*, a to je odluka kojom se zahtjev za sprovođenje istrage, odnosno optužba odbacuje. Uz ove, potrebno je voditi računa i o drugim odredbama uključujući dotadašnju mogućnost ponavljanja postupka na štetu okrivljenog. Nakon više probijanja rokova za usklađivanje krivičnog zakonodavstva sa Ustavom, decembra mjeseca 2001. g. donesen je Zakonik o krivičnom postupku SRJ, koji je u potpunosti uslađen sa Ustavom, uključujući i zakonsko određenje načela *ne bis in idem* koje u potpunosti odgovara ustavnom određenju ovog načela.

NAČELO *NE BIS IN IDEM* U MEĐUNARODNOM KONVENCIJSKOM PRAVU

Da li dati prednost načelu *ne bis in idem* ili načelu istine, ostavljeno je nacionalnim zakonodavstvima da uredi putem vanrednih pravnih lijekova. Međutim, ni tu ne postoji potpuna autonomija države jer ih u tome ograničavaju međunarodni pravni standardi. U savremenom krivičnom procesnom pravu načelo *ne bis in idem* ima trostruku ulogu. Kada su u pitanju isto lice i isto krivično djelo, pozivanjem na ovo pravilo sprečavaju se ili se na drugi način regulišu i konkurentna nadležnost u heterogenim jurisdikcijama, dvostruko ugrožavanje pred različitim organima iste države i ponavljanje pravosnažno okončanog krivičnog postupka pred istim organima iste države (Bejlanski, 2008: 331).

Izvori ovog pravila nalaze se u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima univerzalnog ili regionalnog značaja. Jedan od najvažnijih međunarodnih dokumenata univerzalnog značaja jeste Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima¹ koji načelo *ne bis in idem* propisuje u članu 14 st. 7 i navodi da „niko ne može biti gonjen niti kažnjen zbog krivičnog djela u vezi kojeg je već bio oslobođen krivice ili osuđen pravosnažnom presudom u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom svake zemlje.“

Koliki je domašaj i kakvo je dejstvo ovako propisanog načela u teoriji se različito tumači, a i zakonodavstva se različito ponašaju. Po nekima, postupak se, u smislu ove odredbe, može ponoviti samo u korist okrivljenog, jer to proizlazi iz odrednice da je zabranjeno da neko ponovo bude „suđen i kažnjen“ iz čega slijedi da bi mogao da bude „oslobođen“ (Lazin, 2004: 346). Drugi su suprotnog mišljenja, da u citiranoj odredbi ne vide zabranu mogućnosti da nacionalna zakonodavstva propišu i mogućnost ponavljanja krivičnog postupka i na štetu okrivljenog (Jekić, 1994: 126). Nakon što su neke države stavile rezervu na čl. 14 st. 7 Pakta usljed bojazni da će se time lišiti prava na ponovno razmatranje krivične stvari, Komitet za prava čovjeka Ujedinjenih nacija ocijenio je da je potrebno napraviti jasnu razliku između ponavljanja postupka na osnovu izuzetnih okolnosti i ponovnog suđenja za istu stvar, jer bez postojanja tih izuzetnih okolnosti ponavljanje bi bilo suprotno načelu *ne bis in idem* i time je izrazio očekivanja da će se naprijed pomenute rezerve preispitati (Beljanski, 2008: 332). Uz to, Komitet je protumačio da pomenuta zabrana vrijedi samo za domaće, ali ne i na strane pravosnažne presude (Ivičević–Karas, 2014: 274). Valja još naglasiti da se načelo primjenjuje tek nakon pravosnažnog presuđenja stvari, dakle od momenta kada je okrivljeni „oslobođen ili kažnjen“, što je okončano pravosnažnom presudom. U teoriji se ističe da to nije sasvim u saglasnosti sa dejstvom načela *ne bis in idem*, budući da se zabrana odnosi i na ponovno pokretanje i vođenje krivičnog postupka, a ne samo na ponovno suđenje (Lazin, 2004: 347; Knežević, 2007: 764). Međutim, ne znamo u čemu bi bio smisao pokretanja krivičnog postupka ako ne može biti i suđenja.

Zabrana dvostruke ugroženosti sadržana je u članu 9 Evropske konvencije o ekstradiciji iz 1957. godine, gdje je propisano da se izdavanje neće odobriti ako su nadležni organi zamoljene strane već pravosnažno osudili lice za djelo ili djela zbog kojih se traži izdavanje. Načelo *ne bis in idem* svoje mjesto

¹ Potpisan u Njujorku 19. decembra 1966. g., a kod nas je ratifikovan Zakonom o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (“Službeni list SFRJ” br. 7, 1971. g.).

je našlo i u Evropskoj konvenciji o prenosu (transferu) postupka u krivičnim stvarima iz 1972. godine. Tako je u članu 35 st. 1 propisano da je zabranjeno gonjenje, kažnjavanje i podvrgavanje izvršenju krivičnih sankcija u drugim državama lica protiv kojih je donijeta pravosnažna i izvršna krivična presuda kojom je oslobođeno, ukoliko mu je izrečena krivična sankcija izvršena ili je u toku, ako postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje ili ako ga je sud oglasio krivim, ali nije izrekao sankciju. Države ugovornice su ovlašćene da ne primjenjuju ovo načelo ako je krivično djelo iz presude upereno protiv lica ili institucija koji imaju javni interes ili je lice protiv koga je donesena presuda imalo javni status u datoj državi (čl. 35. st. 2). U slučaju odstupanja od načela *ne bis in idem* države su obavezne da u slučaju izricanja kazne zatvora u istu uračunaju vrijeme lišenja slobode u drugoj državi.

Od međunarodno pravnih akata regionalnog karaktera najznačajnija je Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pošto u izvornom tekstu ove konvencije načelo *ne bis in idem* nije bilo proklamovano među ljudskim pravima i osnovnim slobodama, u praksi Evropskog suda za ljudska prava postavilo se pitanje da li pravo na pravični postupak iz člana 6 Konvencije pokriva i zabranu *ne bis in idem*, na šta nije bilo jedinstvenog odgovora (Trechsel, 2005: 383). Ta nedoumica riješena je Protokolom broj 7 uz Evropsku konvenciju². U članu 4 ovog protokola propisano je da se „nikome ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države” (stav 1). U stavu 2 ovog člana napravljen je izuzetak od ovog pravila, pa je propisano da „odredbe prethodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod. Za razliku od Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Evropska konvencija propisuje razloge za ponavljanje krivičnog postupka, a to su nove i novootkrivene činjenice ili bitne povrede postupka. Dakle, razlozi za ponavljanje krivičnog postupka mogu da budu samo nove činjenice, a ne i novi dokazi (Grubač, 1995: 53; Lazin, 2004: 344). Drugi ne isključuju ni nove dokaze, pa ni povredu materijalnog prava kao razlog za ponavljanje krivičnog postupka (Đurđić, 2009: 433). Zabrana dvostruke ugroženosti prema konvencijskom

² Evropska konvencija donesena je u Rimu 4. novembra 1950. godine, a stupila je na snagu 1953. g. Protokol 7 sačinjen je u Strazburu 28. maja 1983. g., a stupio je na snagu 1988. g. I Konvencija i dodatni protokoli kod nas su ratifikovani Zakonom o ratifikaciji 2003. g. (“Službeni list SCG” br. 9, 2003. g.).

pravu donedavno se odnosila samo na krivična djela, a ne i na druga kažnjiva djela (prekršaje, prestupe i slično), ali je praksa Evropskog suda sada drugačija i zabrana se odnosi i na druga kažnjiva djela (Kolarić, 2018: 73). Interesantno da ovaj protokol još nisu potpisale sve članice Savjeta Evrope (Na dan 31.3.2019. g. još ga nisu potpisale Njemačka, Holandija i Velika Britanija), čime je ovo načelo relativizovano jer se ne primjenjuje na teritoriji svih država članica Savjeta Evrope (Kolarić, 2019: 221).

Zabrana iz ovog člana primjenjuje se samo na nacionalnom nivou, u okviru jedne države, pa govorimo o nacionalnom *ne bis in idem* jer države smatraju *jus puniendi* i njegovu sveobuhvatnu primjenu značajnim za njihov nacionalni suverenitet i posljedica je teritorijalnog principa važenja krivičnog zakonodavstva kao primarnog. Međutim, u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava daje se određeni značaj činjenici da je nekom licu već suđeno pred sudom druge države, bilo da se tada postojanje pravosnažne odluke tretira kao apsolutna smetnja za ponovno krivično gonjenje, bilo kao pravilo da se tada krivično gonjenje dodatno uslovljava odgovarajućim odobrenjem nadležnog organa (Škulić, Bugarski, 2015: 105). U savremenom međunarodnom pravu u središte pažnje je došla nova dimenzija načela dvostruke ugroženosti, a to je transnacionalna dimenzija zbog porasta krivičnih djela sa inostranim elementom, pa tu govorimo o transnacionalnom *ne bis in idem* (Škulić, 2009: 85), koji se široko primjenjuje u zemljama Evropske unije. O kompleksnosti ovog načela upućuje i činjenica da se o njemu raspravljalo i na Kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo (AIDP), održanom u Pekingu 2004. g., gdje je u rezoluciji prihvaćenoj na kraju rada kongresa zaključeno da načelo *ne bis in idem* treba da bude priznato kao ljudsko pravo. U rezoluciji se ističe, s obzirom na posebnosti gonjenja na temelju univerzalnog principa, moguće su zloupotrebe načela *ne bis in idem* kad je postupak u jednoj državi proveden samo da bi se jedno lice zaštitilo od krivične odgovornosti ili kad postupak nije vođen nezavisno, nepristrasno ili pravično (Simović, 2009: 276).

Zabrana dvostruke ugroženosti sadržana je i u Statutu Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju i u Statutu stalnog Međunarodnog krivičnog suda ustanovljenog Rimskim sporazumom (koji je stupio na snagu 1. jula 2002. g.). U članu 10 Statuta Haškog tribunala pravilo *ne bis in idem* različitog je dejstva s obzirom na to da li je riječ o presuđenoj stvari od strane Tribunala ili od strane nacionalnih sudova. U stavu 1 člana 10 ovo načelo dosljedno je sprovedeno jer se kaže da ni jedno lice neće biti suđeno pred nacionalnim sudom za akte koji čine ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava

ako je već suđeno pred Tribunalom. U stavu 2 istog člana situacija je drugačija. Ako je presudu o istom djelu, i prema istom učiniocu donio nacionalni sud, Tribunal može ponovo da sudi u slučaju:

a) Ako je akt za koji je lice osuđeno pred nacionalnim sudom bio kvalifikovan kao obično krivično djelo, a ne kao djelo protiv međunarodnog humanitarnog prava,

b) Ako postupak pred nacionalnim sudom nije bio nepristrasan i nezavisan ili ako je postupak bio organizovan tako da zaštititi okrivljenog od međunarodne krivične odgovornosti ili ako o djelu nije bilo suđeno sa dužnom pažnjom.

Ovdje ima dosta nejasnoća, počev od toga ko je nadležan i na koji način cijeni da li je postupak vođen pred nacionalnim sudom bio nezavisan i nepristrasan, na koji način i ko da utvrdi da se htjelo okrivljenog zaštititi od međunarodne krivične odgovornosti, koji su standardi mjerodavni za ocjenu da li je postupak vođen sa posebnom pažnjom i slično (Radulović, 1999: 137).

Slično rješenje principa *ne bis in idem* predviđeno je i u Statutu stalnog međunarodnog krivičnog suda, zapravo, ono je tamo regulisano u tri nivoa (čl. 20 Statuta). U prvom redu pred Međunarodnim krivičnim sudom se ne može voditi krivični postupak protiv nekog lica za isto djelo za koje je već bilo osuđeno ili oslobođeno, niti se pred drugim sudom može suditi za zločin iz člana 5 za koji je to lice već osuđeno ili od koga je oslobođeno pred Međunarodnim krivičnim sudom. Nadalje, protiv lica protiv kojih je vođen postupak pred nekim drugim (nacionalnim) sudom za zločin genocida, zločine protiv čovječnosti i ratne zločine (dakle, izuzimajući agresiju) ne može se pred Međunarodnim krivičnim sudom voditi postupak za isto djelo osim ako je postupak pred tim drugim sudom vođen da bi se određeno lice zaštitilo od jurisdikcije Međunarodnog krivičnog suda, ako postupak pred tim sudom nije vođen nezavisno ili nepristrasno i ako je vođen na način koji, sudeći prema okolnostima, nije vođen sa ciljem da se izvrši pravda. I ovdje se postavlja pitanje na koji način, na osnovu kojih kriterijuma i koji organ suda će da vrši procjenu o nezavisnosti i nepristrasnosti nacionalnog suda, ko će utvrđivati da li je postojala namjera da se odnosno lice sačuva od jurisdikcije Međunarodnog krivičnog suda, da li je postupak vođen pod okolnostima da se postigne pravda i slično. Ovakav odnos između međunarodnih sudova i nacionalnih sudova u pogledu poštovanja načela *ne bis in idem* označava se kao asimetričan (Dimitrijević, Paunović, 1997: 288). Ima mišljenja da detaljnija analiza odredaba pomenutih statuta ukazuje na to da nema odstupanja od načela *ne bis in idem* ni u jednom pravcu. Jer, ako je učinilac krivičnog djela

koje predstavlja teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava već bio izveden pred nacionalni sud, ali je njegov postupak označen kao obično krivično djelo (na primjer, ubistvo), a kasnije mu za teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava sudi još i međunarodni sud, ne radi se o odstupanju načela *ne bis in idem* jer ubistvo nije ni činjenični ni pravni „idem“ genocida (Bele, Jakulin, 2007: 104).

U članu 4 Protokola 7 uz Evropsku konvenciju predviđeno načelo *ne bis in idem* primjenjuje se samo na sudove iste države, što smo nazvali nacionalni ili unutrašnji princip. Pored nacionalnog, postoji i transnacionalni *ne bis in idem* i on je sadržan u dokumentima Evropske unije. Jedan od tih dokumenata jeste Povelja o osnovnim pravima Evropske unije iz 2000. godine, gdje je u članu 50 propisano: „Nikome se ne može ponovo suditi niti mu se može ponovo izreći kazna u krivičnom postupku za djelo zbog kojeg je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen unutar Unije u skladu sa zakonom“. Ovo načelo sadržano je i u Konvenciji o sprovođenju šengenskog sporazuma iz juna 1985. g. Tako je u članu 54 ove konvencije propisano: „Protiv lica protiv koga je sudski postupak pravosnažno okončan u jednoj ugovornoj strani ne može se voditi postupak u drugoj ugovornoj strani za ista djela pod uslovom da je izrečena kazna i izvršena, da je trenutno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne strane koja ju je izrekla, ne može izvršiti.“ Kada se uporede odredbe ove dvije konvencije o načelu *ne bis in idem* mogu se uočiti određene razlike. U ovoj drugoj konvenciji primjetno je da se u istoj ne navodi pravosnažna presuda kao rezultat sprovedenog krivičnog postupka, nego se koristi izraz „pravosnažno okončan sudski postupak“, što ukazuje na to da se može raditi i o drugim sudskim odlukama po kojima se postupa, a u kojima nije meritorno odlučeno kao što je obustava krivičnog postupka, odustanak državnog tužioca od krivičnog gonjenja nakon postignutog sporazuma sa okrivljenim i slično (Janković, 2018: 179). Navedena nepodudarnost izazvala je nedoumice u stručnoj literaturi od tumačenja da odredba člana 50 Povelje zapravo nadilazi odredbu člana 54 Konvencije tako da primjena načela *ne bis in idem* više ne bi zavisila od kriterijuma izvršenja, do tumačenja da bi u okolnostima kada instrumenti uzajamnog priznanja presuda i odluka nisu dovoljno koordinirani, otklanjanje elemenata izvršenja rezultiralo nemogućnošću kaznenog progona okrivljenog koji je u nekoj drugoj državi tek osuđen, a da nije nužno i izdržao kaznu (Ivičević Karas, 2014: 283). Valja napomenuti da je Konvencijom o implementaciji Šengenskog sporazuma (čl. 55) predviđena mogućnost odstupanja od načela *ne bis in idem* shodno teritorijalnom i zaštitnom principu važenja krivičnog zakonodavstva.

NAČELO NE BIS IN IDEM U ZAKONODAVSTVU CRNE GORE

Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore³ najvećim dijelom rađen je po uzoru na Krivični zakonik SRJ⁴ iz 2001. godine, što posebno važi za prvi Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore⁵ još iz vremena Državne zajednice Srbije i Crne Gore. U tom smislu ozakonjeno je i načelo *ne bis in idem*, ali drugačije nego što je to bilo uređeno ZKP-om iz 2001. g. i nego što je to uređeno važećim Zakonikom o krivičnom postupku Srbije.⁶ Osnovna razlika je u tome što je ovo načelo vezano samo za meritarne sudske odluke (oslobađajuću i osuđujuću presudu). Kao i u drugim savremenim zakonodavstvima, i kod nas je ovo načelo i ustavno načelo. Tako je u članu 36 Ustava propisano „da se nikom ne može ponovo suditi, niti može biti ponovo osuđen za isto kažnjivo djelo“. Shodno međunarodnim pravnim dokumentima, ova ustavna odredba zabranjuje ne samo dvostruko kažnjavanje, već i dvostruko vođenje postupka po istoj stvari. Međutim, ima mišljenja da se jezičkim tumačenjem Evropske konvencije može zaključiti da se zabrana odnosi samo na ponovno pokretanje krivičnog postupka, ali ne i sukcesivno ili istovremeno vođenje nekog od nekrivičnih postupaka (Ilić, Milić, 2018: 56), odnosno nema povrede konvencijskog prava ako se paralelno vode dva postupka sve dotle dok u jednom ne bude donesena presuda (Ivičević Karas, 2014: 276). U ZKP je ovo načelo malo drugačije formulisano, pa je u članu 6 st. 1 propisano da „nikome ne može biti ponovo suđeno za krivično djelo za koje je pravosnažnom odlukom osuđen ili oslobođen optužbe“. U stavu 2 člana 6 propisano je da „zabrana iz stava 1 ovog člana ne sprečava ponavljanje krivičnog postupka u skladu sa ovim zakonikom“. Razlika između ustavnog i zakonskog uređenja ovog načela je u tome što ZKP zabranu veže za „ponovno suđenje“, a uz ovo Ustav zabranjuje da neko „ponovo bude osuđen“. Logično je da, ako se nekom ne može „ponovo suditi“, ne može biti ni „ponovo osuđen“, jer bez suđenja ne može biti ni nove osude (Grubač, Vučković, 2010: 61). Druga razlika je u tome što se zabrana „ponovnog suđenja“ po ZKP odnosi samo na krivična djela, a zabrana iz Ustava se odnosi na „kažnjiva djela“. Iz ovog bi se moglo zaključiti da je zakonska norma bliža odredbi Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Protokolu 7 uz Evropsku konvenciju, dok je ustavna odredba bliža praksi Evropskog suda, koji pojam „krivična stvar“

³ “Službeni list CG” br. 57/09, 49/10, 47/17,2/15, 35/15, 58/15 i 28/18.

⁴ “Službeni list SRJ” br. 70/01.

⁵ “Službeni list RCG” br. 71/03 i 47/06

⁶ “Službeni list i Srbije” br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 i 45/13.

šire tumači. Ovakvo ustavno određenje načela *ne bis in idem* imalo je uticaja i na zakonsko određenje ovog načela u Zakonu o prekršajima⁷ Crne Gore, gdje se vodilo računa da ne dođe do preklapanja, odnosno paralelnog vođenja krivičnog i prekršajnog postupka ukoliko neko djelo ima obilježja i krivičnog djela i prekršaja (Đurović, 2015: 112). Tako je u članu 100 Zakona o prekršajima propisano: Nikome ne može biti ponovo suđeno za prekršaj za koji je pravosnažnom odlukom osuđen ili oslobođen (st. 1). Lice koje je u krivičnom postupku pravosnažno oglašeno krivim za djelo koje ima obilježja prekršaja neće se kazniti za prekršaj (st. 3). Ako je protiv učinioca prekršaja započeo krivični postupak za krivično djelo koje ima obilježja prekršaja, za taj prekršaj ne može se pokrenuti prekršajni postupak, a ako je prekršajni postupak pokrenut obustaviće se (st. 4). Dakle, ne mogu se voditi paralelno krivični i prekršajni postupak, a u slučaju ponašanja koje ima obilježja i krivičnog djela i prekršaja, prednost je data krivičnom postupku, odnosno krivičnom djelu kao težem obliku nepravda.

Iz citiranog člana 6 ZKP vidjeli smo da je momenat primjene vezan za pravosnažne meritarnе odluke, što znači da zabrana ponavljanja ne važi ako je do obustave postupka došlo prije presuđenja. Međutim, u ZKP su zadržane odredbe ZKP iz 2001. g. gdje rešenje o obustavi postupka zbog odustanka državnog tužioca od gonjenja stupa na pravnu snagu po isteku rokova u kojima oštećeni može da preuzme krivično gonjenje (čl. 59).

Jedno od najspornijih pitanja kada je riječ o dejstvu načela *ne bis in idem* jeste šta se smatra istim djelom (*idem*). Univerzalna prihvaćenost ovog načela ne znači jednoobraznost u njegovoj primjeni i tumačenju (Bajović, 2014: 243). U ocjeni da li se radi o „istom djelu“, iako i u praksi Evropskog suda za ljudska prava možemo naći presuda gdje je težište stavljeno na pravni identitet,⁸ preovlađujuće je stanovište o primarnosti identiteta činjenica. Tako se u presudi Oliviera v. Switzerland ukazuje da pravna kvalifikacija kažnjivog djela nije beznačajna i da postoje slučajevi kada jednom radnjom može da se konstituiše više djela, odnosno kriterijumi za utvrđivanje istovjetnosti treba da bude pravna kvalifikacija i osnovne činjenice na kojima ona počiva. I u teoriji se naglasak stavlja na identitet činjeničkog supstrata. Tako, jedan od naših vodećih procesualista u drugoj polovini prošlog vijeka (Vasiljević) navodi da identitet djela postoji ako se radi o istom istorijskom događaju, a da je djelo drugo ako je po sredi drugi istorijski događaj. Uz to navodi da drugačija

⁷ “Službeni list CG” br. 6/11, 39/11, 32/14 i 43/17

⁸ Oliveira v. Switzerland, App. No. 257 11/94, od 30.7.1998, Göktaş v. France, App. No. 33402/96, od 2.7.2002.

pravna kvalifikacija djela nije od značaja, jer ona bez odgovarajuće promjene u činjeničnom stanju ne mijenja identitet djela i ne omogućava novu krivičnu tužbu, niti se identitet mijenja preko činjenica koje su nastupile posle pravosnažnosti presude (Vasiljević, 1981: 685).

Drugi ističu da identitet krivičnih djela postoji u svim slučajevima, kad je riječ o istom činjeničnom stanju, odnosno identitet mora da postoji u pravno relevantnim, odlučnim činjenicama, činjenicama koje čine sadržinu posebnog bića krivičnog djela (Bejatović, 2019: 132; Đurđić, 2014: 100). Isto djelo će postojati ako činjenično stanje iz nove optužbe i činjenično stanje iz pravosnažne presude čine jednu kriminalnu količinu, odnosno radiće se o istom djelu i onda kada nova optužba sadrži nove činjenice ukoliko one ne mogu samostalno graditi drugo činjenično stanje (Radulović, 2009: 31). Da li neke nove činjenice mogu samostalno da grade drugo činjenično stanje takođe je faktičko pitanje, pa se ovakvim kriterijumom ništa ne postiže (Lazin, 2004: 344).

Načelo *ne bis in idem* isključuje mogućnost da se krivičnoprocesni subjekt dva ili više puta istovremeno ili sukcesivno pojavi u krivičnom postupku u istoj krivičnoj stvari. To znači da je potrebno utvrditi da li postoji subjektivni identitet. On će uvijek postojati kada je novi postupak pokrenut, odnosno optužba podignuta protiv lica na koje se odnosi ranija odluka, a uz to se radi o istom djelu. Promjene koje se tiču obilježja krivičnog djela nemaju uticaja na identitet (na primjer, optužen je kao izvršilac umjesto saučesnik).

Evropski sud za ljudska prava iskristalisao je kroz svoje presude određene standarde i kada se radi o identitetu djela (*idem*). Uglavnom, pitanju identiteta djela može se pristupiti iz tri različita ugla: a) istovjetnosti pravnih kvalifikacija, b) istovjetnosti zaštićenih pravnih dobara i c) istovjetnosti činjenica (White, Ovey: 2010: 66). Presuda u slučaju Zolotukhin protiv Rusije⁹ čini prekretnicu u praksi Evropskog suda za ljudska prava, gdje je, za razliku od ranijeg pristupa zasnovanog na istovjetnosti pravnih kvalifikacija djela ili istovjetnosti zaštićenih dobara, ocjenu da li se radi o identitetu kaznenih djela primijenio kriterijum „materijalnog identiteta djela“. Dakle, u skali od pravne norme, kao apstraktne misaone konstrukcije, do činjenica, Evropski sud za ljudska prava se konačno opredijelio za činjenice (Nenadić, 2014: 155). Prema ovom kriterijumu, načelo *ne bis in idem* primjenjuje se kada se elementi prekršaja i, ili krivičnog djela, ili dvaju krivičnih djela, u potpunosti ili u „bitnome“ preklapaju (Ivičević Karos, 2012: 563). Suština ovog kriterijuma

⁹ Sergej Zolotukhin protiv Rusije, 14939/03 od 10. februara 2009.

svodi se na to da se član 4 Protokola 7 uz Evropsku konvenciju mora tumačiti na način da zabranjuje kazneni progon ili suđenje za drugo djelo u mjeri u kojoj ono proizlazi iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su u suštini bitno iste kao i prvo kažnjivo djelo za koje je već donijeta pravosnažna osuđujuća ili oslobađajuća presuda (Popović, 2013: 146). U stavu 4 navedene presude u ocjeni da li se radi o istim kaznenim djelima Sud se usredsredio na one činjenice koje predstavljaju skup konkretnih činjeničnih okolnosti, koje su, uključujući istog okrivljenog, nerazdvojno povezane u vremenu i prostoru koje treba dokazati. U ocjeni da li postoji identitet kaznenih djela za sud je relevantan činjenični opis djela čak i u slučaju kada je u jednom od postupaka činjenični opis djela bio nepotrebno proširen izvan granica zakonskog opisa kažnjivog ponašanja (Janković, 2018: 170). Upravo o takvom slučaju se radi u predmetu Maresti protiv Hrvatske¹⁰ gdje je prekršajni sud u činjenični opis prekršaja koji se odnosi na remećenje javnog reda i mira unio i ono što je izvan obima prekršaja (udaranje šakama i nogama po cijelom tijelu) i osuđujuća presuda je bespotrebno obuhvatila i te činjenice, pa je pokretanje krivičnog postupka zbog tjelesne povrede bilo protivno načelu *ne bis in idem*. Evropski sud za ljudska prava pozvao se na kriterijume utvrđene u predmetu Zolotukhin protiv Rusije. Sud je najprije napomenuo da zakonski opis prekršaja iz člana 6 Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira ne sadrži nanošenje teških tjelesnih povreda, a s druge strane predstavlja ključni element krivičnog djela teške tjelesne povrede iz člana 99 KZ. Ali, budući da je prekršajni sud u izreci odluke utvrdio da je podnosilac zahtjeva kriv, između ostalog, i za davanje udaraca u glavu i po cijelom tijelu D.R., Sud je zaključio da je fizički napad na D.R. bio sastavni element prekršaja za koji je podnosilac zahtjeva proglašen krivim. I u kaznenom postupku pred opštinskim sudom podnosilac zahtjeva je proglašen krivim, između ostalog i za udarce zadane D. R., pa su se obje odluke odnosile na isti događaj i isto ponašanje. Bez obzira na to što je kazna zatvora u trajanju od četrdeset dana koja je izrečena u prekršajnom postupku bila uračunata u kaznu zatvora izrečenu u kaznenom postupku, nije uticala na ocjenu Suda da je podnosiocu zahtjeva dva puta suđeno za isto djelo (Krapac i drugi, 2013: 58).

Sličan ovom slučaju je i slučaj Milenković protiv Srbije¹¹ koji predstavlja prvu presudu Evropskog suda za ljudska prava zbog povrede načela *ne bis in idem* primjenjujući mjerila utvrđena u slučaju Zolotukhin protiv Rusije. I

¹⁰ Maresti protiv Hrvatske, zahtjev br. 55799/07, presuda od 25. juna 2009.

¹¹ Milenković protiv Srbije, 50124/13 od 1.3.2016.

ovdje je riječ o djelu koje je imalo i elemente prekršaja i krivičnog djela, gdje je prekršajni sud uključio i elemente krivičnog djela iako to za prekršaj nije bilo potrebno, a krivični sud zatim sproveo krivični postupak za ono što je već prekršajni sud obuhvatio svojom odlukom, pa je Evropski sud ocijenio da se radi o istom djelu, čime je povrijeđeno načelo *ne bis in idem*.

Iz svega naprijed navedenog zaključuje se da je za pitanje identiteta djela bitan činjenični supstrat, a da nije važna pravna kvalifikacija djela. U literaturi možemo naći zanimljivo razmišljanje da činjenice kao takve ne postoje *per se*, njih uvijek opaža i poima posmatrač, pa kad se presude Evropskog suda za ljudska prava pozivaju na „identitet istorijskog događaja“, važno je razumjeti da je to potpuno pogrešna ambicija, da se pođe od premise *tabula rasa* – da istorijski događaj kao takav – nezavisno od pravne prizme kroz koju se percipira, uopšte ne postoji (Zupančić, 2011: 173).

Da bi se izbjeglo dejstvo načela *ne bis in idem* kad su u pitanju različita kažnjiva djela (pogotovo prekršaji i krivična djela) potrebno je jasno zakonsko razgraničenje prekršaja i krivičnih djela. Uz to, treba imati u vidu da je pojam „krivičnog postupka“ u smislu člana 4 Protokola 7 širi od definicije krivičnog postupka u domaćem pravu, pa pored krivičnog postupka u smislu nacionalnog zakonodavstva, on može da se odnosi i na druge postupke koji ukazuju na njihovu „kaznenu“ prirodu. Stoga pravna kategorizacija postupka u nacionalnom pravu nije od značaja jer u nacionalnom zakonodavstvu ista radnja se može inkriminisati na različite načine kao različita kažnjiva djela, ali ukoliko su ispunjeni uslovi, Sud će bilo koji postupak za kažnjivo djelo smatrati krivičnim postupkom u smislu autonomnog pojma (Nenadić, 2014: 148). Konstituisanje pojma krivičnog postupka i krivične optužbe datira od slučaja *Engel and Others v. Netherlands* iz 1976. g.¹², kojim se ocjena da li se određeni domaći postupak smatra „krivičnim postupkom, a za potrebe člana 4 Protokola 7, procjenjuje na osnovu tzv. Engel kriterijuma. Ti kriterijumi su: 1) pravna kvalifikacija djela prema nacionalnom zakonodavstvu, 2) sama priroda djela i 3) priroda i strogost kazne. Drugo i treće mjerilo je alternativno, a ne neizostavno kumulativno. Kumulativna primjena mjerila je potrebna kada odvojena analiza pojedinačnih mjerila ne obezbjeđuje postizanje jasnog zaključka o postojanju optužbe za krivično djelo. U smislu ovih kriterijuma (mjerila), ako nacionalno zakonodavstvo neko djelo kvalifikuje kao krivično djelo, Sud će automatski prihvatiti da se radi o krivičnoj optužbi i krivičnom postupku. Ako pak nacionalno zakonodavstvo neku radnju kvalifikuje kao

¹² *Engel and Others v. Netherlands*, presuda No. 5100/71 od 8. juna 1976.

prekršaj ili disciplinski prestup, to neće automatski značiti za Sud da se ne radi o krivičnoj optužbi i krivičnom postupku. U tom slučaju Sud će cijeniti kriterijume 2 i 3, tako što će prvo, polazeći od prirode inkriminisane radnje, cijeniti kojem broju lica je upućena kaznena norma, da li se radi o određenom ili neodređenom broju lica. Ako je norma upućena neodređenom broju lica (ako ima generalni efekt), onda su veći izgledi da Sud ocijeni da se radi o krivičnoj optužbi. Kriterijum prirode i strogosti kazne primjenjuje se supsidijarno, ako po prethodnim kriterijumima nije bilo moguće ocijeniti o kojoj vrsti postupka se radi. Sud će krivičnim postupkom smatrati svaki onaj postupak koji se vodi na osnovu norme koja kao sankciju predviđa lišenje slobode.

Da podsjetimo da je Evropski sud, primjenjujući „mjerila Engel“ u slučaju Milenković protiv Srbije, ocijenio da označavanje postupka u nacionalnom zakonodavstvu ne može biti jedino mjerilo za primjenu načela *ne bis in idem*, pa iako konkretna radnja za koju je Milenković oglašen krivim u prekršajnom postupku, domaćim zakonodavstvom nije predviđena kao krivično djelo, nego kao prekršaj, ukoliko djelo ima krivičnu konotaciju onda to podliježe primjeni načela *ne bis in idem*.

Zakonodavstvo Crne Gore spada u grupu onih zakonodavstava (doduše, manje brojnih) koja predviđaju mogućnost ponavljanja krivičnog postupka okončanog pravosnažnom presudom, i to ne samo u korist, nego i na štetu okrivljenog, što je u skladu sa Protokolom 7 uz Evropsku konvenciju. Ovdje samo navodimo u kojim slučajevima se može krivični postupak, koji je okončan pravosnažnom presudom, ponoviti na štetu okrivljenog. To se može učiniti ako:

- 1) se dokaže da je do presude došlo usljed krivičnog djela sudije ili lica koje je vršilo dokazne radnje;
- 2) je presuda kojom se optužba odbija donesena zbog odustanka državnog tužioca od optužbe, a dokaže se da je do ovog odustanka došlo usljed krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja državnog tužioca;
- 3) se iznesu nove činjenice ili podnesu novi dokazi koji su sami za sebe ili u vezi sa ranijim dokazima podobni da prouzrokuju osudu lica koje je bilo oslobođeno ili njegovu osudu po strožem krivičnom zakonu. Za razliku od ponavljanja krivičnog postupka u korist okrivljenog koje nije vremenski ograničeno, ponavljanje postupka na štetu oslobođenog ili osuđenog lica nije dozvoljeno ako je prošlo više od šest mjeseci od dana kad je tužilac saznao za nove činjenice ili nove dokaze.

Literatura

- 1) Bajović, V. (2014). *Načelo ne bis in idem*, u: Kaznena reakcija u Srbiji IV deo (ur. Ignjatović, Đ.) Pravni fakultet, Beograd
- 2) Bejatović, S. (2019). *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd
- 3) Bejatović, S. (1995). *Načelo ne bis in idem u krivičnom postupku*, u: Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva (ur. Cirić, J.), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd
- 4) Bele, I., Jakulin, V. (2007). *Ne bis in idem*, *Pravni život*, br. 9, Tom I
- 5) Beljanski, S. (2008). *Pravilo non bis in idem u međunarodnom krivičnom pravu*, u: Međunarodno krivično pravo i ljudske slobode (ur. Nogo, S.) Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara
- 6) Buzadžić, M. (2004). *Res iudicata i Kontrola ustavnosti normativnih akata*, *Prava čovjeka* br. 2-3
- 7) Dimitrijević, V., Paunović, M. (1997). *Ljudska prava*, Evropski centar za ljudska prava, Beograd
- 8) Đurđić, V., (2008). *Međunarodnopravni standardi i zaštita ljudskih prava u krivičnom postupku* u: Ustavne i međunarodnopravne granice ljudskih prava (ur. Radivojević, Z.) Pravni fakultet, Niš
- 9) Đurđić, V. (2009). *Ne bis in idem*, *Pravna riječ*, br. 19.
- 10) Đurđić, V. (2014). *Krivično procesno pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet, Niš
- 11) Đurović, S. (2015). *Prekršajni postupak u jednoj državi, krivični postupak u drugoj državi (ne bis in idem)*, u: Međunarodna sudska, tužilačka i policijska saradnja (ur. Nogo, S.), Udruženje za međunarodno krivično pravo
- 12) Grubač, M. (1990). *Ponavljjanje krivičnog postupka prema Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku, od marta 1990. g.*, *IRKK* br. 3
- 13) Grubač, M. (1995). *Načelo zabrane ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari (ne bis in idem)*, *Pravni zbornik* br. 1
- 14) Grubač, M., Vučković, B. (2010). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Tivat
- 15) Ilić, I., Milić, I. (2018). *Načelo ne bis in idem u kaznenom pravu Republike Srbije*, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 2
- 16) Ivičević Karas, E. (2012). *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2
- 17) Ivičević Karas, E. (2014). *Načelo ne bis in idem u Europskom kaznenom pravu*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 2

- 18) Jekić, Z. (1994). *Zakon o krivičnom postupku i slobode i prava građana* u: Slobode i prava građana i jugoslovensko krivično zakonodavstvo (ur. Lazarević, Lj.), Udruženje za kriminologiju i krivično pravo, Beograd
- 19) Janković, D. (2018). *Tumačenje načela ne bis in idem – uticaj odluka Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde na sudsku praksu nacionalnih sudova*, u: Suverenitet i rad međunarodnih sudova (ur. Nogo, S.), Udruženje za međunarodno krivično pravo, Tara
- 20) Lazin, Đ. (2004). *Načelo ne bis in idem u krivičnom procesnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda* u: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore (ur. Bejatović, S.) Udruženje za kriminologiju i Krivično pravo Srbije i Crne Gore, Zlatibor
- 21) Lukić, R. (1992). *Sistem filozofije prava*, Beograd
- 22) Kolarić, D. (2018). *Ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari*, u Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji – Krivičnopravni aspekt) (ur. Bejatović, S.), Udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor
- 23) Kolarić, D. (2019). *Uticaj odluka Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde na nacionalni pravni poredak (načelo ne bis in idem u evropskom kaznenom pravu)* u: Kaznena reakcija u Srbiji IX deo (ur. Ignjatović, Đ.), Pravni fakultet, Beograd
- 24) Krapac i drugi (2013). *Presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima*, Pravni fakultet, Zagreb.
- 25) Knežević, S. (2007). Zabrana dvostruke ugroženosti i ljudska prava okrivljenog, *Pravni život*, br. 9, tom I
- 26) Nenadić, S. (2014). Načelo ne bis in idem u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i primena načela u praksi Evropskog suda za ljudska prava, *RKK* br. 2
- 27) Popović, D. (2013). *Postanak evropskog prava o ljudskim pravima*, Službeni glasnik, Beograd
- 28) Radulović, D. (1999). *Međunarodno krivično pravo*, Podgorica
- 29) Radulović, D. (2009). *Komentar Zakonika o Krivičnom postupku*, Pravni fakultet Podgorica
- 30) Simović, M. (2009). Međunarodne garancije načela ne bis in idem i njihova implikacija na krivični postupak, *Pravo i pravda*, br. 1.
- 31) Škulić, M. Bugarski, T. (2015). *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Novi Sad
- 32) Škulić, M. (2009). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Podgorica

- 33) Trechsel, S. (2005). *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford
- 34) Vasiljević, T. (1981). *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija
- 35) Zupančić, B. (2011). Ne bis in idem (Zabrana ponovnog suđenja za isto krivično delo), *Crimen*, br. 2
- 36) White, R.C. A., Ovey, C. (2010). *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford.

THE PRINCIPLE OF *NE BIS IN IDEM* IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Drago Radulovic, Ph.D*

Abstract: *The ne bis in idem principle is one of the fundamental human rights guaranteed by the national legislation and international legal acts. Essentially, it implies the prohibition of a repeated trial for the same criminal matter, as well as the prohibition of successively or concurrently conducting several procedures against the same person and for the same offence. Its purpose is to provide citizens with legal certainty that they will not be subject to criminal prosecution for an offence for which a final judgment has already been rendered.*

In that sense, the legislations of modern countries adopt the ne bis in idem principle, so that a final judgment in a criminal procedure is considered as a procedural obstacle to a repeated trial.

This rule builds upon the premise that not only repeated punishment, but also repeated initiation of criminal proceedings for the same offence violates legal certainty and the trust in the legal authority of the state. In this paper, the author first addresses the concept of the ne bis in idem principle, its theoretical analysis, historical development, constituent elements and its effect. There is also an overview of the norms of international legal documents (universal and regional) and of the case-law of the European Court of Human Rights.

The central issue is the analysis of the ne bis in idem principle in the legislation of Montenegro.

Key words: *Code, international documents, criminal proceedings, finality, ne bis in idem, repeated proceedings.*

* Full Professor, Faculty of Law in Podgorica, University of Montenegro

СВЕДОЧЕЊЕ ОКРИВЉЕНОГ САРАДНИКА

Др Саша Кнежевић*

Др Мирјана Ђукић**

***Апстракт:** Реализујући улогу покретача кривичног гоњења и активног учесника кривичног поступка, јавни тужилац може са осумњиченим, односно окривљеним, постићи сагласност о непокретању кривичног поступка под одређеним условима, као и о окончању започетог кривичног поступка. Тако се остварују основни циљеви тзв. диверзионог поступања, којима се друштвена реакција према учиниоцима кривичних дела измешта из формалног кривичног поступка, и скреће ка различитим видовима алтернативног непеналног реаговања. У том контексту, „право грађанства“ све више добијају и консенсуалне форме поступања, на основу сагласности странака, односно страначких нагодби. Механизмима придобијања окривљеног за сведочење остварују се постулати концепта консенсуалне (договорене) правде у кривичном поступку.*

***Кључне речи:** споразум о сведочењу окривљеног, организовани криминалитет, ефикасност кривичног поступка, сведок сарадник.*

Уводне напомене

Једна у низу специфичности организованог криминалитета, веома значајна са кривичнопроцесног аспекта у домену откривања и доказивања кривичних дела, јесте тајно деловање криминалне организације. Томе се може додати „закон ћутања“, који додатно отежава поступак

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Нишу, email:knez@prafak.ni.ac.rs

** Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, email: mirjana.djukic@rg.ac.rs; Рад је израђен у оквиру пројекта Правног факултета у Нишу „Усаглашавање права Србије са правом Европске уније“.

доказивања у кривичним поступцима. Важан сегмент у поступку доказивања организованих форми криминалитета јесу и коруптивне везе криминалне организације са представницима државних органа, који је узрочно-последично повезан са њеном тајношћу.

Имајући у виду чињеницу да жртве организованог криминалитета (због страха од секундарне виктимизације), не могу бити од помоћи полицијским и правосудним органима у откривању и доказивању кривичних дела, с циљем превазилажења потешкоћа на плану откривања и доказивања овог облика кривичних дела, већина земаља је законски регулисала низ посебних истражних радњи. У том оквиру се налази сведок сарадник, као претеча окривљеног сарадника (мада се у неким земљама не прави терминолошка разлика). Правосудни органи служили су се сведочким исказима саучесника, који су заузврат добијали имунитет од кривичног прогона, или пак неке погодности у кривичном поступку.

Придобивање сведока оптужбе на основу кооперативних нагодби, своје корене има у пракси правосудних органа САД. Осим процесних механизма намењених искључиво њиховом откривању и доказивању, посебан значај се придаје исказу лица, које је не само припадник криминалне организације, већ и саучесник у кривичном делу организованог криминала, или ратног злочина. Продором адверзијалних елемената кривичног поступка, кооперативне нагодбе којима јавни тужилац придобија сведока оптужбе постају актуелне и у другим земљама, у којима су остали само трагови инквизиторског кривичног поступка. Адверзијални кривични поступак представља погодно тле за егзистенцију споразума којима јавни тужиоци придобијају окривљена или осуђена лица као сведоке. Једна од његових одлика јесте могућност да окривљени може бити сведок у сопственој кривичној ствари, али и странка у закључењу споразума. Из тог разлога је некадашњи институт сведока сарадника у нашој кривичнопроцесној регулативи преименован у окривљеног/осуђеног сарадника.

1. Сведочење окривљеног у праву Србије

1.1. Услови за закључење споразума и његови елементи

Споразум о сведочењу окривљеног може се закључити уз кумулативно испуњење услова целовитог признања и услова целисходности (захтева се да је значај исказа окривљеног за откривање, доказивање и спречавање кривичног дела организованог криминала или кривичног дела против човечности и других добара заштићених међународним правом претежнији

од последица кривичног дела које је учинио окривљени сарадник).¹

Странка у споразуму може бити окривљени који је извршио и неко друго кривично дело, а не само дела за која су надлежни судови посебне надлежности. Споразум се склапа са окривљеним у истом поступку у којем ће његов исказ бити коришћен (терети се за неко од кривичних дела из делокруга посебне надлежности). Ова ситуација у принципу не може изазвати недоумице. Споразум се закључује са јавним тужиоцем посебне надлежности, који уједно испитује окривљеног у својству сведока, а одлуку о прихватању споразума доноси суд посебне надлежности пред којим се поступак одвија. Могуће је и склапање споразума са окривљеним који се гони за неко друго кривично дело, а сведочи у поступку који се води пред судом посебне надлежности. Овде, није сасвим јасно који јавни тужилац закључује споразум о сведочењу са окривљеним, који од њих процењује значај исказа окривљеног, као и који суд одлучује о прихватању или одбијању споразума. Како ова питања законски нису регулисана, теоријски се само могу размотрити извесне могућности, док ће поједина кључна питања морати да решава судска пракса.

Будући да је реч о два кривична поступка који се воде поводом различитих кривичних дела, тако да тешко може бити испуњен услов за њихово спајање, најлогичније би било да споразум закључи јавни тужилац који га кривично гони у поступку поводом „класичног кривичног дела“. У овој ситуацији није сасвим јасно како јавни тужилац посебне надлежности може проценити да исказ окривљеног сарадника може имати одговарајући значај. Једино решење би била одговарајућа координација јавног тужиоца и јавног тужиоца посебне надлежности.² У одредбама Законика о кривичном поступку којима је регулисан споразум о сведочењу окривљеног, овакво решење није наведено. Наведена могућност аутоматски пружа одговор на питање који суд одлучује о споразуму. Када се у виду има немогућност спајања кривичних поступака, то би онда био суд пред којим се води кривични поступак против окривљеног поводом класичног кривичног дела.

За окривљеног сарадника не може бити предложено лице за које постоји основана сумња да је организатор криминалне групе (чл. 320

¹ Илић, П. Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2013, стр. 734.

² Шкулић, М., *Организовани криминалитет □ појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, Службени гласник, Београд, 2015, стр. 431–433.

ст. 3 ЗКП),³ чиме се избегава блаже кажњавање најодговорнијег лица у ланцу извршилаца. Законодавац међутим не прецизира да ли окривљени сарадник може бити лице које је у дужем периоду руководило криминалном групом, тзв. лидер.

Споразум садржи шест обавезних елемената (чл. 321 ЗКП): 1) опис кривичног дела које је предмет оптужбе (не би ли се приликом одлучивања суда могло установити шта је тачно окривљени признао); 2) изјаву окривљеног да у потпуности признаје кривично дело поводом којег се против њега води кривични поступак, да ће дати исказ о свему што му је познато у вези са кривичним делом из делокруга посебне надлежности (овом изјавом се обавезује да ће о наведеном делу или делима сведочити у поступку који се води против једног или више извршилаца пред судом посебне надлежности), наводе окривљеног да је упознат са правима и обавезама које произлазе из споразума (у споразуму наводи да је упозорен да је дужан да говори истину, не сме ништа прећутати, да давање лажног исказа у овом својству представља кривично дело, да се не може позивати на погодност ослобођења од сведочења, нити погодност ослобођења од дужности одговарања на поједина питања, која иначе сведоцима припадају); 3) споразум о врсти и мери кривичне санкције, или врсти и распону казне или друге кривичне санкције (када се препушта суду да прецизира казну у оквиру између законског минимума и максимума), ослобођењу од казне (у односу на споразум о признању кривичног дела, овде су за окривљеног у погледу бенефиција предвиђене додатне могућности), или обавези јавног тужиоца да одустане од кривичног гоњења, ако је окривљени свој исказ на главном претресу дао у складу са наведеним обавезама; 4) обавезни део представља споразумевање о трошковима кривичног поступка, одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, имовинскоправном захтеву ако је поднет; 5) за разлику од споразума о признању кривичног дела, овде законодавац инсистира на потпуном одрицању странака и браниоца од права на жалбу (ово стога што суд прихвата споразум решењем, против којег није омогућена посебна жалба, јер се решењем само прихвата споразум, али се кривична ствар не решава коначно); 6) као потврда пуноважности, последњи обавезни елеменат јесте потпис странака и браниоца.

У односу на одузимање имовинске користи произишле из кривичног дела, споразумевање у погледу имовине проистекле из кривичног

³ Законик о кривичном поступку – ЗКП, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

дела предвиђено је као факултативни елемент споразума (чл. 321 ЗКП). У том погледу је пружен већи простор за споразумевање и дискрециону оцену јавног тужиоца.

Ако окривљени сарадник испуни све обавезе предвиђене споразумом, као што је наведено, заузврат може добити неку од следећих бенефиција: ублажавање казне, ослобођење од казне, одустанак јавног тужиоца од кривичног гоњења. Овакве погодности су најпре предвиђене у међународним документима, а након њихове ратификације инкорпорисане у национална законодавства већине држава, међу којима је и наша.

У складу са чланом 26 *Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала* државе потписнице су преузеле обавезу да:⁴ 1) предузму одговарајуће мере како би се подстакла лица која учествују или су учествовала у организованим криминалним групама да пруже информације корисне за потребе истраге и доказног поступка, у погледу идентитета, природе, састава, структуре, локације, активности, веза са другим криминалним групама; 2) у одређеним ситуацијама предвиде блаже кажњавање окривљеног који значајно сарађује у истрази или кривичном гоњењу у вези са кривичним делом обухваћеним овом конвенцијом; 3) у складу са основним принципима домаћег законодавства предвиде давање имунитета од кривичног гоњења лицу које је у погледу кривичних дела обухваћених овом конвенцијом значајно сарађивало у истрази или кривичном гоњењу.

На значај сарадње особа које су учествовале у извршењу кривичних дела указују и одредбе *Конвенције Уједињених нација против корупције*, садржане у члану 37. Суштински су ове одредбе истоветне онима садржаним у горепоменутој конвенцији, с тим што у фокус смештају коруптивна кривична дела.⁵

1.2. Одлучивање о споразуму

Од врсте одлуке коју ће суд донети не зависи само судбина споразума, већ и да ли ће уопште доћи до сведочења окривљеног или не. Из тог разлога се странке и бранилац морају постарати да испоштују све елементе споразума које закон наводи као обавезне. Приликом одлучивања, суд може да споразум одбаци, одбије или га прихвати. Да би донео неку од

⁴ Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 6/2001.

⁵ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције, „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 12/2005.

ових одлука, мора се одржати рочиште, којем обавезно присуствују јавни тужилац, окривљени и бранилац. С обзиром на то да суд није странка у закључењу споразума, он се на рочишту треба уверити у то да је окривљени сарадник добровољно и свесно признао извршење кривичног дела и да је упознат са свим обавезама које ће имати приликом давања исказа у својству сведока. Коју год одлуку да суд донесе након одржавања рочишта, њоме се не одлучује мериторно о кривичној ствари, већ се или отвара или затвара пут даљем току поступка, у којем се окривљени треба појавити као сведок. Очигледна је разлика у односу на судско одлучивање поводом споразума о признању кривичног дела. Суд овај споразум прихвата доношењем пресуде, којом се дефинитивно одлучује о кривичној ствари и поступак окончава, под условом да није уложена жалба услед неког од законом предвиђених жалбених основа, што овај поступак чини знатно краћим и једноставнијим у односу на поступак поводом споразума о сведочењу окривљеног. Када суд решењем прихвати споразум, након тога следи сведочење окривљеног на главном претресу, затим оцена исказа окривљеног као сведока, и тек након тога доношење пресуде.

Решење о *одбацивању* споразума суд ће донети уколико недостаје неки од обавезних елемената, што га чини формално непотпуним⁶, или, ако се на рочиште не појави окривљени, а свој изостанак не оправда. Неоправдано одсуство окривљеног са рочишта се тумачи као његова незаинтересованост за даљи ток поступка.⁷ У односу на споразум о признању кривичног дела, овде најчешћи узрок незаинтересованости окривљеног може бити страх од одмазде. Иако је пристао на закључење споразума, у међувремену се може предомислити и донети одлуку да се подвргне редовној кривичној процедури, сматрајући да је то најбезбедније за њега и чланове најуже породице. До *прихватања* споразума долази ако су културално испуњени услови који се односе на добровољност признања окривљеног сарадника, добровољно преузимање обавезе да сведочи и усклађеност договора о врсти и висини казне са одредбама кривичног материјалног права (члан 323 ЗКП). На прва два услова се надовезује свест окривљеног о последицама закљученог споразума, посебно о томе да се одриче права на улагање жалбе против одлуке коју је суд донео на основу споразума.

⁶ Делибашић, В., *Основне новине у Законнику о кривичном поступку из 2011. године*, American Bar Association's Rule of Law Initiative, Партнери за демократске промене Србија, Београд, 2016, стр. 25.

⁷ Илић, П. Г. et al., op. cit., стр. 741.

До одбијања споразума долази када суд утврди да постоји неки од алтернативно прописаних разлога (члан 324 ЗКП): а) ако постоји неки од разлога који би иначе у редовној процедури довели до обуставе поступка (дело које је предмет оптужбе није кривично дело, наступила је застарелост кривичног гоњења, дело је обухваћено амнестијом или помиловањем) или, б) када није испуњен неки од услова потребан за прихватање споразума (суд на рочишту установи да окривљени сарадник није добровољно признао извршење кривичног дела, или да није добровољно пристао да сведочи, већ под притиском јавног тужиоца, итд.).

1.3. Жалба против решења

Након окончања рочишта, суд доноси неку од наведених одлука у форми решења. Поступак се тиме не окончава дефинитивно, већ одлучује о томе има ли места даљем вођењу кривичног поступка, односно наставку поступка у којем ће окривљени сведочити. За разлику од споразума о признању кривичног дела, код којег странке и бранилац не могу изјавити жалбу против решења којим се споразум одбацује или одбија, код споразума о сведочењу окривљеног је законска регулатива нешто другачија. Жалба је дозвољена против решења којим суд одбацује, или одбија споразум.⁸ Иако законодавац није изричит по питању жалбе против решења којим суд прихвата споразум, ситуација би овде требало да буде другачија у односу на споразум о признању кривичног дела, код којег странке и бранилац могу уложити жалбу против одлуке којом је суд прихватио споразум. Један од разлога за изјављивање жалбе против пресуде односи се на неподударност са предметом споразума. Пресуда се не односи на предмет споразума када је суд одлуком обухватио друго кривично дело, а не оно које је предмет споразума, или када је изрекао тежу врсту и меру кривичне санкције у односу на ону коју су странке споразумом договориле. Могућност странака да изјаве жалбу против овакве, позитивне одлуке суда, из наведених разлога, предвиђена је код споразума о признању кривичног дела, из разлога што се њоме дефинитивно одлучује о кривичној ствари, тако да странке не могу дозволити да због грешке суда окривљени испашта. Са друге стране, решењем којим се споразум о сведочењу окривљеног прихвата, суд не изриче договорену кривичну санкцију, већ се то чини након сведочења окривљеног сарадника и оцене његовог исказа.

⁸ Илић, П. Г. et al., op. cit., стр. 741, 745.

1.4. Испитивање окривљеног сарадника и доказна вредност његовог исказа

Независно од тога за које се кривично дело терети, окривљени сарадник сведочи пред судом посебне надлежности. Током сведочења, његов је положај заснован на правилима која се иначе односе на права и дужности сведока. Када је о правима реч, постоје извесна ограничења. Не може се позивати на одређена процесна права иманентна сведоку, као што су могућност ослобођења од дужности сведочења (када је са окривљеним против којег сведочи у одређеном законском односу) и могућност ослобођења од дужности пружања одговора на поједина питања (питања која би њега или њему блиска лица изложила тешкој срамоти, знатној материјалној штети или кривичном гоњењу).

Пре закључења споразума, јавни тужилац позива окривљеног да самостално, детаљно и потпуно опише све што му је познато о кривичним делима из делокруга тужилаштва посебне надлежности. Након тога, јавни тужилац процењује значај окривљениковог исказа, и одлучује да ли ће добити у својство окривљеног сарадника. Самим закључењем споразума о сведочењу са јавним тужиоцем, окривљени преузима обавезу да ће у својству сведока дати исказ против једног или више оптужених за кривична дела посебне надлежности (ако се кривично гони за неко друго кривично дело, па се воде одвојени поступци). Када надлежни суд прихвати споразум, јавни тужилац доставља специјалном тужиоцу све списе, не би ли се исти уверио у оправданост сведочења окривљеног сарадника. Окривљени сарадник се испитује након саслушања оптуженог или оптужених на главном претресу, при чему је дужан да истинито исказује и да не прећути ништа што му је познато о предмету суђења (чл. 325 ЗКП). Законодавац овде говори о предмету суђења, а како он може бити знатно ширег опсега, о чему окривљени сарадник не може и није дужан поседовати све информације, пре би се могло говорити о предмету сведочења. Након испитивања, окривљени сарадник се удаљава из суднице (чл. 325 ст. 2 ЗКП), што је изузетак у односу на опште правило да увек мора присуствовати главном претресу (осим када му се суди у одсуству, или је због ремећења реда удаљен из суднице). Овај се изузетак посебно има у виду када се окривљени гони у истом кривичном поступку у којем је закључио споразум о сведочењу и у којем сведочи против других оптужених пред судом посебне надлежности. У овом случају, суд надлежан за изрицање пресуде окривљеном сараднику је управо суд посебне надлежности, што даље упућује на то да је окривљеном сарад-

нику ускраћено право да присуствује сопственом суђењу. Ова законска одредба се оправдава потребом да се окривљени сарадник заштити од нелагодности даљег боравка у судници са другим окривљенима против којих је сведочио.⁹

Странке у споразуму се одричу од права на изјављивање жалбе против решења којим се о споразуму одлучује, јер се решењем кривична ствар не окончава, већ пресудом коју доноси надлежни суд након што прихвати споразум. Када се узме у обзир могућност изјављивања жалбе против пресуде, она обавезује првостепени и суд правног лека.

Од почетка преговора са јавним тужиоцем до доношења одлуке о споразуму окривљени мора имати браниоца (чл. 320 ст. 4 ЗКП). Обавезна одбрана је предвиђена како би окривљени имао стручну помоћ која му је неопходна ради разумевања значаја и последица закљученог споразума, такође и за отклањање сумње да је на њега вршен недозвољени притисак. Ако се против окривљеног сарадника води поступак за дело за које је запређена казна затвора у трајању од осам година или тежа казна, он мора имати браниоца до правноснажног окончања кривичног поступка, односно доношења пресуде од стране надлежног суда (чл. 74 тачка 2 ЗКП). То би значило да би у оваквој ситуацији бранилац, након испитивања окривљеног сарадника и његовог удаљавања из суднице, требало да присуствује поступку до правноснажности пресуде у односу на окривљеног сарадника.

У одредбама ЗКП којима је регулисан споразум о сведочењу окривљеног нису предвиђена посебна правила у погледу оцене исказа окривљеног сарадника. Одсуство посебних правила упућује на то да ће се приликом оцене којег је степена доказни кредибилитет исказа окривљеног сарадника, суд руководити општим правилима која иначе примењује при оцени исказа свих учесника у поступку. Исказ окривљеног сарадника суд цени у оквирима начела слободне оцене доказа, слободног судијског уверења, искустава стечених у пракси, као и уз коришћење учења о психологији исказа. Мимо ових општих правила, питање има ли мотива за давање лажног исказа изискује додатну опрезност суда. Иако као припадник криминалне организације најбоље познаје њену структуру и активности, неспорно је да окривљени сарадник има интерес да кривични поступак тече у одређеном правцу.¹⁰ Његова

⁹ Илић, П. Г. et al., op. cit., стр. 746.

¹⁰ Tak, P. J. P., Deals with Criminals: Supergrass, Crown Witness and Pentiti, *European Journal of Crime*,

сарадња не мора бити показатељ спремности да поштује законе. Увек се има у виду могућност лажног сведочења, како би када год се укаже прилика теретили личне непријатеље, криминалну конкуренцију и сл. Овакво поступање се своди на извршење кривичног дела давања лажног исказа, за које се услед отежаног доказивања у сваком конкретном случају сведоци уопште у нашој судској пракси ретко кривично гоне.

2. Споразум о сведочењу окривљеног и начело јавности

Право окривљеног на правичну и јавну расправу прокламовано је Универзалном декларацијом о правима човека (чл. 10)¹¹, Међународним пактом о грађанским и политичким правима (чл. 14 ст. 1)¹², Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода (чл. 6)¹³, а има и ранг уставног начела.

У члану 315 став 3 ЗКП наглашено је да на рочишту на којем суд одлучује о споразуму о признању кривичног дела, јавност није предвиђена.¹⁴ С обзиром на то да је реч о посебној врсти поступка, који не мора нужно резултирати прихватањем споразума, у том погледу се захтева извесна опрезност ради заштите права и интереса окривљеног. У случају одбацивања или одбијања споразума, поступак се враћа у фазу која је претходила његовом закључењу. Јавност би, имајући у виду признање, створила негативну слику о окривљеном, што би даље отежало могућност оспоравања оптужбе у контрадикторном поступку. Сходно члану 322 став 2 ЗКП, решење о одбацивању, прихватању или одбијању споразума о сведочењу окривљеног суд доноси на рочишту на које се позивају јавни тужилац, окривљени и бранилац, али се ни на једном месту не наводи да се рочиште одржава без присуства јавности. Уочава се да приликом регулисања споразума о сведочењу окривљеног и споразума о сведочењу осуђеног, законик упућује на сходну примену чланова којима је исто питање регулисано у споразуму о признању кривичног дела. Како члан 322 ни у једном ставу не упућује на члан 315 став 3, може се закључити да јавност са рочишта на којем се одлучује о споразуму о сведочењу окривљеног није искључена. Без обзира на то што је у питању рочиште на којем окривљени не сведочи, већ се одлучује о споразуму, јавност би требало

Criminal Law and Criminal Justice, vol. 5, no. 1, 1997, p. 3-4. Cesare Beccaria, Diderot, Mittermaier, у својим делима заузимају негативан став према исказу окривљеног који је имао удела у извршењу кривичног дела које је предмет његовог сведочења. Њихово је базно становиште да се суд не може ослонити на исказ окривљеног сарадника, као истинит, јер онај који је и сам крив за злочин, не може имати пун кредибилитет.

да буде искључена, с обзиром на то да се сам споразум склапа у вези са сведочењем у кривичним поступцима који су далеко компликованији у односу на оне у којима се закључује споразум о признању кривичног дела.

3. Законско нормирање процесне и програмске заштите окривљеног сарадника

Споразум о сведочењу не садржи гаранције да ће се окривљеном током вођења поступка и након његовог окончања пружити процесна и ванпроцесна (програмска заштита). Тако нешто се и не може очекивати, јер заправо систем заштите није предмет сведочења. Систем заштите успостављен је одређеним нормативним актима, којима се пружају гаранције лицима која сведоче, да без бојазни по сопствену безбедност и безбедност чланова породице могу приступити закључењу споразума. Из тог разлога се систем заштите сматра значајном компонентом целокупног процеса сарадње, почевши од закључења споразума, преко његовог прихватања, затим сведочења окривљеног, окончања поступка, издржавања затворске казне, све до његовог отпуштања и живота на слободи. Сврха законског нормирања, осим реализовања заштите, јесте и придобити окривљене да сведоче.

Процесна заштита сведока регулисана је Закоником о кривичном поступку (чланови 105–111). Према чл. 105, суд ће решењем одредити статус заштићеног сведока и одобрити једну или више мера посебне (процесне заштите), ако га дате околности воде у правцу процене да би својим исказом такво лице довело у опасност себе и чланове породице / блиска лица (опасност по живот, здравље, слободу или имовину већег обима). Тумачење поменутог члана води нас у правцу констатације да би се према окривљеном сараднику требало применити мере процесне заштите. Посебно је потребна додатна опрезност током сведочења, јер сведочки исказ даје у присуству саоптужених, односно његових саучесника, па сходно томе и донедавних сарадника. Већ у чл. 112 наглашава се да се мере процесне заштите сходно примењују према прикривеном иследнику, вештаку, стручном саветнику и стручном лицу. Из приложеног се да уочити да је категорија окривљеног сарадника изостављена. И прикривени иследник се може појавити као сведок у кривичном поступку, али није изостављен из круга лица која уживају процесну заштиту. Ако је већ у актуелним законским оквирима окривљени сарадник предвиђен као посебан институт, очекује се да, без обзира на то што након прихва-

тања споразума добија својство сведока, исти буде и прецизиран у поменутом члану о сходној примени одредаба о заштићеном сведоку.

Законом о програму заштите учесника у кривичном поступку, који датира од 2005. године, предвиђено је да су програмском заштитом обухваћени: осумњичени, окривљени, сведок, сведок сарадник, оштећени, вештак и стручно лице (чл. 3 ст. 1).¹⁵ У периоду његовог ступања на снагу актуелна је била кривичнопроцесна регулатива која је познавала институт сведока сарадника. Ваља нагласити да је овај закон и данас актуелан, а притом неусаглашен са важећом кривичнопроцесном регулативом, те у томе највероватније лежи и разлог задржавања на програмској заштити сведока сарадника, али не и окривљеног сарадника. Разлике између поменутих института нису само термиолошке, већ и суштинске природе, па се зато и инсистира на прецизности при одређивању круга лица која могу бити под програмском заштитом.

4. Сведочење окривљеног у праву Сједињених Америчких Држава

Споразум о сведочењу окривљеног представља облик споразума о признању кривичног дела (споразум о признању са клаузулом о сведочењу (*testimony plea bargaining*), који је регулисан Федералним правилима кривичног поступка (11. Правило)).¹⁶ Процес преговарања започиње низом састанака окривљеног, браниоца и тужиоца. Окривљени споразумом преузима обавезу да призна кривично дело поводом којег се против њега води кривични поступак и обавезу сведочења против саучесника, с циљем њиховог процесуирања, а заузврат добија све оне погодности које садржи споразум о признању кривичног дела.¹⁷ Суд је пасиван, не учествује у преговорима, већ само доноси коначну одлуку о прихватању или одбијању споразума, а у случају прихватања изриче казну уговорену споразумом.

Договор се може постићи о врсти и висини кривичне санкције, или врсти и распону кривичне санкције, а суд одмерава казну руководивши се смерницама за кажњавање. При ублажавању казне, суд процењује:

¹⁵ Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005.

¹⁶ Полазне одредбе за примену института окривљеног сарадника садржане су у 11 Правилу.

¹⁷ *Adamson v. Ricketts*, 789 F. 2d 722, 731 (9th Cir. 1986). Ухапшен и оптужен због убиства истраживачког новинара, Адамсон је са тужиоцем закључио споразум о признању кривичног дела који је садржао клаузулу о сведочењу. Сведочио је против две особе од стране којих је ангажован да изврши убиство, а претходно је признао извршење дела. Три године након прихватања споразума, Адамсон је сарађивао са властима. На основу његовог сведочења, Џејмс Робинсон и Макс Дунлап осуђени су због завере и убиства првог степена, а Адамсону је смањена казна са 49 на 20 година затвора.

значај помоћи окривљеног, истинитост, потпуност и поузданост сведочког исказа окривљеног сарадника, природу и обим помоћи, опасност која може претити окривљеном и члановима породице након сведочења од стране припадника криминалне организације, или чак шире криминалне заједнице.¹⁸ Казну испод законски обавезне минималне казне може оправдати значајна помоћ органима гоњења у процесуирању других лица, поготову ако се међу њима налази вођа криминалне организације.

У пракси је било случајева да споразум производи негативне последице по окривљеног. Током дужег периода сведочења,¹⁹ могуће је да тужилац намерно или ненамерно одступи од своје обавезе из споразума. То се обично дешава када тужилац да препоруку суду у погледу изрицања одређене кривичне санкције, без залагања, након чега суд не прихвати његову препоруку.²⁰ У оваквој ситуацији, оптужени може повући признање и одступити од споразума, али се тиме не решава проблем јер је већ сведочио против других лица. Ово је једна врло незгодна позиција која окривљеног сарадника доводи у опасност, нарочито ако на основу његовог сведочења дође до осуде лица против којих је сведочио. Пресудом *Santobello v. New York* прокламовано је нарушавање праведности поступка услед оваквог тужиоцевог поступања.²¹

Искуство у америчкој судској пракси је показало да је сведоцима било отежано да сарађују са надлежним органима, због бојазни да ће бити санкционисани лишењем живота када прекрше „закон ћутања“. Овакво је искуство управо условило потребу да Министарство правде САД установи Програм заштите сведока, у оквиру *Organized Crime Control Act*-а од 1970. године. При Министарству је основана Служба маршала задужена за спровођење Програма заштите.²²

За разлику од сведока очевидаца, који нису имали удела у организованој криминалној активности, окривљени сарадник се након изрицања пресуде којом се блаже кажњава не укључује одмах у релокацију, већ му се најпре треба обезбедити сигурност током издржавања казне затвора. Зависно од тога да ли се окривљени који је сведочио упућује у локални

¹⁸ United States Commission, Chapter Five of the Guidelines Manual, 2002, 5K1.1 (a).

¹⁹ Martinez, S., Bargaining for testimony: Bias of Witnesses Who Testify in Exchange for Leniency, *Cleveland State Law Review*, vol. 47, no. 2, 1999, p. 148.

²⁰ Турањанин, В., Споразум о сведочењу окривљеног у кривичном процесном законодавству Србије, *Нова правна ревија*, 2/2012, стр. 67.

²¹ Турањанин, В., *op. cit.*, стр. 67, фн. 13.

²² Доступно на: <https://www.usmarshals.gov/duties/factsheets/witsec.pdf>, посећено: 04.11.2018.

или федерални затвор, јавни тужилац је дужан да његове податке, као и податке о затвореницима од којих треба бити одвојен, достави управнику затворске установе и највишем органу који је надлежан за тај регион, или Служби маршала.²³ Било да се ради о првом или другом случају, за његову безбедност ће бити задужени ФБИ агенти. Када наступи период у којем је преостало још шест или девет месеци издржавања казне, надлежни орган Службе маршала ће обавити разговор са затвореником ради укључивања у програмску заштиту на слободи.²⁴

Сврха програма заштите сведока (*Witness Security Protection – WITSEC*) јесте да се обезбеди сигурност сведоцима који сарађују са надлежним органима у предметима организованог криминала и осталим тежим облицима криминалне делатности. Првоуведени програм односио се на физичку заштиту сведока, промену места становања и промену идентитета.²⁵ Током своје десетогодишње примене показао је извесне недостатке, што је условило доношење Закона о реформи безбедности сведока (*Witness Security Reform Act*) 1984. године. Реформисани закон је предвиђао:²⁶

- Строге критеријуме за пријем у Програм заштите, укључујући и процену ризика;
- Пријем жртава кривичних дела организованог криминала и других тежих облика криминалне делатности уз стварање фонда за надокнаду претрпљене штете (материјалне и нематеријалне);
- Потпис меморандума о разумевању од стране лица које се укључује у Програм;
- Меморандум садржи обавезе које ће сведоци имати током Програма заштите;
- Начин поступања у случају да дође до кршења обавеза;
- Податке о учесницима у Програму представљају тајну, па су предвиђене казне за неовлашћено објављивање информација.

Реформисани закон је опстао уз одређене допуне предвиђене секцијом 18. *U. S. Code*. Процедура за укључивање сведока у Програм заштите

²³ Доступно на: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-21000-witness-security#9-21.130>, посећено: 04.11.2018.

²⁴ Доступно на: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-21000-witness-security#9-21.130>, посећено: 04.11.2018.

²⁵ *Organized Crime Control Act*, Public Law 91-452, 84 Stat., october 15, 1970, Title V – Protected Facilities for Housing Government Witness.

²⁶ Lawson, M. R., The Federal Witness Protection Program Revisited and Compared: Reshaping and Old Weapon to Meet New Challenges in the Global Crime Fighting Effort, *University of Miami Law School Institutional Repository & Comparative Law Review*, vol. 21, 2014, p. 198-199.

пролази кроз више фаза. Сведок ће се узети у разматрање само ако је сведочио у кривичним поступцима који се воде поводом одређених кривичних дела: организовани криминал, кривична дела везана за трговину опојним дрогама, кривична дела рекетирања, кривична дела насилничког криминалитета.²⁷ Како су у питању учиниоци тежих облика кривичних дела, у већој мери је и угрожена безбедност лица које је против њих сведочио.

Уколико је овај услов испуњен, државни тужилац подноси Јединици за заштиту сведока у оквиру криминалистичког одсека Министарства правде САД образац за пријаву са одговарајућим подацима: резиме сведочења и резултати сведочења (као доказ да је лице заиста сведочио у поступку за претходно наведене облике кривичних дела), претња сведоку, криминална историја сведока, психолошка процена профила личности сведока и чланова његове породице, да ли је сведок ризичан ако се пресели у нову средину.²⁸ Дакле, и када окривљени сарадник да својим исказом значајан допринос осуди припадника криминалне организације, не процењује се само коликом је ризику он изложен, већ колико је и он сам, као саучесник и уједно припадник криминалне организације, ризичан по нову средину, ако буде укључен у програмску заштиту.

Када се установи да сведок испуњава критеријуме за укључивање у Програм, потписује меморандум о разумевању. Потпис је заправо знак да му се програмска заштита не намеће присилним путем, већ да у њу улази добровољно. Потписом се такође саглашава са одређеним смерницама предвиђеним меморандумом:²⁹

- Да неће извршити било које кривично дело за време програмске заштите;
- Да ће предузети све неопходне кораке како се не би откриле поверљиве информације;
- Да ће редовно информисати програмског службеника о свим активностима које предузима, укључујући и тренутну адресу на којој се налази;

Програмски службеници Јединице за заштиту сведока предузимају све потребне мере за пресељење сведока, заштиту од насиља, њему

²⁷ Title 18 of the United States Code, § 3521, (a) (1).

²⁸ Доступно на: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-21000-witness-security#9-21.1010>, посећено: 02.11.2018.; Lawson, M. R., op. cit., p. 210.

²⁹ Title 18 of the United States Code, § 3521, (d) (1) (Witness relocation and protection).

и члановима породице обезбеђују сигурност, психичко благостање и социјалну адаптацију новој средини.³⁰ Кључна компонента програмске заштите јесте промена идентитета сведока и чланова његове породице,³¹ без које би, и поред наведених мера, њихова сигурност и у новој средини била угрожена. Из одговарајућег фонда намењеног само у те сврхе, обезбеђена су им средства којима се подмирују основне животне потребе, а пружа им се и помоћ у запослењу, такође су заштићени и подаци о промењеном идентитету и локацији сведока.³² У случају да дође до објављивања поверљивих информација о идентитету од стране било којег лица, предвиђена је новчана казна у износу од 5.000 долара, или казна затвора у трајању од пет година.³³

5. Сведочење окривљеног у енглеском праву

Налик законодавствима која предвиђају ову упрошћену процесну форму, и у енглеском праву јавни тужилац има дискреционо право да иницира преговоре и закључење писменог споразума. Преговори започињу упућивањем понуде, или тзв. профер писма (*proffer letter*) окривљеном,³⁴ којим се позива на разговор, као неку врсту интервјуа, уз изостанак гаранција да ће се поступак завршити у окривљеникову корист. Током преговора, тужилац треба да размотри тачност информација добијених од потенцијалног сведока, уз узимање у обзир мотивације окривљеног за сведочење, ментално и физичко здравље потенцијалног сведока, како би јавни тужилац био сигуран да неће бити препрека за појављивање пред судом.³⁵ Увидом у медицинску документацију треба установити да је његово ментално здравље у довољној мери очувано, не би ли сведочки исказ био потпун, тачан и истинит.

Пре него приступи закључењу споразума, у обзир треба узети и друге релевантне околности. Приликом процесуирања припадника организованих криминалних група, не посеже се одмах за исказом окривљеног који је био саучесник, већ се најпре разматра да ли је могуће доказе при-

³⁰ Title 18 of the United States Code, § 3521, (b) (1).

³¹ Title 18 of the United States Code, § 3521, (b) (1) (A).

³² Title 18 of the United States Code, § 3521, (b) (1) (D) (E) (X).

³³ Title 18 of the United States Code, § 3521, (b) (3).

³⁴ *Serious Organized Crime and Police Act* 2005, 72 (1).

³⁵ Доступно на: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/queens-evidence-immunities-undertakings-and-agreements-under-serious-organized-crime>, посећено: 10.06.2019.

бавити на други начин. Ако постоје други докази, али нису довољни за осуду припадника, тада се исказу окривљеног као сведока приступа као крајњем, нужном доказном средству. Блаже кажњавање као повластица за значајан допринос сведочења окривљени не сме схватити као дозволу да може наставити са вршењем кривичних дела. Из тог разлога, тужилац разматра да ли је и колико често окривљени раније закључивао споразуме ове врсте.³⁶ Наравно да ова околност неће утицати на одбијање споразума и сведочења, али представља за јавног тужиоца и суд јединствену прилику да оцене да ли споразум има специјално превентивно дејство. На крају, јавни тужилац узима у обзир и интересе правде. У том светлу, он треба размотрити да ли би интереси правде, али и друштвени интереси, били боље задовољени осудом припадника криминалне организације на основу сведочења и блажег кажњавања сведока, или пак редовним процесуирањем потенцијалног сведока и његовом пуном осудом.³⁷

Да би закључио споразум, потенцијални сарадник треба да кумулативно испуњава одређене услове. Најпре, то је добровољно признање кривичног дела за које се терети и кривичног дела организованог криминалитета у којем је био саучесник.³⁸ У Енглеској се за признање користи израз „чишћење“, и сматра се значајном компонентом целокупног процеса који се води поводом споразума.³⁹ Потпуно „чишћење“ је веома важно да не би дошло до ситуације да се током сведочења саучесници, који су као саоптужени присутни, позову на неко од кривичних дела које је окривљени као сведок учинио, а није признао. Или прецизније, овде се ради о њиховим браниоцима, који морају бити упознати са свом документацијом везаном за закључени споразум.

Упркос процени јавног тужиоца, окривљени може током сведочења променити исказ, или суд може проценити да је по среди непоуздан сведок. Тада тужилац аутоматски повлачи споразум, а има и право да против окривљеног искористи информације које је добио током преговора, у редовном кривичном поступку.⁴⁰ У супротном, тужилац доставља извештај

³⁶ Доступно на: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/queens-evidence-immunities-undertakings-and-agreements-under-serious-organized-crime>, посећено: 07.11.2018.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Serious Organized Crime and Police Act 2005*, 73 (1) (a).

³⁹ Доступно на: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/queens-evidence-immunities-undertakings-and-agreements-under-serious-organized-crime>, посећено: 07.11.2018.

⁴⁰ Annex E: Draft notice of revocation, доступно на: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/queens-evidence-immunities-undertakings-and-agreements-under-serious-organized-crime>, посећено: 07.11.2018.

суду који треба да садржи све битне околности за ублажавање казне: да је окривљени признао кривично дело, какав је квалитет пружене помоћи од стране окривљеног и који резултати из ње произлазе (нпр. хапшење или осуда саучесника на основу сведочења окривљеног).⁴¹ Дакле, тужилац са окривљеним не договара врсту, висину, или распон казне, већ се његова улога заснива на томе да придобије сведока оптужбе, прикупи сав неопходни материјал и тако суду обезбеди терен за ублажавање казне. У односу на америчко законодавство, окривљеном се у оквиру споразума не пружају гаранције да ће поступак бити окончан у његову корист, што сматрамо мањкавошћу енглеске законске регулативе. Ако се већ ишло ка томе да се некадашњи институт сведока сарадника код кривичних дела организованог криминала у оквиру SOCPA уобличи споразумом, мишљења смо да окривљеном треба пружити гаранције, без обзира на то што се може догодити у пракси да тужилац може одступити од договореног.

Интересантан је начин на који суд ублажава казну. Најпре је смањује на основу признања,⁴² а у другом кораку, тако смањену казну ублажава за још 50%, на основу значајне помоћи која је довела до осуде припадника криминалне организације.⁴³ У једном од првих случајева закључења споразума од када је ступио на снагу *Serious Organized Crime and Police Act 2005*, Блекбурн (*Blackburn*) је сведочио против двојице саизвршилаца у кривичном делу убиства, а његова се улога заснивала на помагању. Суд је у почетку изнео генералан став да се смањење казне треба кретати у распону од једне половине до две трећине, али је ипак у овом случају био попустљивији. Како је Блекбурн својим сведочењем допринео осуди саучесника, а притом је деловао као помагач, са 12 година, казна затвора му је умањена на две године и шест месеци, што представља умањење за 79%.⁴⁴

Енглеско право предвиђа програмску заштиту окривљених који су на основу споразума сведочили за кривична дела организованог криминалитета. Услови за укључивање у Програм су суштински исти као и у америчком, нашем и осталим законодавствима која предвиђају правила усмерена ка сузбијању организованог криминалитета. У основи, најпре се мора радити о озбиљном кривичном делу које је саучесник извршио као припадник криминалне организације. Начелник Јединице за заштиту сведока, која представља одсек Националне агенције за криминал (*National Crime Agency* – *NCA*) најпре процењује коликом је ризику изложено лице које је сведочио, унапред му се предочава да му се мења начин живота, тако да се разма-

тра и питање да ли је у стању прилагодити се.⁴⁵ Зато је потребно да својим потписом споразума, односно меморандума о разумевању, добровољно уђе у програмску заштиту. Јединица се бави не само заштитом сведока, већ и било које особе чији је живот угрожен (*UK Protected Persons Service*).⁴⁶ Активности којима се бави морају бити усаглашене са одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (члан 2 – Право на живот; члан 6 – Право на правично суђење; члан 8 – Право на приватни и породични живот), Закона о организованом криминалу и полицији из 2005. године (поглавље 4). Неовлашћено објављивање информација које се везују за било који сегмент програмске заштите инкриминисано је као кривично дело, за које је забрањена казна затвора у трајању до две године.⁴⁷

6. Сведочење окривљеног у италијанском праву

Детаљнији концепт сарадње окривљеног са јавним тужиоцем у италијанском праву осмишљен је када су терористички акти достигли свој врхунац крајем 1979. и почетком 1980. године. Законом број 15 од 6. фебруара 1980. године, предвиђено је да ће члану терористичке организације казна бити значајно умањена (ако је за кривично дело предвиђена доживотна казна затвора, она ће бити замењена казном затвора од 12 до 20 година, а ако је у питању други облик кривичног дела тероризма, казна се умањује за једну половину), ако би полицијским и тужилачким органима пружио значајну помоћ у прикупљању доказа, како би се идентификовали и ухапсили остали чланови, и тако спречиле њихове даље криминалне активности.⁴⁸ Припадници терористичких организација који су сарађивали у складу са наведеном законском одредбом, звали су се *grandi pentiti*.⁴⁹

Након овог, уследио је Закон број 304 од 29. маја 1982. године (*Pentiti Act*), који за окривљене који сарађују предвиђа ублажавање казне у више варијанти. Посебним је одредбама предвиђено ублажавање казне у случају дисоцијације, одступања од терористичке организације, а посебним у случају сарадње. Тако се лицу које је признало извршење

⁴⁵ *Serious Organized Crime and Police Act* 2005, 82. (1), (2), (3), (4).

⁴⁶ Доступно на: <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/about-us/what-we-do/specialist-capabilities/uk-protected-persons-service>, посећено: 10.11.2018.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Legge 6 febbraio 1980, n. 15. (G.U. 7 febbraio 1980, n. 37), Art.4.

⁴⁹ Tak, P. J. P., op. cit., p. 5.

кривичног дела тероризма, а притом је одступило од терористичке организације, казна доживотног затвора замењује казном затвора од 15 до 20 година, а ако је извршилац другог облика, казна се умањује за једну трећину, али не сме прећи 15 година затвора.⁵⁰ Ако би учинилац признао кривично дело, а притом сарађивао са полицијом и властима, казна доживотног би се заменила казном затвора од 10 до 12 година, а ако је законом прописана блажа казна, она се умањује за једну половину, али не може бити већа од 10 година.⁵¹

Концепт сарадње окривљеног са надлежним органима гоњења први пут је добио нормативни оквир доношењем Закона број 152 од 13. маја 1991. године. Сврха увођења овог закона била је да се, предочавајући случајеве ублажавања казни, припадници криминалних организације придобију, како би у недостатку доказа пружили што више информација о криминалним делатностима организованих криминалних група. Израз који се у италијанском праву користи за окривљене који сарађују везује се за тзв. покајништво, односно пентитизам, па отуда и њихов назив пентити (*pentiti*), или сарадници правде (*collaboratore di quistizia*).⁵² Под окриљем покајања, окривљени који се у кривичном поступку терети за кривично деко организованог криминалитета, признаје извршење дела, а кроз сарадњу треба показати да су информације којима располаже значајне, а превасходно истините, не би ли јавни тужилац био убеђен у то да ће на својој страни имати поузданог сведока оптужбе. Целокупан процес сарадње ће дати позитивне резултате, под условом да је окривљени свесно и добровољно признао извршење кривичног дела, као и да је његово сведочење оцењено као потпуно и истинито. И у италијанском правосуђу је неизоставна, осим основног, пракса унакрсног испитивања сведока,⁵³ која за сврху има проверу поузданости сведочког исказа,⁵⁴ а то у овом случају чини супротна страна, бранилац оптуженог, или саоптужених. У случају лажног сведочења⁵⁵ сарадња се обуставља,

⁵⁰ Legge 29 maggio 1982, n. 304. (G.U. 2 giugno 1982, n. 149), Art.2. (Attenuante per i reati per finalità di terrorismo e di eversione in caso di dissociazione).

⁵¹ Legge 29 maggio 1982, n. 304. (G.U. 2 giugno 1982, n. 149), Art.3. (Attenuanti per reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione in caso di collaborazione).

⁵² Tak, P. J. P., *op. cit.*, p. 22.

⁵³ Codice di procedura penale (D.P.R. 22 settembre 1988, n. 477), Art. 498. (Esame diretto e controesame dei testimoni).

⁵⁴ Наведено према: D'Andria Francesco, *Come Essere Assolto?*, 10 ottobre 2015, доступно на: <https://www.avvocatofrancescodandria.it/come-essere-assolto/>, посећено: 17.11.2018.

⁵⁵ Codice penale (R. D. 19 ottobre 1930, n. 1398), Art. 372. (Falsa testimonianza); Cassazione penale,

а поступак се спроводи по редовној кривичној процедури, када ће, осим казне за дело које је окривљени већ признао, у истом или одвојеном кривичном поступку бити изречена казна за кривично дело лажног сведочења, у ситуацији када је оно поткрепљено доказима.

Када суд оцени да је сведочење истинито, потпуно, као и да је значајно допринело откривању кривичних дела или осуди припадника криминалне организације, сарадња се прихвата као значајна,⁵⁶ из чега произлазе повластице, као врста награде окривљеном који је сведочио. Једина опција је у том контексту ублажавање казне.

У погледу ублажавања казне, регулатива је овде слична оној која је претходно предвиђена код терористичких аката. Ако је лице извршило кривично дело предвиђено чланом 416 bis Кривичног законика Италије,⁵⁷ казна би му се, под условом да сарађује, ублажила на 12 до 20 година затвора (када је за кривично дело за које се окривљени терети законом прописана доживотна робија),⁵⁸ а у случају извршења блажег облика, казна се умањује за једну половину.⁵⁹

Како би се у борби против организованог криминалитета укључио већи број лица која располажу значајним информацијама о мафијашким организацијама, Законом број 45 од 13. фебруара 2001. године уведена је фигура сведока правде (*testimoni di giustizia*). Суштински се сарадња сведока правде не разликује од сарадње сарадника правде, али је очигледна разлика у погледу својства у којем се појављују у кривичном поступку. Док је сарадник правде окривљени који сведочи, сведок правде има само својство сведока. Наиме, ради се о сведоцима који нису починили кривично дело, нити припадају чланству криминалне организације,⁶⁰ али из непосредних или посредних сазнања могу послужити органима гоњења

sez. VI, sentenza 21 maggio 2008, n. 20328.; Cassazione penale, sez. VI, sentenza 28 settembre 2009, n. 38107.

⁵⁶ http://www.camera.it/_bicamerale/leg15/commbicantimafia/documentazionetematica/25/schedabase.asp#Datistatistici,

(Сматраће се да је сарадња дала значајан допринос, ако је окривљени органима гоњења пружио информације о: криминалној организацији и њеној структури, њеним циљевима, стратегијама, кривичним делима која су извршили, или планирају да их изврше (тада ће допринети спречавању планиране криминалне делатности)).

⁵⁷ Codice penale (R. D. 19 ottobre 1930, n. 1398), Art. 416-bis (Associazione di tipo mafioso). У члану 416 бис Кривичног законика Италије, предвиђено је као кривично дело само припадништво криминалној организацији, или сам чин организовања криминалне организације.

⁵⁸ Ако је као припадник мафијашке организације извршио кривично дело тешког убиства.

⁵⁹ Decreto – Legge 13 maggio 1991, n. 152 (in Gazz. Uff., 13 maggio, n. 110), Art. 8. (1).

⁶⁰ Legge 13 febbraio 2001, n. 45 (G.U. n. 58 del 10 marzo 2001 – Supplemento ordinario n. 50), Art. 12.

као значајан извор информација.

Закон од 2001. године прецизира да сарадник правде најкасније у року од 180 дана од дана када је пристао да сарађује, осим признања за дело за које се терети, треба да пружи све важне информације које се тичу сарадње.⁶¹ Тумачењем ове одредбе можемо закључити да је намера законодавца била да се без одуговлачења приступи сведочењу, како би суд према саучесницима против којих је поступак у току добио неопходан доказни материјал за њихову осуду.

Заштита сарадника правде организована је на адекватан начин Законом број 45 од 13. фебруара 2001. године, који у тој области представља ревидирани Закон број 152 од 13. маја 1991. године. Међутим, није занемарљив ни Закон од 1991. године, јер су најпре њиме идентификована три основна стуба система заштите: јавни тужилац који као актер сарадње предлаже мере заштите, Централна комисија која одлучује о пријему у програм заштите или касније његовој обустави и Централна безбедносна служба за заштиту, која спроводи мере заштите. Наредним законом је већ успостављени програм заштите прецизиран и проширен у односу на сараднике правде. Укључивање у програмску заштиту изискује испуњење одређених услова:⁶²

- 1) Да је у року од 180 дана од почетка преговора са јавним тужиоцем сарадња окончана, а сведочење оцењено као потпуно, веродостојно и значајно;
- 2) Да се сведочење сарадника правде односи на кривична дела везана за опојне дроге, кривично дело убиства и кривична дела организованог криминалитета;
- 3) Када се након сведочења упуту на издржавање казне, сарадник правде мора издржати четвртину изречене казне затвора, а ако је починилац тежег кривичног дела, услов је да издржи 10 година казне затвора;
- 4) Потребно је да, пре него се отпусти за издржавања казне затвора, надлежни орган оцени да је сарадник правде са члановима најуже породице изложен ризику од одмазде.

У односу на америчко и енглеско законодавство, нема суштинских разлика у погледу садржаја заштитних мера. Мере сигурности укључују

⁶¹ Legge 13 febbraio 2001, n. 45 (G.U. n. 58 del 10 marzo 2001 – Supplemento ordinario n. 50), Art. 14.

⁶² Legge 13 febbraio 2001, n. 45 (G.U. n. 58 del 10 marzo 2001 – Supplemento ordinario n. 50), Art. 2.

пресељење сарадника и чланова породице у другу локацију и промену идентитета,⁶³ при чему релокација, ако је процењен висок ризик, може укључивати пресељење у другу државу. Осим наведених, заштитне мере обухватају и мере економске подршке, које се односе на финансирање сарадника и његове породице пружањем средстава за подмирење основних животних потреба, плаћање здравственог осигурања, социјалне и мере запошљавања.⁶⁴ Сараднику правде држава може обезбедити и финансијску помоћ у погледу стицања власништва над одређеном непокретности, која подразумева стамбени објекат.

О пријему лица у програмску заштиту одлучује, на предлог јавног тужиоца, Централна комисија у оквиру Министарства унутрашњих послова, чији састав чине судије и истражитељи, који већ имају дугогодишње искуство у сузбијању организованог криминала.⁶⁵ У предлогу јавни тужилац мора навести сажетак чињеница на којима се заснивала сарадња, резултате до којих је довела, разлоге због којих се сматра значајном, као и околности које ће комисија оценити као опасне и хитне.⁶⁶ Образац за пријем у програм заштите у којем су наведене обавезе потписује сарадник правде, као знак да у програм улази добровољно.⁶⁷

Закључне напомене

Споразум о сведочењу окривљеног један је од англосаксонских правних трансплантата који није заобишао ни наше кривично процесно законодавство. Сврха увођења овог института јесте тежња да се постигне што ефикаснији кривични поступак. Признањем се знатно скраћује кривична процедура, а сведочењем прибављају информације до којих се на други начин не би могло доћи, или је доказивање отежано, те се тако доприноси процесуирању и осуди припадника или вођа организованих криминалних група.

Ради успешне реализације института окривљеног сарадника, потребна је свеобухватнија и прецизнија законска формулација његових елемената. У погледу бројних сегмената, наш је законодавац остао недоречен. Остаје неразјашњено који суд, који тужилац поступа у одређеним моментима, да ли је јавност у овом поступку искључена, притом, уколико одређеним тумачењем дођемо до закључка да је она дозвољена, поставља се питање зашто дозволити јавност на овом рочишту, а искључити је са рочишта на којем се одлучује о споразуму о признању кривичног дела. Изостављено је обавезно присуство браниоца у моментима када му је одбрана најпотребнија, након сведочења, односно након што је своје обавезе испунио. Потребно је тада кроз активност браниоца

пружити му додатне гаранције да ће суд донети пресуду која ће бити у складу са споразумом.

Систем процесне и програмске заштите у америчком, енглеском и италијанском праву може се окарактерисати као свеобухватан и професионалан. Осим жртава, сведока који немају својство окривљеног у кривичном поступку, укључује и окривљене који су сведочили. Уочава се да у Републици Србији нису усаглашени кривичнопроцесни оквири новијег и старијег датума, као и они којима је уређен систем програмске заштите учесника у кривичном поступку, са актуелним законским решењима. Неспорно је да се заштита учесницима у кривичном поступку пружа на професионалан начин, али је изостављена категорија окривљеног сарадника. Очекује се да у будућем периоду ова празнина буде употпуњена не би ли концепт сарадње окривљеног са правосудним органима представљао једну заокружену целину.

Литература

1. Codice di procedura penale (D.P.R. 22 settembre 1988, n. 477)
2. Flori Anacleto, *La protezione dei testimoni Collaboratori di Giustizia*, 10 maggio 2017
3. Lawson, M. R., The Federal Witness Protection Program Revisited and Compared: Reshaping and Old Weapon to Meet New Challenges in the Global Crime Fighting Effort, *University of Miami Law School Institutional Repository & Comparative Law Review*, vol. 21, 2014, p. 191-239
4. Martinez, S., Bargaining for testimony: Bias of Witnesses Who Testify in Exchange for Leniency, *Cleveland State Law Review*, vol. 47, no. 2, 1999, p. 141-160
5. Olliers Solicitors, *Queen's Evidence - Agreements under Serious Organized Crime and Police Act 2005*.
6. Organized Crime Control Act, Public Law 91-452, 84 Stat., october 15, 1970.
7. Tak, P. J. P., Deals with Criminals: Supergrass, Crown Witness and Penitenti, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 5, no. 1, 1997, p. 2-26
8. Делибашић, В., *Основне новине у Законику о кривичном поступку из 2011. године*, American Bar Association's Rule of Law Initiative, Партнери за демократске промене Србија, Београд, 2016.

9. Илић, П. Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2013.
10. Кнежевић, С., *Основна начела кривичног процесног права*, СКЦ, Ниш, 2012.
11. Турањанин, В., Споразум о сведочењу окривљеног у кривичном процесном законодавству Србије, *Нова правна ревија*, 2/2012, стр. 65-72
12. Шкулић, М., *Организовани криминалитет □ појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, Службени гласник, Београд, 2015.

TESTIMONY OF THE ACCUSED ASSOCIATE

Sasa Knezevic, LL.D.*
Mirjana Djukic, LL.M.**

Summary: *With the penetration of the adversary elements of the criminal procedure, the cooperative settlements by which the public prosecutor obtains the prosecution witness, become also relevant in countries, where only traces of the inquisitorial criminal procedure remain. Adversarial criminal proceedings are a fertile ground for the existence of agreements by which public prosecutors win over accused or convicted persons as witnesses. One of its features is the possibility that the defendant can be a witness in his own criminal matter, but also a party in concluding an agreement. For that reason, the former institute of associate witnesses in our criminal procedure regulations has been renamed the accused / convicted associate.*

Agreement on the testimony of the accused in our legislation is a relatively new concept, as a procedural modification of former witness associate. The importance of this institute cannot be disputed, in case of limited ability or inability to otherwise obtain evidence of crimes involving elements of organized crime, as a consequence of its own search for more efficient criminal procedure, which is set as an international legal standard. Given that its positive aspects have come to the fore, certain issues are discussed in this paper, due to incorrect or incomplete formulations in the law that can cause confusion in theory and practice.

Keywords: *Agreement on the testimony of the accused, organized crime, the effectiveness of criminal proceedings; cooperative witness*

ПОЈЕДИНЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРАВИЧНОГ СУЂЕЊА У ДРУГОСТЕПЕНОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ*

Проф. др Дарко Димовски**
Лука Анђелковић***

Апстракт: Аутори у раду анализирају поједине аспекте права на правично суђење у другостепеном кривичном поступку. У питању су: могућност одбране да одговори на писано изјашњење јавног тужиоца који поступа пред жалбеним судом, право окривљеног да буде присутан на рочишту пред другостепеним судом и примена начела непосредности у поступку пред овим судом. Они се у раду обрађују кроз паралелно излагање стандарда и пресуда Европског суда за људска права, са једне стране, и одредаба Законика о кривичном поступку Републике Србије, са друге стране. У раду се указује на потребу измене појединих одредаба овог законика, како би се оне ускладиле са стандардима суда у Стразбуру и како би се избегло доношење пресуда против Републике Србије у будућности.

Кључне речи: правично суђење, жалба, начело непосредности, једнакост оружја, Европски суд за људска права.

УВОД

Право на правично суђење основно је људско право које припада окривљеном у кривичном поступку. Оно обухвата све оне минималне гаранције које би морао испуњавати сваки поступак и закон сваке земље, којим се регулише кривично гоњење. С тим у вези, правично суђење

* Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-68/2020-14/200120

** Ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Нишу, darko@prafak.ni.ac.rs

*** Мастер права, Правосудна академија Републике Србије, lukanis92@gmail.com

представља важан међународни стандард и предмет је свих важнијих докумената о људским правима.

Велики број научних радова на тему правичности кривичног поступка написан је на простору држава бивше Југославије, нарочито у последње две деценије од када су државе овог региона постале обавезане Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Пракса Европског суда за људска права од тада је постала оквир за утврђивање „исправности“ домаћих закона којима се регулише кривични поступак. Тема и овог чланка је на том трагу.

Већина радова који су писани на ову тему бавили су се основним принципима правичног поступка, какви су принципи контрадикторности и непосредности, или пак појединим „минималним“ правима окривљеног, као што је право на одбрану уз помоћ браниоца или право на испитивање сведока. Углавном се правичност поступка посматра кроз радње јавног тужиоца и полиције у истрази и радње суда на главном претресу. Наш је утисак да се до сада није довољно писало о гаранцијама правичног суђења у другостепеном кривичном поступку, те отуд и тема овог рада. Стога смо се у овом раду определили за анализу појединих гаранција правичног суђења у поступку пред жалбеним судом, наводећи најпре праксу Европског суда у погледу тих питања, а сагледавајући потом и релевантне одредбе из домаћег законодавства. Конкретно, определили смо се за три уже теме: (не)могућност одбране да се изјасни о мишљењу јавног тужиоца који поступа пред жалбеним судом у контексту принципа једнакости оружја, присуство окривљеног у поступку пред жалбеним судом и примена начела непосредности у другостепеном кривичном поступку.

1. (НЕ)МОГУЋНОСТ ОДБРАНЕ ДА СЕ ИЗЈАСНИ О ПИСАНОМ МИШЉЕЊУ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА КОЈИ ПОСТУПА ПРЕД ЖАЛБЕНИМ СУДОМ

У низу предмета против Републике Хрватске, Европски суд за људска права је нашао повреду принципа једнакости оружја и начела контрадикторности. До повреде је дошло услед домаће процесне одредбе која није предвиђала да се мишљење јавног тужиоца, који поступа пред жалбеним судом, о изјављеним жалбама доставља одбрани како би се она са њим упознала и евентуално поднела свој одговор.

Суд се овим питањем најпре бавио у случају *Захировић*.¹ Подносилац представке је у првостепеном поступку осуђен на шест година затвора због покушаја убиства и других кривичних дела. Против првостепене пресуде жалбу су изјавили и подносилац представке и јавни тужилац. Тужилац је у жалби тражио да подносилац представке буде осуђен на строжу казну. Након што су списи предмета достављени Врховном суду Хрватске као другостепеном суду, суд је исте проследио Државном тужилаштву које поступа пред овим судом, како би овај орган дао своје мишљење о изјављеним жалбама. Државно тужилаштво је у свом мишљењу детаљно образложило због чега би жалбу подносиоца представке требало одбити, а жалбу јавног тужиоца усвојити. Ово мишљење Државног тужилаштва није достављено одбрани. Врховни суд је донео пресуду којом је одбио жалбу подносиоца представке и усвојио жалбу јавног тужиоца, повећавајући казну на осам година затвора.

Европски суд за људска права је, приликом одлучивања, имао у виду да домаће законодавство није предвиђало обавезу другостепеног суда да подносиоцу представке достави мишљење Државног тужилаштва, али је нашао да за такво решење не постоји оправдање. Суд је истакао да окривљени мора имати могућност да одговори на сваки поднесак који је у току поступка изјављен на његову штету. При том, на одбрани је да оцени да ли сваки конкретан поднесак јавног тужиоца заслужује одговор или не. Другим речима, држава се не може бранити истицањем да је реч о поднеску који нема већи значај и у коме тужилаштво понавља одређене наводе који су већ раније истакнути у току поступка. Дакле, једнакост оружја у овом случају не зависи од садржине поднеска јавног тужиоца, будући да повреда овог принципа извире из формалне процесне неједнакости странака. Тако је суд у случају *Захировић* нашао да нису од значаја тврдње државе да подносиоцу представке није достављен само један поднесак тужилаштва у току поступка, те да се у спорном мишљењу само понављају тврдње изнете у жалби, а да подносилац представке није одговорио на жалбу, иако је на то имао право.²

Суд се овим питањем даље бавио у предмету *Босак и други*.³ Држава је тврдила да није дошло до повреде принципа једнакости оружја, зато што су браниоци окривљених присуствовали седницама већа пред

¹ *Zahirović v. Croatia*, app. no. 58590/11, 25 April 2013

² *Ibid.*, para. 48

³ *Bosak and others v. Croatia*, app. no. 40429/14 and others, 6 June 2019, para. 100

Врховним судом, у којима је одлучивано о жалбама. На седницама већа је заменик државног тужиоца остајао при тврдњама наведеним у писаном мишљењу. Одбрана је на овакав начин била упозната са поднетим мишљењима и могла је тражити да се она прочитају у целости на седници већа. Међутим, суд није прихватио ове наводе државе. Оценио је да се на овај начин одбрани намеће несразмеран терет, будући да упознавање са чињеницом да је поднето мишљење Државног тужилаштва зависи од тога да ли окривљени и његов бранилац присуствују седници већа пред другостепеним судом. Закључио је да се одбрани тако не обезбеђује стварно и безусловно право да се упозна и одговори на поднеске друге стране. Стога је и у овом предмету нађена повреда члана 6 Конвенције.

Наведене пресуде довеле су до промене у домаћем правном систему. Најпре је државни тужилац издао обавезујуће упутство свим јавним тужиоцима који поступају пред другостепеним судовима, којим им је забрањено да достављају писана мишљења након што се упознају са списима предмета. Уместо тога, они су овлашћени једино да се након проучавања списка предмета припреме за седницу већа пред другостепеним судом и на њој усмено изложе своје мишљење. Убрзо је промењен и закон тако што је јавним тужиоцима забрањено да у другостепеном поступку достављају писана мишљења суду о основаности изјављених жалби.⁴

Када се осврнемо на Законик о кривичном поступку Републике Србије,⁵ можемо видети да он садржи готово идентична решења као и ранији хрватски закон чија је примена довела по повреде начела једнакости оружја. Предвиђено је да ће, ако се ради о кривичном делу за које се гони по захтеву јавног тужиоца, судија известилац доставити списе надлежном јавном тужиоцу који је дужан да у одређеним роковима размотри списе, стави свој предлог и да их врати суду.⁶ Након тога, другостепени суд заказује седницу већа или претрес на којима одлучује о жалби. Законом није предвиђена обавеза да се предлог надлежног јавног тужиоца достави одбрани. Можемо закључити да је потребна промена наведене одредбе како би се одбрани омогућило да се упозна са предлогом тужиоца и одговори на њега, или пак да се јавни тужилац овласти

⁴ Акциони извештај Републике Хрватске поводом извршења пресуде у предмету Захировић од 9.1.2014. године, доступно на: [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{"EXECIdentifier":\["DH-DD\(2014\)464E"\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{)

⁵ Законик о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

⁶ Чл. 445 ст. 3 Законика о кривичном поступку.

једино на усмено изјашњење о жалби на седници већа или претресу, што би више одговарало начелу ефикасности поступка.

2. ПРИСУСТВО ОКРИВЉЕНОГ У ПОСТУПКУ ПРЕД ЖАЛБЕНИМ СУДОМ

Један од основних елемената права на правично суђење јесте право окривљеног да му се суди у присуству. То се пре свега односи на присуство окривљеног на главном претресу, у првостепеном поступку. Присуство окривљеног свакако нема исти значај у поступку пред другостепеним судом. И у погледу овог питања ћемо сагледати релевантне ставове Европског суда за људска права и одредбе домаћег закона.

2.1. Пракса Европског суда за људска права

Европски суд за људска права је утврдио принцип према коме право окривљеног да буде присутан пред жалбеним судом зависи од надлежности овог суда, тј. од тога у којој мери је овај суд овлашћен да преиспитује пресуду првостепеног суда. Када је систем организован тако да другостепени суд може да разматра и чињенична и правна питања, те да изврши потпуну процену кривице окривљеног, правичност поступка захтева да окривљени буде присутан на рочишту пред жалбеним судом и да буде саслушан о кривичном делу које му се ставља на терет.⁷ Исто важи и у случају када је другостепени суд овлашћен да одлучује о повећању или смањењу казне изречене окривљеном, оцењујући његову личност и карактер. И у овом случају је неопходно да жалбени суд непосредно саслуша окривљеног како би судије стекле свој лични утисак о овом питању.⁸ Присуство окривљеног је од највећег значаја када другостепени суд преиначава првостепену ослобађајућу пресуду. У тој ситуацији суд је дужан да предузме потребне мере како би обезбедио присуство окривљеног.⁹ Међутим, као и када је реч о неким другим правима из домена правичног поступка, окривљени може да се изричито или прећутно, својим понашањем, одрекне права да буде присутан и саслушан у поступку пред жалбеним судом.¹⁰

⁷ *Dondarini v. San Marino*, app. no. 50545/99, 6 July 2004, para. 27

⁸ *Cooke v. Austria*, app. no. 25878/94, 8 February 2000, para. 42

⁹ *Botten v. Norway*, app. no. 16206/90, 19 February 1996, para. 53

¹⁰ *Kashlev v. Estonia*, app.no. 22574/08, 26 April 2016, para. 45–46

У већ поменутом предмету *Захировић*, суд се бавио и овим питањима, будући да подносилац представке, као окривљени, није био позван на седницу већа пред жалбеним судом, а налазио се у притвору. Тадашње одредбе хрватског закона биле су готово идентичне одредбама чл. 447 ст. 1–4 важећег Законика о кривичном поступку Републике Србије. Дакле, о седници већа се увек обавештава јавни тужилац, док се окривљени и његов бранилац обавештавају само ако су захтевали да буду обавештени о седници, или су предложили одржавање претреса, или ако суд нађе да би њихово присуство било корисно за решавање ствари. Присуство окривљеног, који се налази у притвору, биће обезбеђено само ако веће оцени да је то неопходно за одржавање ствари. У конкретном случају, о седници већа су обавештени јавни тужилац и бранилац окривљеног, док окривљени није обавештен јер је веће нашло да није неопходно обезбедити његово присуство. Европски суд за људска права је пошао од чињенице да су у хрватском систему, баш као што је случај и у српском, жалбени судови овлашћени да испитују првостепену пресуду и са чињеничног и са правног аспекта, да одлучују о повећању и смањењу казне, тј. да донесу потпуно нову пресуду о кривици окривљеног. У таквој ситуацији, а имајући у виду напред наведене чињенице случаја *Захировић*, суд је нашао да је било неопходно обезбедити присуство окривљеног на седници већа како би судије могле непосредним опажањем и саслушањем да формирају свој утисак о чињеницама које су биле спорне. Управо због потребе за непосредним саслушањем окривљеног, суд је нашао да није од значаја околност да је бранилац окривљеног био присутан на седници већа, па је суд закључио да је дошло до повреде права на правично суђење.¹¹

Суд се даље овим питањем бавио у предмету *Арпс против Хрватске*.¹² Подносиатељки представке је у скраћеном кривичном поступку првостепеном пресудом изречена условна осуда. Она је поднела жалбу против пресуде, побијајући је у целини, како у погледу чињеничних, тако и у погледу правних питања. У жалби је захтевала да њен бранилац и она буду обавештени о седници већа пред жалбеним судом. Међутим, другостепени суд је одбио жалбу, одлучујући у седници већа о којој није обавестио странке. Хрватски закон је предвиђао да ће у скраћеном поступку, када окривљеном првостепеном пресудом није изречена казна затвора, странке

¹¹ *Zahirović v. Croatia*, app.no. 58590/11, 25 April 2013, para. 62–64

¹² *Arps v. Croatia*, app.no. 23444/12, 25 October 2016

и бранилац бити обавештени о седници већа само уколико суд нађе да би њихово присуство било корисно, без обзира на то да ли су захтевали да буду обавештени о седници или су предложили одржавање претреса. Дакле, реч је поново о готово истоветној одредби као из чл. 511 Законика о кривичном поступку Републике Србије. Европски суд је и у овом случају нашао повреду права окривљене, налазећи да је суд био дужан да је обавести о седници већа с обзиром на питања изнета у жалби, без обзира на дискрециона овлашћења која му пружа домаћи закон.

Од посебног значаја за српско право су и два предмета против тадашње бивше Југословенске Републике Македоније, у којима је суд нашао повреду права на правично суђење. У предмету *Атанасов*,¹³ подносиоцу представке је у првостепеном поступку изречена условна осуда због кривичног дела фалсификовања исправе. Против пресуде је изјавио жалбу, при чему у њој није захтевао да буде обавештен о седници већа пред жалбеним судом. Иначе, релевантно домаће право је и у овом случају идентично одредбама чл. 447 ст. 1–3 ЗКП Републике Србије. Дакле, јавни тужилац се обавезно обавештава о седници већа, а окривљени и његов бранилац само ако су то захтевали, или су предложили одржавање претреса, или суд нађе да би то било корисно. У конкретном случају, другостепени суд је одбио жалбу окривљеног у седници већа на којој је присуствовао само јавни тужилац, док окривљени није ни обавештен о седници. Тиме је другостепени суд поступао у складу са домаћим законом. Подносилац представке је тврдио да је стављањем у неравноправан положај оптужбе и одбране, када је у питању присуство седници већа пред жалбеним судом, повређен принцип једнакости оружја. И суд је стао на овакво становиште. Пошао је од принципа да жалбени суд има надлежност да у потпуности преиспитује одлуке првостепеног суда. Затим, имао је у виду да окривљени није искористио могућност да захтева да буде обавештен о седници већа. Међутим, суд је нашао да се ова околност не може узети на штету окривљеног, имајући у виду необјашњиви преференцијални третман који јавни тужилац ужива код обавештавања о седници. Закључио је да не постоји ниједан разлог због кога би се јавном тужиоцу, као државном органу, али и странци у поступку и процесном противнику окривљеног, дала оваква предност. Као резултат, нашао је да је дошло до повреде принципа једнакости оружја, услед присуства јавног тужиоца на седници већа пред другостепеним судом, о којој окривљени није био ни обавештен.

¹³ *Atanasov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, app.no. 22745/06, 17 February 2011

Суд је пресуду у овом предмету донео већином гласова, уз издвојено мишљење двојице судија који су истакли да различити третман јавног тужиоца и одбране у закону сам за себе није довољан како би се закључило да постоји повреда принципа једнакости оружја. Нагласили су да је окривљени могао да захтева да буде обавештен о седници већа, али да то није учинио и да се на тај начин прећутно одрекао свог права да буде присутан на седници већа пред жалбеним судом. Међутим, суд је поновио своје становиште у пресуди у случају *Ефтимов*¹⁴, која је донета једногласно. Овај се случај донекле разликовао од претходног у томе што је жалбени суд након одржане седнице већа преиначио одбијајућу пресуду и огласио окривљеног кривим, утврдивши донекле другачије чињенично стање од првостепеног суда, због чега је постојала још јача потреба за његовим присуством у другостепеном поступку.

Од значаја за српско право су и две пресуде у предметима који се тичу одсуства окривљеног са рочишта пред другостепеним судом. У предмету *Henri Rivière and others v. France*,¹⁵ троје окривљених су изјавили жалбе против првостепене пресуде којом су осуђени на новчане казне због различитих кривичних дела. Након што су добили позив за рочиште пред апелационим судом, сво троје су доставили суду захтев за одлагање рочишта, наводећи да су двоје од њих спречени да дођу услед професионалних обавеза, а трећи због здравствених разлога. Такође, доставили су суду одговарајућу документацију као оправдање. Апелациони суд није детаљно разматрао њихове захтеве, наводећи само да је након већања о њима закључио да треба наставити са поступком и одржати рочиште у одсуству окривљених. Суд је одбио њихове жалбе, не дајући разлоге због којих није уважио захтев за одлагање рочишта. Европски суд за људска права је нашао да је домаћи суд повредио право окривљених на правично суђење. Нагласио је да домаћи судови имају обавезу да образложе због чега су захтеви за одлагање рочишта, које окривљени поднесу, неосновани. Суд је, наравно, имао у виду да је апелациони суд у конкретном случају имао надлежност да у целости преиспита првостепену пресуду, због чега је било неопходно омогућити окривљенима присуство на рочишту пред овим судом.

Са друге стране, у предмету *Hernandez Royo v. Spain*,¹⁶ окривљени

¹⁴ *Eftimov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, app.no. 59974/08, 2 July 2015

¹⁵ *Henri Rivière and others v. France*, app.no. 46460/10, 25 July 2013

¹⁶ *Hernandez Royo v. Spain*, app.no. 16033/12, 20 September 2016

је позван на рочиште пред другостепеним судом. На рочиште је приступио само његов бранилац, који није навео разлоге изостанка окривљеног, након чега је рочиште одржано у одсуству окривљеног. Европски суд је нашао да није дошло до повреде права на правично суђење будући да се окривљени својим понашањем одрекао права да буде присутан и евентуално саслушан од стране другостепеног суда.

2.2. Домаће право

Према Законнику о кривичном поступку Републике Србије, другостепени суд одлучује о жалби против пресуде у седници већа или на претресу. Одлучивање у седници већа је правило, док се претрес одржава онда када је потребно да се због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања изведу или понове докази који су изведени или одбијени од стране првостепеног суда, а постоје оправдани разлози да се предмет не врати првостепеном суду на поновни главни претрес. У пракси се претрес најчешће одржава када је првостепена пресуда једном већ укидана, па је у новој првостепеној пресуди поново погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, а другостепени суд тада мора сам да пресуди.

Када је у питању присуство окривљеног седници већа, релевантне одредбе су већ изложене у претходном делу чланка, будући да су идентичне одредбама из хрватског и македонског закона, а које је Европски суд оценио као проблематичне. Због тога, најпре, сматрамо да би требало изменити одредбу која предвиђа да ће присуство окривљеног, који је лишен слободе, на седници већа бити обезбеђено само ако веће нађе да је то неопходно за разјашњење ствари. Даље, сматрамо да би требало брисати одредбу чл. 511 ст. 1 ЗКП-а која предвиђа да се странке неће нужно обавестити о седници већа, чак и ако су то захтевале, ако окривљеном није изречена казна затвора првостепеном пресудом. Међутим, као што можемо закључити из случајева *Ефтимов* и *Атанасов*, проблематичне су и опште одредбе о присуству седници већа које јавног тужиоца стављају у привилегован положај, будући да се он увек обавештава о седници већа, а окривљени и његов бранилац само када су то захтевали или суд нађе да би то било корисно. Због тога би и овде, приликом наредне ревизије законика, требало наћи праву меру између потребе да се поштују права окривљеног и потребе да се жалбени поступак одвија ефикасно.

Сматрамо да је са аспекта поштовања права на правично суђење

спорна и одредба закона према којој недолазак странака које су уредно обавештене не спречава одржавање седнице већа. При том, закон не даје значај околности да ли су странке оправдале свој недолазак или не. Тог става је и судска пракса, према којој је правилно одржати седницу већа у одсуству уредно обавештеног браниоца окривљеног који је благовремено обавестио суд о разлозима своје спречености да дође на седницу и замолио за одлагање.¹⁷ Имајући у виду став Европског суда за људска права из случаја *Henri Rivière*, сматрамо да би требало допунити наведену одредбу тако да би се седница већа могла одржати у одсуству уредно обавештених странака само када оне нису оправдале свој недолазак.

Када је у питању одржавање претреса пред другостепеним судом, окривљени се увек позива, а ако се налази у притвору или на издржавању кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, предузимају се потребне радње да се он доведе на главни претрес. Изузетно, због безбедносних или техничких разлога, оптужени може учествовати на претресу путем техничких средстава за пренос звука и слике, што само по себи није у супротности са правом на правично суђење.¹⁸ Претрес се одржава у одсуству окривљеног који је уредно позван, а није оправдао свој изостанак, у ком случају му се поставља бранилац по службеној дужности. Сматрамо да је овде реч о законском решењу које прави добру равнотежу између права окривљеног и начела ефикасности поступка.

3. НАЧЕЛО НЕПОСРЕДНОСТИ У ПОСТУПКУ ПРЕД ЖАЛБЕНИМ СУДОМ

Начело непосредности подразумева да суд заснива своју одлуку на доказима који су изведени непосредно пред судским већем које пресуђује. Оно подразумева да између извора сазнања и кривичног суда нема посредника, и да суд одлучује првенствено на основу чињеница које сам утврђује.¹⁹ Када се говори о одступању од овог начела, углавном се мисли на читање на главном претресу исказа сведока или саокривљених, које су они дали у истрази. У другостепеном поступку је непосредно извођење доказа пред жалбеним судским већем ретко. Ипак, постоје

¹⁷ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1156/2019 од 13.11.2019. године

¹⁸ Веза са притвореником преко видео-линка у одређеним случајевима оцењена је и као пожељан вид његовог учествовања у поступку. У том смислу видети пресуду: *Bivolaru v. Romania* (no 2), app.no. 66580/12, 2 October 2018

¹⁹ Загорка Жекић, *Кривично процесно право*, Београд, 2002, стр. 168.

ситуације када би жалбени суд морао да непосредно испита одређене сведоке или вештаке како би донео правилну одлуку.

Европски суд за људска права се овим питањем бавио у случајевима када је другостепени суд преиначавао првостепену ослобађајућу пресуду и оглашавао окривљеног кривим. Уколико би другостепени суд овакву одлуку донео искључиво услед другачијег тумачења и примене права, он не би био у обавези да непосредно испитује сведоке. Међутим, уколико другостепени суд нађе да је првостепени суд погрешно ценио исказе одређених сведока и, самим тим, погрешно утврдио чињенично стање, он би морао да непосредно испита ове сведоке.²⁰ Ово је неопходно како би суд могао да непосредним испитивањем формира свој утисак о исказима сведока и самостално утврди чињенично стање. Без непосредног испитивања сведока, суд би преиначавањем првостепене пресуде, у којој су ови искази погрешно цењени, повредио право окривљеног на правично суђење. Важно је нагласити да је у овој ситуацији суд дужан да самостално предузме мере како би обезбедио присуство сведока ради испитивања, без обзира на то да ли постоји захтев одбране за његовим испитивањем.²¹ Овакав став је и логичан, будући да одбрана нема посебног интереса да захтева поновно непосредно испитивање сведока пред жалбеним судом, у ситуацији када је окривљени ослобођен од оптужбе првостепеном пресудом.

Према Законику о кривичном поступку Републике Србије, другостепени суд може утврдити другачије чињенично стање и преиначити првостепену пресуду само након одржаног претреса. Предвиђено је да се на претрес позивају они сведоци, вештаци и стручни саветници за које суд одлучи да се непосредно испитају, док се у исказе других лица врши увид. Међутим, ако ова позвана лица не дођу на претрес, веће може одлучити, након узимања изјава од странака, да се уместо непосредног испитивања ових лица изврши увид у записнике о њиховом испитивању, или, ако веће оцени да је то потребно, да председник већа укратко изнесе њихову садржину или их прочита. Дакле, законске одредбе дају другостепеном суду дискреционо овлашћење у погледу питања ког сведока или вештака ће позвати и непосредно испитати на претресу. Оваква одредба сама по себи није проблематична, али њена некритичка

²⁰ Flueraş v. Romania, app. no. 17520/04, 9 April 2013, para. 59; Lazu v. the Republic of Moldova, app. no. 46182/08, 5 July 2016, para. 40

²¹ Găitânanu v. Romania, app.no. 26082/05, 26 June 2012, para. 34

примена може бити. Због тога сматрамо да би требало установити јасну судску праксу према којој би другостепени суд био обавезан да позове и непосредно испита на претресу оног сведока или вештака, за чији исказ сматра да је погрешно оцењен од стране првостепеног суда. На тај начин би се поштовао принцип непосредности и право окривљеног на правично суђење.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Гаранције правичног суђења се у другостепеном кривичном поступку остварују на посебан начин, због специфичности самог жалбеног поступка. Европски суд за људска права се детаљно бавио појединим гаранцијама из овог домена, те у том погледу развио значајну судску праксу. Од посебног значаја за српско право су пресуде донете у поступцима против суседних држава, имајући у виду да њихови закони садрже готово идентична решења као и ЗКП Републике Србије. Већи број одредаба овог законика, којима се регулише поступак по жалби, није усклађен са праксом суда у Стразбуру. Стога би требало прибећи изменама тих одредаба, како би се предупредило доношење пресуда против Републике Србије пред овим судом.

Као што је изнето у раду, потребна је измена одредаба које онемогућавају одбрану да се изјасни о писаном мишљењу које доставља јавни тужилац који поступа пред жалбеним судом, будући да се, на тај начин, нарушава принцип једнакост оружја. Такође, сматрамо да би требало ревидирати већи број одредаба које регулишу присуство окривљеног седници већа у другостепеном поступку. То је неопходно како би се окривљеном у сваком предмету омогућило да присуствује седници већа и како би, у погледу присуства седници, био стављен у једнак положај са јавним тужиоцем. Када је у питању начело непосредности, одредбе које регулишу позивање и непосредно испитивање сведока и вештака пред другостепеним судом нису, саме по себи, у сукобу са праксом суда у Стразбуру. Међутим, како њихова некритичка примена може бити проблематична, потребно је ширити знање о пракси Европског суда за људска права и стандардима које је он утврдио у својим одлукама.

Библиографија

1. Arps v. Croatia, app.no. 23444/12, 25 October 2016
2. Atanasov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, app. no. 22745/06, 17 February 2011
3. Bivolaru v. Romania (no 2), app. no. 66580/12, 2 October 2018
4. Bosak and others v. Croatia, app. no. 40429/14 and others, 6 June 2019, para. 100
5. Botten v. Norway, app. no. 16206/90, 19 February 1996, para. 53
6. Cooke v. Austria, app. no. 25878/94, 8 February 2000, para. 42
7. Dondarini v. San Marino, app. no. 50545/99, 6 July 2004, para. 27
8. Eftimov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, app. no. 59974/08, 2 July 2015
9. Flueraş v. Romania, app. no. 17520/04, 9 April 2013, para. 59; Lazu v. the Republic of Moldova, app.no. 46182/08, 5 July 2016, para. 40
10. Găitănanu v. Romania, app. no. 26082/05, 26 June 2012, para. 34
11. Henri Rivière and others v. France, app. no. 46460/10, 25 July 2013
12. Hernandez Royo v. Spain, app. no. 16033/12, 20 September 2016
13. Kashlev v. Estonia, app. no. 22574/08, 26 April 2016, para. 45-46
14. Zahirović v. Croatia, app. no. 58590/11, 25 April 2013
15. Zahirović v. Croatia, app.no. 58590/11, 25 April 2013, para. 62-64
16. Акциони извештај Републике Хрватске поводом извршења пресуде у предмету Захировић од 9.1.2014. године, доступно на: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"EXECIdentifier":\["DH-DD\(2014\)464E"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
17. Загорка Јекић, *Кривично процесно право*, Београд, 2002, стр. 168.
18. Законик о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019
19. Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1156/2019 од 13.11.2019. године

CERTAIN GUARANTEES OF A FAIR TRIAL IN SECOND- INSTANCE CRIMINAL PROCEEDINGS

Darko Dimovski, LLD*

Luka Anđelković, LLM**

***Abstract:** The authors analyze certain aspects of the right to a fair trial in the criminal proceedings upon appeal. These are: the possibility of the defense to respond to the written opinion of the public prosecutor acting before the appellate court, the right of the defendant to be present at the hearing before the second instance court and the application of the principle of immediacy in the proceedings before this court. They are dealt with in the article through a parallel presentation of standards and judgments of the European Court of Human Rights, on the one hand, and the provisions of the Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia, on the other hand. The paper points out the need to change certain provisions of this Code, in order to harmonize them with the standards of the court in Strasbourg and to avoid rendering judgments against the Republic of Serbia in the future.*

***Key words:** fair trial, appeal, principle of immediacy, equality of arms, European Court of Human Rights*

ULOGA I ZNAČAJ RADNJI DOKAZIVANJA U SLUČAJEVIMA KORUPTIVNIH KRIVIČNIH DJELA

Prof. dr Vladimir M. Simović*
Doc. dr Adnan Pirić**

Sažetak: *Koruptivna krivična djela predstavljaju jedan od oblika kriminalne djelatnosti koja se veoma teško i rijetko otkrivaju, razjašnjavaju i procesuiraju. U statistikama sudova je veoma mali broj osuđujućih presuda za koruptivna krivična djela. Međutim, u javnosti je prisutno shvatanje o velikom broju koruptivnih kriminalnih radnji, što izaziva nedoumicu i različito shvatanje o stvarnim razmjerama ove vrste kriminaliteta, odnosno, snazi i sposobnosti nadležnih organa da efikasnije postupaju u kriminalističkom i krivičnoprocесnom suzbijanju ovih djela.*

Postratni period u Bosni i Hercegovini karakteriše značajnu institucionalnu kompleksnost državnih struktura koje su nadležne za suzbijanje kriminaliteta. Na teritoriji Bosne i Hercegovine ukorijenili su se neki novi oblici kriminaliteta, među kojima, prema svim procjenama, korupcija zauzima visoko mjesto. Kada je riječ o stanju i kretanju korupcijskih krivičnih djela na teritoriji Bosne i Hercegovine i ulozi i značaju radnji dokazivanja na osuđujuću presudu, često je veoma teško dati relevantan odgovor. Naime, statistička evidencija kriminaliteta je veoma nekompetentna za davanje validnih odgovora o stvarnom broju koruptivnih krivičnih djela. Najprihvatljivija statistika o davanju izvjesnih odgovora jeste policijska koja, u suštini, odražava kriminalističko i kriminološko mjerenje kriminaliteta.

* Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Pravnog fakulteta Univerziteta „Vitez” u Vitezu, vlado_s@blic.net.

**Docent Pravnog fakulteta Sveučilišta/Univerziteta „Vitez” Vitez, piricadnan@gmail.com

Krivičnopravno sagledavanje krivičnih djela iz oblasti korupcije zahtijeva posjedovanje relevantnih podataka iz tužilačkih sudskih statistika, koje su teže dostupne, ali i koje govore u izvjesnijim podacima o stanju i kretanju kriminaliteta uopšte, pa i koruptivnog. Tamna brojka kriminaliteta je tradicionalni kriminološki fenomen koji je veoma prisutan u oblasti privrednog kriminaliteta, gdje se ubrajaju i koruptivna krivična djela. U ovom radu, primjenom multiplog regresionog modela, nastoji se dokazati uloga i značaj radnji dokazivanja na osuđujuću presudu u slučajevima koruptivnih krivičnih djela.

Ključne riječi: radnje dokazivanja, osuđujuća presuda, koruptivna krivična djela.

1. Uvod

Radnje dokazivanja koruptivnih krivičnih djela su izuzetno kompleksne. To su one radnje koje sud vrši da bi formirao svoje ubjeđenje o postojanju ili nepostojanju činjenica koje mogu biti uticajne na njegovu odluku¹. Ovdje je riječ o dokazu postojanja koruptivnog krivičnog djela u formalnom smislu, koji se poklapa sa dokaznim postupanjem. Dokaz o koruptivnom krivičnom djelu u materijalnom smislu je svaki dokazni osnov ili razlog sadržan u određenom dokaznom sredstvu koji govori o istinitosti činjenice o počinjenom krivičnom djelu korupcije i važnosti iste za krivični postupak². Zadatak sudova je da rješavaju pravne sporove, što znači utvrditi činjenično stanje i na tako utvrđeno stanje primijeniti materijalno pravo. Prvo znači rješavanje činjeničnog, a drugo pravnog pitanja. Rješavanje prvog pitanja kod koruptivnih krivičnih djela predstavlja reprodukovanje izvjesnog fakta iz prošlosti događaja, ljudskog postupka, radnje, odnosa i utvrđivanje da li taj koruptivni fakt odgovara uslovima propisanim u određenoj pravnoj normi. Djelatnost suda pri utvrđivanju činjeničnog stanja sastoji se u utvrđivanju odlučnih činjenica o postojanju koruptivnog krivičnog djela, kako su se zaista date radnje odigrale u stvarnosti, odnosno, kako postoje u stvarnosti za konkretno činjenično stanje i u zaključivanju da li se tako utvrđeno činjenično stanje podudara sa apstraktnim činjeničnim stanjem opisanim u normi apstraktnog činjeničnog stanja. Pravna procjena sastoji se u ocjeni da li na utvrđeno činjenično stanje treba primijeniti u normi sadržanu sankciju.

Utvrđivanje činjenične situacije postiže se preduzimanjem radnji dokazivanja. Pravilno utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku kod koruptivnih krivičnih djela je osnovni i najvažniji zadatak sudova, ali je teži nego u drugim sudskim postupcima. Od pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja

¹ Ranieri, citirano kod Vasiljevića, str. 292.

² *Ibid.*

zavisi pravilna primjena prava, kao garancija zakonitosti sudskih odluka.³ Potrebu i interes društvene zajednice da se činjenice u krivičnom postupku krivičnih djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti pravilno utvrde, prate mnogobrojne teškoće. Prije svega, najveći interes da oteža prikupljanje dokaza i spriječi utvrđivanje istine ima sam osumnjičeni, odnosno, optuženi, ako je zaista kriv. U prilog osumnjičenom, odnosno, optuženom u tom smislu ide i činjenica što se krivično djelo dešava „u četiri oka“, tako da je teško obezbijediti unaprijed sigurne dokaze. Zbog toga se u krivičnom postupku kod koruptivnih krivičnih djela mora dozvoliti upotreba svakog podobnog dokaznog sredstva, od kojih su neka, najčešće svjedoci, nesigurna.

2. Pojam dokazivanja koruptivnih krivičnih djela

Činjenica koja je već utvrđena i iz koje se izvodi zaključak o istinitosti činjenice koju treba dokazati naziva se dokazni osnov ili razlog (*argumentum probatio*). Izvori iz kojih se dobijaju činjenice koje predstavljaju dokazni osnov nazivaju se dokazna sredstva (*instrumenta probandi*). Dokazna sredstva su forme (oblici) u kojima se dokazni osnov pojavljuje. Dokazni osnov sadržan je u dokaznom sredstvu i služi utvrđivanju dokaznog predmeta. Dokazni osnovi su, teorijski posmatrano, bezbrojni, za razliku od dokaznih sredstava koja su ograničena, jer su ograničeni i oblici u kojima se dokazni osnov javlja. Između dokaznog osnova i dokaznog sredstva ne postoji ni kvantitativna podudarnost, pomoću jednog dokaznog sredstva može se dokazivati više dokaznih osnova⁴. Izloženi pojmovi bi na primjeru izgledali ovako: ako u konkretnom slučaju treba da se utvrdi da li je osumnjičeni izvršio koruptivno krivično djelo za koje se optužuje, onda je činjenica pribavljanja protivpravne imovinske koristi sebi ili drugom predmet dokaza, iskaz svjedoka da je osumnjičenog zatekao pri uzimanju stvari je dokazni osnov, a sam svjedok je dokazno sredstvo. Način dokaza (*modus probandi*) je posebna karakteristika dokaza u krivičnom postupku⁵. Podobnost dokaznog sredstva da uvjeri sudiju u istinitost činjenice koja je predmet dokazivanja naziva se dokaznom snagom (*nervus probandi*).⁶

Presuda kod koruptivnih krivičnih djela se može zasnovati samo na potpunom dokazu, a nepotpun dokaz dovoljan je za procesne radnje koje se prema samom zakonu mogu preduzeti, „ako postoje osnovi sumnje“ ili „osnova na sumnja“ za počinjeno koruptivno krivično djelo. Neposredni dokazi kod

³ Vidi Matijević, 112-127.

⁴ Vasiljević, 294.

⁵ Veoma je bitno da dokaz koji potvrđuje postojanje koruptivnog krivičnog djela bude pribavljen na zakonit način. Samo u tom slučaju na tom dokazu se može zasnovati sudska odluka.

⁶ Grubač, 236.

koruptivnih krivičnih djela, zasnivaju se na neposrednom opažanju činjenica (uviđaj koji vrše organi postupka), a posredni na saznavanju činjenica posrednim putem, preko drugih izvora (svjedoka, vještaka, isprava itd).

Dokaze kod koruptivnih krivičnih djela čine dokazi u užem smislu (neposredno, direktno opažanje činjenica koje vrše organi krivičnog postupka o postojanju izvjesne pravno relevantne činjenice) i dokazi u širem smislu (indicije), tj. činjenice koje nisu pravno relevantne, ali na osnovu čijeg postojanja o koruptivnom krivičnom djelu se logičkom argumentacijom dolazi do zaključka o postojanju pravno relevantne činjenice. Da bi neka činjenica u krivičnom postupku za koruptivna krivična djela poslužila kao indicija, dakle, da bi se iz nje moglo logičkim putem utvrditi postojanje pravno relevantne činjenice, ta činjenica (indicija) mora biti utvrđena. Manja vrijednost indicija za korupciju proizilazi uopšteno iz toga što one zahtijevaju logičko zaključivanje o postojanju ili nepostojanju pravno relevantnih činjenica na koje upućuju, pružaju uvijek samo manji ili veći stepen vjerovatnoće o postojanju činjenica da je izvršeno koruptivno krivično djelo. Izvor informacija o indicijama, po pravilu, nalazi se u raznim predmetima koji su u vezi sa krivičnim događajem.

3. Realizacija radnji dokazivanja kod koruptivnih krivičnih djela

3.1. Pretres stana i drugih prostorija

Pretres, kao radnja dokazivanja kod krivičnih djela korupcije, predstavlja jednu od osnovnih i veoma bitnih radnji dokazivanja u krivičnom postupku, a čija je svrha pronalaženje i fiksiranje predmeta i tragova važnih za krivični postupak. Pretresanje stana i drugih prostorija osumnjičenog, optuženog i drugih osoba, kao i njihovih pokretnih stvari van stana, može se preduzeti samo kada postoji dovoljno osnova za sumnju da se kod njih nalaze učinilac koruptivnog krivičnog djela, njegov saučesnik, tragovi koji ukazuju na počinjeno koruptivno krivično djelo ili predmeti važni za krivični postupak. S obzirom na stepen i vrijednost ljudskih prava, u koja se ovom radnjom dokazivanja zadire, zakonom je propisano da se ova radnja može preduzeti isključivo na osnovu naredbe suda za pretres i uz prisustvo svjedoka, uz određene zakonom propisane izuzetke kada je pretres potrebno preduzeti bez naredbe suda i bez svjedoka. Radi se o situacijama koje ne trpe odlaganje, odnosno, ukoliko stanar tog stana želi, ako neko zove u pomoć, ako je potrebno uhvatiti učinioca krivičnog djela koji je zatečen na djelu ili radi sigurnosti ljudi i imovine, ako se u stanu ili drugoj prostoriji nalazi osoba koja se po naredbi suda ima pritvoriti ili prinudno dovesti ili koja se tu sakrila od gonjenja⁷.

⁷ Član 64 Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH”, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04,

Forma, način, uslovi i ovlaštenje za podnošenje zahtjeva za izdavanje naredbe za pretres, kada su u pitanju koruptivna krivična djela, decidirano su propisani zakonom o krivičnom postupku. U osnovi, sud izdaje naredbu na osnovu pisanog zahtjeva za izdavanje takve naredbe za pretres koju podnosi tužilac ili eventualno ovlaštena službena osoba koja je dobila prethodno odobrenje od tužioca.

3.2. Pretres osoba

Pretresanje osobe u vezi sa izvršenjem koruptivnih krivičnih djela može se preduzeti kad je vjerovatno da je ta osoba počinila pomenuto krivično djelo ili da će se pretresanjem pronaći predmeti ili tragovi važni za krivični postupak. Pretres osobe vrši osoba istog pola (član 52 Zakona o krivičnom postupku BiH). Ovlaštena službena osoba može pretresti osobu bez naredbe za pretresanje i bez prisustva svjedoka pri izvršenju naredbe o dovođenju, zatim prilikom lišenja slobode te ako postoji sumnja da ta osoba posjeduje vatreno ili hladno oružje i ako postoji sumnja da će sakriti, uništiti ili riješiti se predmeta koji treba da se od njega oduzmu i upotrijebe kao dokaz u krivičnom postupku. U takvim situacijama, ovlaštena službena osoba dužna je tužiocu podnijeti odmah izvještaj, koji mora sadržavati razloge pretresanja bez naredbe i svjedoka, koji o tome obavještava sudiju za prethodni postupak.

Kod pretresa osoba, u situacijama kada postoji sumnja da se kod njih nalaze predmeti koruptivnog krivičnog djela koji potiču iz koruptivne djelatnosti, kojim se počinilac zatiče u vršenju krivičnog djela, potrebno je biti posebno obazriv i pravovremeno, uz adekvatno uporedno dokumentovanje radnje koja se vrši⁸ (videozapis, fotografisanje i slično), pristupiti osobi i onemogućiti eventualno odbacivanje ili uništenje predmeta i tragova. Uobičajeno je da se u takvim situacijama vrše dvije radnje - pretres osobe i lišenje slobode. Navedene situacije su uobičajeno popraćene i kriminalističko-taktičko-tehničkim radnjama koje dodatno osiguravaju dokazivanje, npr. da je osoba primila mito u vidu novca - prethodnim posipanjem srebrnim nitratom, čime ruke primaoca mita u dodiru s vodom i vlagom oksidiraju, odnosno, pojavljuje se crvenkasta boja na rukama.

3.3. Lišenje slobode osumnjičenog

Policijski organ može osobu lišiti slobode ako postoje osnovi sumnje da

13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18).

⁸ U Doboju je nedavno osumnjičeni za primanje mita uhvaćen na djelu „in flagranti delictio” u izvršenju krivičnog djela primanja mita. Primaocu mita je davalac „insistirajući” predao korupcijske dokaze, čemu se primalac mita djelimično i suprotstavljao. Policijska realizacija „slučaja” je bila na otvorenom prostoru, uz tehničko dokumentovanje radnji. Osumnjičeni se branio da je mislio kako je u pitanju „skrivena kamera”.

je ta osoba počinila koruptivno krivično djelo i bilo koji razlog za određivanje pritvora, ali je policijski organ dužan da takvu osobu bez odgađanja, a najkasnije u roku od 24 sprovede tužiocu (član 139 Zakona o krivičnom postupku BiH). Prilikom dovođenja, policijski organ obavijestiće tužioca o razlozima i o vremenu lišavanja slobode. Upotreba sile prilikom dovođenja dozvoljena je u skladu sa zakonom. Osoba mora biti poučena pravima osobe lišene slobode.

Osobu lišenu slobode tužilac je dužan ispitati bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 časa i u navedenom roku odlučiti da li će osobu pustiti na slobodu ili će uputiti obrazloženi prijedlog za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak. Prilikom lišenja slobode osobe koja je počinila koruptivno krivično djelo, u pravilu se koriste i odgovarajuća sredstva za vezivanje.

3.4. Kriminalistička obrada osumnjičenog

Nakon lišenja slobode, osoba (učinilac koruptivnog krivičnog djela) službenim vozilom se transportuje u službene prostorije, gdje se nad njom vrši kriminalistička obrada koja, između ostalog, podrazumijeva uvođenje svih bitnih podataka u evidenciju osoba lišenih slobode, sa svim neophodnim parametrima naznačenim u rubrikama evidencije, zatim fotografiranje i uzimanje otisaka papilarnih linija. Po izvršenoj kriminalističkoj obradi, osoba lišena slobode se u roku od 24 časa od momenta lišenja slobode predaje tužiocu, koji preuzima dalje radnje.

3.5. Ispitivanje osumnjičenog

Ispitivanje osumnjičenog za koruptivno krivično djelo u istrazi vrši tužilac ili ovlaštena službena osoba (član 77 Zakona o krivičnom postupku BiH). Ispitivanje se vrši na način da se u punoj mjeri poštuje ličnost osumnjičenog i ne smije se upotrebljavati sila, prijetnja, prevara, narkotici i druga sredstva koja mogu uticati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje prilikom davanja izjave ili priznanja. Nakon uzimanja podataka propisanih zakonom i saopštavanja odgovarajućih upozorenja u pogledu obaveze obavještanja o promjeni adrese i prebivališta i odazivanja po pozivu i posljedicama nepostupanja po obavezi - osumnjičenom se mora saopštiti za koje koruptivno krivično djelo se tereti i koji su osnovi sumnje protiv njega te se poučava o odgovarajućim procesnim pravima kojih se može odreći, ali se ispitivanje ne može nastaviti dok se ne konstatuje odricanje od prava (član 78 Zakona o krivičnom postupku BiH).

Ispitivanje se konstatuje u zapisniku, čiji se jedan primjerak uručuje osumnjičenom. Ispitivanje se, u pravilu, snima i audio i vizuelnim sredstvima, u vezi s čim je potrebno ispuniti zakonom propisane predušlove (član 79 Zako-

na o krivičnom postupku BiH). Osumnjičeni se može braniti šutnjom, ne mora iznositi svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja. Ima pravo uzeti branioca po svom izboru koji može biti prisutan njegovom ispitivanju i pravo da mu se dodijeli branilac bez naknade u slučajevima propisanim zakonom.

3.6. Saslušanje svjedoka

Svjedočenje predstavlja opštu građansku dužnost koja obuhvata obavezu odazivanja pozivu procesnog organa, obavezu svjedočenja, zatim obavezu davanja iskaza i obavezu davanja istinitog iskaza. Povreda obaveza odazivanja pozivu i neopravdano odbijanje davanja iskaza može dovesti do određenih procesnih posljedica, a davanje lažnog iskaza i do preduzimanja krivičnog gonjenja. Kao svjedok u krivičnom postupku pojavljuje se osoba za koju postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, u ovom slučaju krivičnom djelu korupcije, njegovom učiniocu i o drugim važnim okolnostima.

U konkretnim slučajevima, možemo doći u situaciju kada je potrebno postupati i uzimati iskaz prema datim okolnostima različitih vrsta svjedoka, a koji u određenim segmentima - specifičnostima treba da se tretiraju i na različit način, kao npr. maloljetni svjedoci, gluhe i nijeme osobe kao svjedoci, ugroženi i zaštićeni svjedoci i svjedoci pod prijetnjom, u kojim slučajevima je postupanje s njima dodatno uređeno odgovarajućim normama, kako zakona o krivičnim postupcima, tako i zakona kojima se uređuje oblast programa rada sa zaštićenim svjedocima,⁹ zatim o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka¹⁰ i dr. U oblasti korupcije, posebnu vrstu svjedoka čini uzbunjivač (*whistle-blower*) koji je prema definiciji lice koje je zaposleno u institucijama Bosne i Hercegovine i pravnim licima koja osnivaju institucije Bosne i Hercegovine, koje zbog opravdane sumnje ili okolnosti na postojanje korupcije u bilo kojoj instituciji Bosne i Hercegovine - u dobroj mjeri podnese prijavu odgovornim licima ili institucijama u skladu sa zakonom.¹¹

4. Primjena posebnih istražnih radnji kao dokaznih sredstava u otkrivanju, razjašavanju i dokazivanju koruptivnih krivičnih djela

Prilikom otkrivanja i dokumentovanja krivičnih djela korupcije i krivičnih djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti, zbog prirode i konteksta odvijanja radnji

⁹ Zakon o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH”, broj 36/14).

¹⁰ Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik BiH”, broj 21/03).

¹¹ Član 2 tačka b) Zakona o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju u institucijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj 100/13).

koje čine obilježja i bitne elemente ovih krivičnih djela, pri tome podrazumijevajući konspirativnost, oprez počililaca, specifične uslove predaje novčane ili drugih oblika koristi i formi krivičnih djela u kojima se javljaju - veoma često je prikupljanje dovoljnog broja i vrste dokaza, kojima bi se moglo krenuti u postupak procesuiranja, povezano s nesrazmjernim teškoćama ili, veoma često, osim saznanja da će se, npr. dogovorena primopredaja desiti, nemamo nikakvih objektivnih dokaza o krivičnom djelu. U takvim situacijama, u skladu sa zakonima o krivičnim postupcima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini,¹² npr. po osnovu člana 116 u vezi s članom 117 Zakona o krivičnom postupku BiH, moguće je, na temelju svih zakonom propisanih uslova, pribaviti naredbu za provođenje posebnih istražnih radnji.

Opšti formalni uslovi za određivanje posebnih istražnih radnji su da se takve mjere mogu odrediti protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela taksativno navedenih u zakonu o krivičnom postupku i da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama. Dakle, u ovakvim situacijama bi se u obrazloženom prijedlogu tužioca, koji on podnosi sudiji za prethodni postupak, sa zahtjevom za izdavanje naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji, trebalo, između ostalih bitnih elemenata, detaljno obrazložiti osnovi sumnje na počinjenje krivičnog djela za koje je po zakonu moguće odrediti provođenje posebnih istražnih radnji, a posebno razlozi za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnje. Naime, potrebno je posebno obrazložiti zbog kojih razloga i objektivnih okolnosti nije u mogućnosti na drugi način pribaviti dokaze i na osnovu kojih razloga i okolnosti je evidentno da bi pribavljanje takvih dokaza bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama. U praktičnim situacijama, naročito posljednjih godina, vidljivo je da se, naročito nakon liberalnijeg propisivanja mogućnosti njihovog korištenja nakon izmjena zakona o krivičnim postupcima polovinom 2008. godine (kada je snižena granica propisane kazne za krivična djela za koje je moguće koristiti ove radnje), posebne istražne radnje u dosta slučajeva koriste, mada je to više izraženo kod krivičnih djela organizovanog kriminala u vezi s nelegalnim prometom opojnih droga, trgovinom ljudima, trgovinom oružja, terorizmom itd.

Prema krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, moguća je primjena sedam posebnih istražnih mjera.

5. Podnošenje izvještaja o izvršenom krivičnom djelu

¹² Radi se o četiri zakona, pored Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine: Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 53/12, 91/17 i 66/18); Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH”, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14) i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine - Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”, br. 33/13, 27/14 i 3/19).

Ovlaštena službena osoba na osnovu prikupljenih izjava i dokaza sačinjava izvještaj o počinjenom krivičnom djelu koje ima određena obilježja koruptivne prirode, uz koji prilaže i dostavlja tužiocu sve predmete, skice, fotografije, pribavljene izvještaje, spise o preduzetim radnjama i mjerama, službene zabilješke, izjave i druge materijale koji mogu biti korisni za uspješno vođenje krivičnog postupka. Ukoliko ovlaštena službena osoba poslije podnošenja izvještaja sazna za neke nove činjenice, dokaze ili tragove pomenutog krivičnog djela, dužna je prikupljati potrebna obavještenja i izvještaj o tome, kao dopunu prethodnog izvještaja, odmah predati tužiocu. Kako je vidljivo, ovlaštena službena osoba tužiocu dostavlja (sa svim pribavljenim dokazima i materijalima) izvještaj o počinjenom krivičnom djelu i eventualno dopunu izvještaja, a ne izvještaj o postojanju osnova sumnje o počinjenom koruptivnom krivičnom djelu i počiniocu. Međutim, u praksi se uveo običaj podnošenja izvještaja o postojanju osnova sumnje o počinjenom krivičnom djelu i počiniocu. Forma tog izvještaja sadrži sve bitne formalne elemente ranije „*krivične prijave*” (samo s drugim nazivom), a u bitnim elementim, a u određenoj mjeri odgovara i strukturi i formi optužnice.

Pojmovno određenje izvještaja o počinjenom koruptivnom krivičnom djelu koji podnose policijski organi i agencije za provođenje zakona, u dosta slučajeva se veoma različito tumači. To je najčešće slučaj kod ostvarivanja prava na izjavljivanje pritužbe na donesenu naredbu tužioca o nesprovođenju istrage, odnosno, naredbu o obustavi istrage. Pojedina tužilaštva, u slučaju da policijski organ podnese pritužbu protiv donesene naredbe o neprovođenju ili obustavi istrage za koruptivna krivična djela, donose odluke o tome da se pritužba odbacuje jer policijski organi nemaju to pravo, s obzirom na to da nisu podnosioci prijave, niti su oštećeni u postupku. S druge strane, uredi tužilaca drugih tužilaštava donose odgovarajuće odluke u meritumu po izjavljenim pritužbama policijskih organa. Bez obzira na to da li policijski organi imaju formalno procesno pravo na izjavljivanje pritužbe uredu glavnog tužioca, to pravo na pisano izražavanje neslaganja s odlukom postupajućeg tužioca, naročito ako je argumentovno i potkrijepljeno činjenicama i dokazima, ne treba ničim limitirati.

6. Uticaj radnji dokazivanja na osuđujuće presude za koruptivna krivična djela - analiza primjenom multiplog regresionog modela¹³

¹³ Ovaj model daje najbolje moguće predviđanje vrijednosti zavisne promijenjive na osnovu vrijednosti nezavisnih promijenjivih, ako su sve pretpostavke ispunjene. Na osnovu veličine regresionih koeficijenata, možemo zaključiti koliki je relativni uticaj ili važnost svake nezavisne promijenjive, ako se ti koeficijenti konvertuju u beta koeficijente β . Ovi koeficijenti se dobiju kada se sve vrijednosti promjenljivih standardizuju. Jedna od pretpostavki za upotrebu regresione analize jeste postojanje linearne zavisnosti između varijabli. Ona je neophodna jer analiza započinje izračunavanjem koeficijenata proste korelacije (bivarijantnih korelacija) za sve parove varijabli, a sva ova izračunavanja zahtevaju linearan odnos između parova varijabli.

Regresioni model „osudjuća presuda” odnosi se na zavisnost istrage, podignute optužnice za koruptivna krivična djela, odnosno na ulogu i značaj radnji dokazivanja kod koruptivnih krivičnih djela.

Tabela 1. Vrijednosti zavisne i nezavisnih varijabli modela

Godina	Osudjuća presuda za KD korupcije	Podignuta optužnica za KD korupcije	Pokrenuta istraga za KD korupcije
2009	142.00	185.00	800.00
2010	147.00	225.00	758.00
2011	136.00	228.00	829.00
2012	135.00	223.00	1464.00
2013	102.00	265.00	747.00
2014	223.00	274.00	979.00
2015	88.00	239.00	634.00
2016	149.00	193.00	616.00
2017	2.00	232.00	534.00
2018	20.00	255.00	487.00

Izvor. Transparency BiH¹⁴, Tužilaštvo BiH¹⁵ i radne tabele APIK BiH

U prethodnoj tabeli predstavljene su vrijednosti zavisne i nezavisnih varijabla modela, po vremenskim serijama. Kao što se može zaključiti, vrijednosti vremenskih serija su promjenjive, a u narednom dijelu će biti predstavljen model, u kojem će se pokazati postojanje veza i uticaj nezavisnih varijabli na zavisnu. Potrebno je pokazati uticaj pokrenute istrage i podignute optužnice na osudjuću presudu.

Tabela 2. Deskriptivna statistika modela

Descriptive Statistics			
	Mean	Std. Deviation	N
Osudjuća presuda za KD korupcije	124.8889	59.37265	10
Pokrenuta istraga za KD korupcije	817.8889	275.59909	10
Podignuta optužnica za KD korupcije	229.3333	28.96981	10
Broj predmeta u kojima je izrečena oduzeta imovinska korist za KD korupcije	122.2222	46.95151	10

Izvor: Obrada podataka autora u SPSS. 20.

¹⁴ <https://ti-bih.org/pravosude-i-procesuiranje-korupcije/>
<https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2014/12/Procesuiranje-korupcije-pred-tuzilastvima-i-sudovima-u-BiH-2011-4.pdf>
<https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2014/12/Procesuiranje-korupcije-pred-sudovima-i-tuzilastvima-u-Bosni-i-Hercegovini-2011-2012.pdf>
<https://ti-bih.org/wpcontent/uploads/2014/12/Monitoring-procesuiranje-korupcije-2012-2013-Kljucni-nalazi1.pdf> <https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2014/12/Monitoring-procesuiranja-korupcije-16-12-2015.pdf>

¹⁵ <http://tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadržaj&kat=12&id=36&jezik=b>.

Prosječan broj osuđujućih presuda iznosio je 124, ako se gleda period od posljednjih deset godina. Standardna devijacija iznosi 59,37 te se može zaključiti da se radi o donekle homogenoj grupi podataka. Interesantan podatak, da je u odnosu na 2016. godinu, prosječan broj osuđujućih presuda manji za nekih 10%. Prosječan broj pokrenutih istraga za koruptivna krivična djela je preko 800 u posljednjih deset godina. Odstupanje oko aritmetičke sredine iznosi 275. U odnosu na desetogodišnji prosjek, u posljednje dvije godine je znatno manji broj pokrenutih istraga.

Prosječan broj podignutih optužnica za koruptivna krivična djela je 229, a odstupanje oko prosječne vrijednosti je 28. U 2018. godini broj podignutih optužnica je bio na nivou desetogodišnjeg prosjeka. Dati podaci navode na zaključak o nešto većoj zavisnosti pokrenute istrage i njenog kvaliteta na osuđujuću presudu, nego je to zavisnost podignute optužnice na osuđujuću presudu.

Tabela 3. Korelacija modela

Correlations				
		Osuđujuća presuda za KD korupcije	Pokrenuta istraga za KD korupcije	Podignuta optužnica za KD korupcije
Pearson Correlation	Osuđujuća presuda za KD korupcije	1.000	653	378
	Pokrenuta istraga za KD korupcije	653	1.000	100
	Podignuta optužnica za KD korupcije	378	100	1.000
Sig. (1-tailed)	Osuđujuća presuda za KD korupcije	.	011	021
	Pokrenuta istraga za KD korupcije	011	.	399
	Podignuta optužnica za KD korupcije	021	399	.
N	Osuđujuća presuda za KD korupcije	10	10	10
	Pokrenuta istraga za KD korupcije	10	10	10
	Podignuta optužnica za KD korupcije	10	10	10

Izvor: Obrada podataka autora u SPSS.20.

Analiza podataka pokazuje da je najveća korelaciona veza između zavisne varijable „osuđujuće presuda za koruptivno krivično djelo” sa pokrenutom istragom za to djelo, pa se može zaključiti da rast pokrenutih istraga ima uticaj na rast osuđujućih presuda za ova krivična djela. Prema tome, rast pokrenutih istraga ima jaku korelacionu vezu sa osuđujućim presudama. Navedeni zaključak implicira visok značaj kvaliteta provedene istrage u odnosu na osuđujuću presudu. Manji koeficijent korelacije je između osuđujućih presuda za podignute optužnice, ali ipak postoji veza, gdje je koeficijent korelacije 37,8%, što se uzima kao srednje/mala korelaciona veza, ali je značajna, jer je $p = 0,021 < 0,05$. Zaključak o postojanju veze, ali manjem koeficijentu korelacije, upućuje na zavisnost kvaliteta istrage na kvalitet optužnice što rezultira željenom presudom.

Tabela 4. Skraćeni parametri modela

Model Summary ^b										
Model	R	R Square	Adjusted R Square	Std. Error of the Estimate	Change Statistics					Durbin-Watson
					R Square Change	F Change	df1	df2	Sig. F Change	
1	.768 ^a	.519	.349	36.36322	.219	468	3	5	.718	2.127
a. Predictors: (Constant), Broj predmeta u kojima je izrečena oduzeta imovinska korist za KD korupcije, Podignuta optužnica za KD korupcije, Pokrenuta istraga za KD korupcije										
b. Dependent Variable: Osuđujuća presuda za KD korupcije										

Izvor: Obrada podataka autora u SPSS.20.

Analiza drugog modela pokazuje da postoji visoka povezanost između varijabli. Koeficijent determinacije iznosi 0,519, što je ujedno predstavlja i reprezentativnost modela, pa se može komentarisati da je ovim modelom objašnjeno 51,9% varijabli, dok na ostatak utiču neki, nama nepoznati faktori. Nešto manji je prilagođeni koeficijent determinacije, a on iznosi 0,349. Standardna greška modela je znatno manja od standardne devijacije (36,36 < 59,37), što pokazuje da se ovim modelom smanjuje odstupanje u odnosu na deskriptivnu statistiku. Durbin – Waston test pokazuje malu pozitivnu autokorelaciju, koja iznosi 2,127. S obzirom na to da je ova vrijednost testa približno dva, može se zaključiti da je stepen autokorelacije prihvatljiv.

Tabela 5. ANOVA test modela

ANOVA ^a						
Model		Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
1	Regression	6180.504	3	2060.168	.468	.018 ^b
	Residual	22020.384	5	4404.077		
	Total	28200.889	8			
a. Dependent Variable: Osuđujuća presuda za KD korupcije						
b. Predictors: (Constant), Broj predmeta u kojima je izrečena oduzeta imovinska korist za K.D korupcije, Podignuta optužnica za K.D. korupcije, Pokrenuta istraga za K.D. korupcije						

Izvor: Obrada podataka autora u SPSS.20.

U ovom slučaju analiza je pokazala da postoji kompatibilnost zavisne i nezavisnih varijabli te da je ona statistički značajna. Pa se na temelju rečenog može zaključiti da navedene varijable imaju visok stepen zavisnosti. Prema tome, postavljena hipoteza je i dokazana, tj. postoji značajna veza između zavisne i nezavisnih varijabli te je koeficijent determinacije značajan, jer je $p = 0,018 < 0,05$. Kako je već navedeno, test modela 2. pokazuje da je hipoteza djelimično dokazana, odnosno, da kvalitet istrage, a potom „snaga” optužnog akta utiču na donošenje osuđujuće presude za koruptivno krivično djelo. Odnosno, kvalitet dokaza prikupljenih prilikom istražnih radnji, a potom njihovo kvalitetno obezbjeđenje u svim fazama postupka rezultiraju osuđujućom presudom.

Tabela 6. Koeficijenti – parametri modela

Coefficients ^a									
Model		Unstandardized Coefficients		Standardized Coefficients	t	Sig.	Correlations		
		B	Std. Error	Beta			Zero-order	Partial	Part
1	(Constant)	11.886	24.031		.058	.046			
	Pokrenuta istraga za KD korupcije	.650	.097	.710	1.137	.037	.453	.453	.449
	Podignuta optužnica za KD korupcije	.013	.335	.006	.015	.488	.078	.007	.006
	Broj predmeta u kojima je izrečena oduzeta imovinska korist za KD korupcije	.686	.471	.598	.290	.049	.092	.129	.115
a. Dependent Variable: Osuđujuća presuda za KD korupcije									

Na osnovu prethodne tabele, može se zaključiti da multipli regresioni model, tj. funkcija izgleda ovako:

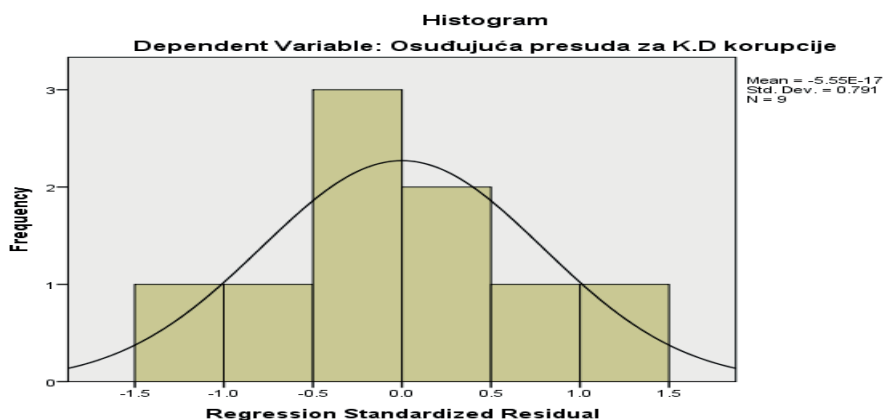
$$y = 11,896 + 0,650X1 + 0,013X2, \text{ gdje je:}$$

$X1$ – Pokrenuta istraga za koruptivna krivična djela

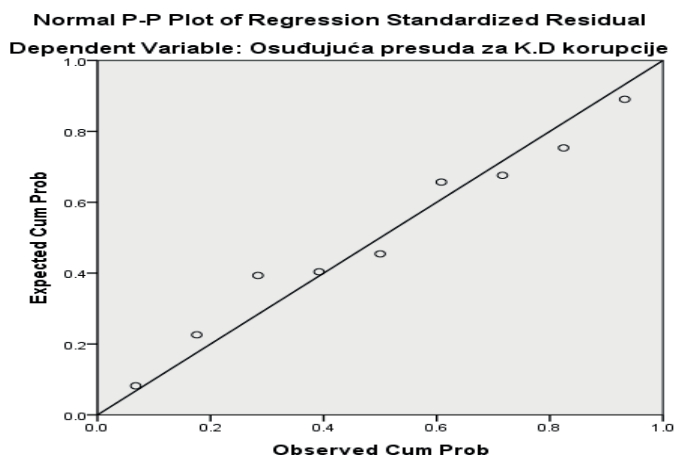
$X2$ – Podignuta optužnica za koruptivna krivična djela

Na osnovu prethodne funkcije, može se zaključiti da povećanje pokrenutih istraga za 1% ima uticaj na povećanje osuđujućih presuda za koruptivna krivična djela za 0,65%. Pored toga, potrebno je naglasiti da je B konstanta značajna, s obzirom na to da je $p = 0,037 < 0,05$. Povećanje podignutih optužnica za 1% ima uticaj na osuđujuću presuda za 0,013%. Međutim - test je pokazao da ovaj koeficijent nije značajan, pa se ne može uzeti kao relevantan, jer je $p = 0,488 > 0,05$. Prema tome, može se zaključiti da veći uticaj na osuđujuću presudu ima pokrenuta istraga, dok ne postoji uticaj, odnosno, nije signifikantan, da na osuđujuće presude uticaja ima podignuta optužnica za koruptivno krivično djelo. Na narednom grafikonu se vidi da se radi o distribuciji koja je normalno raspoređena, dok grafikon iza pokazuje linearno rastuće kretanje funkcije.

Grafikon 1. Test normalnosti modela



Grafikon 2. Testiranje linearnosti modela i kretanje funkcije



Izvor. Obrada podataka autora u SPSS.20.

Data analiza još jednom pokazuje značaj kvaliteta istrage, odnosno, preduzetih istražnih radnji i kvalitetno obezbjeđenje dokaza, što rezultira kvalitetom optužnice i u konačnici željene presude za koruptivna krivična djela.

7. Zaključak

Svaka država nastoji da se adekvatno suprotstavi ponašanjima koja štete njenom napretku. Da bi se ta nastojanja ostvarila, posebno su značajne norme krivičnog prava kojima se ustanovljava šta je to što šteti interesima zajednice i koji su uslovi za primjenu državnih mehanizama kako bi se država suprotstavila devijantnim ponašanjima. Način primjene zakonskih obilježja krivičnih djela odražava se posebno u svakom konkretnom slučaju, međutim, uglavnom je moguće primijetiti određene zajedničke karakteristike. U tim zajedničkim karakteristikama, odnosno, objektivnim i subjektivnim sadržajima krivičnih djela, značajnu ulogu imaju kriminalistika i krivično procesno pravo, odnosno, radnje dokazivanja koruptivnih krivičnih djela.

Koruptivna krivična djela su vrsta kriminaliteta koja karakteriše zainteresovanost i jedne i druge strane da dođu do konačnog cilja. Upravo navedena konstatacija organima krivičnog gonjenja uveliko otežava otkrivanje i dokazivanje ovih krivičnih djela. U slučaju koruptivnih delikata, nedostaje upravo ono što se kod drugih krivičnih djela podrazumijeva, a to je interes oštećenog da učinjenu nepravdu prijavi i počinioca kazni. Određeni trenutak saznanja da je došlo do koruptivnog krivičnog djela može biti značajan iskorak u njegovom suprotstavljanju.

Pored toga, kroz samu percepciju korupcije možemo zaključiti da izvršioци ovih krivičnih djela nisu osobe koje su sklone devijantnom ponašanju, niti po bilo kojoj osnovi pripadaju profilu „kriminalca“. Način izvršenja koruptivnog krivičnog djela, odnosno, njegovo ostvarenje uglavnom liči na međusobnu razmjenu usluga, što implicira da se u otkrivanju i dokazivanju ovih delikata uvijek mogu očekivati znatne poteškoće. Sve to ukazuje da se bavljenju kriminalističkim i krivičnoprocesnim aspektima otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela vrijedi posvetiti izuzetno velika pažnja, koja zahtijeva multidimenzionalnost i multidisciplinarnost.

U međunarodnim okvirima postoje značajni naponi međunarodnih organizacija na stvaranju opšteprihvatljive definicije korupcije, kako bi se unificiranjem postigla mogućnost nametanja obaveza ili davanja preporuka članicama određenih integracija da putem ratifikovanja mjerodavnih konvencija i preporuka preuzmu obaveze na značajnijim naporima u borbi protiv korupcije. Između ostalog, to se postiže harmonizovanjem nacionalnih zakonodavstava u ovoj oblasti sa međunarodnim konvencijama, a sve radi efektivnije i efikasnije borbe protiv ovog fenomena koji je već odavno eskalirao i više nije vezan samo za jedno područje i jednu državu. U skladu s tim su i naponi država da prihvate obavezu i propišu inkriminacije za djela korupcije u koja su involvirane strane službene osobe.

Dokazivanje koruptivnih krivičnih djela, sa aspekta kriminalističke i pravosudne prakse, ukazuje da su pomenuta djela izuzetno raznolika, odnosno, heterogenog oblika. Izvršioци koruptivnih krivičnih djela, u pogledu fenomenologijskih karakteristika, uglavnom se razlikuju od počinitelaca drugih krivičnih djela. U načelu se može tvrditi da uglavnom „lakši“ slučajevi korupcije dobivaju sudski epilog i da je sredstvo izvršenja najčešće novac. Kada je u pitanju Bosna i Hercegovina, da se zaključiti da se počinioci uglavnom terete za davanje dara. Ova konstatacija ukazuje na to da je u većini slučajeva prisutna lakomislenost aktera, što u suštini i ne zahtijeva posebno kriminalističko istraživanje. Još jedan od zaključaka je i to da su koruptivna krivična djela uglavnom u korelaciji sa drugim oblicima kriminaliteta.

Potrebno je kontinuirano kadrovsko i finansijsko jačanje i specijalizacija policijskih organa, odnosno, organa krivičnog gonjenja, koji će biti u mogućnosti i prepoznati povezanost koruptivnih krivičnih djela sa drugim krivičnim djelima. Kada je u pitanju dokazivanje koruptivnih krivičnih djela, potrebno je praktikovati i redovno provoditi određene oblike kriminalističke kontrole. U Bosni i Hercegovini se pitanje kriminalističke kontrole posmatra kao sporadična i rijetko praktikovana djelatnost.

Ono što karakteriše sve dostupne analizirane podatke, jeste da je najčešći način saznanja za koruptivna krivična djela upravo anonimna prijava. Takođe je primijetno da je najčešći razlog zbog kojeg se istraga obustavljala nedostatak dokaza. U vezi s tim, potrebna je kontinuirana obuka o otkrivanju i dokazivanju koruptivnih krivičnih djela, sa ciljem usvajanja adekvatnog pristupa i utvrđivanja svih bitnih obilježja krivičnog djela. Narav koruptivnih krivičnih djela ukazuje na to da bi pojedine posebne istražne radnje trebalo češće primjenjivati u njihovom otkrivanju i dokazivanju, nego što je to situacija za druga krivična djela.

Praksa ukazuje da se posebne istražne radnje relativno rijetko koriste, ali i na to da je najčešće korištena radnja nadzora nad komunikacijama. Pored nadzora nad komunikacijama, koristi se i prikriiveni istražitelj. Kada su posebne istražne radnje korištene, u većini slučajeva se radilo o krupnijim slučajevima koruptivnih delikata, a pomenute radnje su tada imale i relativno dosta uspjeha i uglavnom su služile kao smjernica za provođenje drugih radnji dokazivanja ili kao direktan dokaz. Određena međunarodna iskustva upućuju na korištenje posebne istražne radnje prikriivenog nadzora, odnosno, nadzora i tehničkog snimanja prostorija i tehničko snimanje osoba i predmeta koje su u vezi s njima koja, uglavnom, služi u indicijalne svrhe dokazivanja povezanosti samih aktera korupcije, isto tako i nadzor nad prostorijama i osobama kao direktna radnja dokazivanja inkriminisane djelatnosti. U Bosni i Hercegovini su pomenute istražne radnje izuzetno korištene i to, uglavnom, kao razlog dokazivanja povezanosti aktera korupcije i aktera određene transakcije. Koruptivna krivična djela su heterogenog oblika, za koja se često saznaje putem kriminalističke kontrole, odnosno, putem analitike kriminaliteta ili anonimnih prijava. Uz to, mjere prikriivenog istraživanja, posebno nadzora nad komunikacijama, bar u izvjesnoj mjeri predstavljaju značajan oblik heurističko-silogističke aktivnosti u njihovom tretiranju.

Analiza radnji dokazivanja primjenom regresionih modela „Osuđujuća presuda” odnosila se na uticaj istrage i podignute optužnice na osuđujuću presudu za koruptivna krivična djela. Ta analiza pokazuje da je najveća korelaciona veza između zavisne varijable „Osuđujuće presude za koruptivno krivično djelo” sa pokrenutom istragom za to djelo, pa se može zaključiti da rast pokrenutih istraga ima uticaj na rast osuđujućih presuda za ova krivična djela. Prema tome, rast pokrenutih istraga ima jaku korelacionu vezu sa osuđujućim presudama. Taj zaključak implicira visok značaj kvaliteta provedene istrage u odnosu na osuđujuću presudu. Manji je koeficijent korelacije između osuđujućih presude i podignute optužnice, ali veza ipak postoji, gdje je

koeficijent korelacije 37,8%, što se uzima kao srednje/mala korelaciona veza, ali je značajna, jer je $p = 0,021 < 0,05$. Zaključak o postojanju veze, ali manjem koeficijentu korelacije, upućuje na zavisnost kvaliteta istrage na kvalitet optužnice, što rezultira željenom presudom.

Analiza modela pokazuje da postoji visoka povezanost između varijabli. Koeficijent determinacije iznosi 0,519, što ujedno predstavlja i reprezentativnost modela, pa se može zaključiti da je ovim modelom objašnjeno 51,9% varijabli, dok na ostatak utiču neki, nama nepoznati faktori. U ovom slučaju, analiza je pokazala da postoji kompatibilnost zavisne i nezavisnih varijabli te da je ona statistički značajna pa se, na temelju rečenog, može zaključiti da navedene varijable imaju visok stepen zavisnosti. Prema tome, postoji značajna veza između zavisne i nezavisnih varijabla te je koeficijent determinacije značajan, jer je $p = 0,018 < 0,05$.

Kako je već navedeno, kvalitet istrage, a potom „snaga” optužnog akta veoma utiču na donošenje osuđujuće presude za koruptivno krivično djelo. Odnosno, kvalitet dokaza, prikupljenih prilikom istražnih radnji, a potom njihovo kvalitetno obezbjeđenje u svim fazama postupka, rezultiraju osuđujućom presudom. Prema tome, veći uticaj na osuđujuću presudu ima pokrenuta istraga, dok ne postoji uticaj, odnosno, nije signifikantan - da na osuđujuće presude uticaja ima podignuta optužnica za koruptivno krivično djelo.

KORIŠTENA LITERATURA

Knjige

1. Delmas-Marty, M., Spencer, J. R., *European Criminal Procedures*, University Press, Cambridge, 2004.
2. Grubač, M., *Krivično procesno pravo, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd, 2006.
3. Guinchard S., Buisson J., *Procédure pénale, 2e édition*, Litec Groupe LexisNexis, Paris, 2002.
4. Halilović, H., *Krivično procesno pravo, Knjiga druga: Teorija dokaza i radnje dokazivanja u krivičnom postupku*, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, 2019.
5. Ignjatović, Đ., Škulić, M., *Organizovani kriminalitet, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet, Univerziteta u Beogradu, 2019.
6. Krapac D., *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskoga postupovnog prava, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
7. Matijević, M., *Dokazno pravo u krivičnom postupku*, Internacionalna asocijacija kriminalista, Banja Luka 2015.
8. Simović N. M., Simović M. V., *Krivično procesno pravo II*, Pravni fakultet Univerziteta Istočno Sarajevo, 2018.
9. Simović N. M., Simović M. V., *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, 2019.
10. Simović, M., Šikman, M., *Krivičnoprocesne radnje u suzbijanju teških oblika kriminaliteta*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Vol. 56, No. 1, Godina IX, broj 1, Beograd.
11. Škulić, M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011.
12. Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava*, „Savremena administracija”, Beograd, 1981.
13. Vasiljević T., Grubač M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje*, „Službeni glasnik”, Beograd, 2003.
14. Zuckermann, A.A.S., *The Principles of Criminal Evidence*, Oxford, Clarendon Press, 1989.

Pravni propisi

1. Zakon o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj 59/14).

2. Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom FBiH („Službene novine Federacije BiH”, broj 71/14).
3. Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela u Republici Srpskoj („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 66/18).
4. Zakon o reviziji institucija Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj 12/06).

Internet izvori

1. <https://usaidjp.ba/>.
2. <https://www.osce.org/bs/mission-to-bosnia-and-herzegovina/373207?download=true>.
3. <http://www.transparency.org>.
4. <https://ti-bih.org/pravosude-i-procesuiranje-korupcije/>.
5. <https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2014/12/Procesuiranje-korupcije-pred-tuzilastvima-i-sudovima-u-BiH-2011-4.pdf>
6. <https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2014/12/Procesuiranje-korupcije-pred-sudovima-i-tuzilastvima-u-Bosni-i-Hercegovini-2011-2012.pdf>.
7. <https://ti-bih.org/wpcontent/uploads/2014/12/Monitoring-procesuiranje-korupcije-2012-2013-Kljucni-nalazi1.pdf>.
8. <https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2014/12/Monitoring-procesuiranja-korupcije-16-12-2015.pdf>.
9. <http://tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=12&id=36&jezik=b>.
10. www.sipa.gov.ba/.
11. [www.sipa.gov.ba,izvjestaji](http://www.sipa.gov.ba/izvjestaji).

Vladimir Simović*
Adnan Pirić**

THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF EVIDENCE IN CORRUPTIVE CRIMINAL ACTS

Summary: *Corrupt crimes are one of the forms of criminal activity that are very difficult and rarely detected, clarified and prosecuted. In the statistics of the courts, there is a very small number of convictions for corrupt criminal acts. However, there is a public perception of a large number of corrupt criminal acts, which raises doubts and different perceptions about the real scale of this type of crime, ie the strength and ability of competent authorities to act more efficiently in criminal and criminal proceedings to combat corrupt crimes.*

The post-war period in Bosnia and Herzegovina is characterized by a significant institutional complexity of state structures responsible for combating crime. Some new forms of crime have taken root in Bosnia and Herzegovina, among which corruption occupies a high place according to all estimates. When it comes to the state and movement of corruption crimes in the territory of Bosnia and Herzegovina and the role and significance of the actions of proving a conviction, it is often very difficult to give a relevant answer to this question. Namely, the statistical records of crime are very incompetent to give valid answers about the actual number of corrupt crimes. The most acceptable statistic about giving certain answers is the police, which essentially reflects a criminological, criminological measurement of crime.

Criminal legal review of criminal offenses in the field of corruption requires the possession of relevant data from prosecutorial and judicial statistics, which are more difficult to access, but also which speak in certain data on the state and trends of crime in general, including corruption. The dark number of crime is a traditional criminological phenomenon, which is very present in the field of economic crime, which certainly includes corrupt crimes. In this paper, we will try to prove the role and significance of evidentiary actions on a conviction in cases of corrupt criminal offenses by applying a multiple regression model.

Keywords: *evidentiary actions, conviction, corruption criminal acts.*

* Associate professor, prosecutor of the prosecutor's office Bosnia and Herzegovina Vlado_s@blic.net

** Assistant Professor Faculty of Law, University "VITEZ" Vitez piricadnan@gmail.com

DOKAZIVANJE KAO PROCES UTVRĐIVANJA SPORNIH ČINJENICA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Prof. dr Mile Matijević*
Aleksandar Miladinović**

***Apstrakt:** Proces otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja krivičnih djela i učinilaca odvija se u veoma složenoj dijalektičkoj strukturi operativnih, istražnih i sudskih radnji. Kako je u tom procesu aktivan veći broj subjekata, koji imaju ista, slična, ali i različita ovlašćenja, a time i shvatanja, neophodno je kroz kriminalističko i krivičnoprocesno analiziranje, problematizovanje i verifikovana učenja ustanoviti ključne aspekte dokaza i dokazivanja u krivičnom postupku.*

Osnova za ovaj rad predstavlja nekadašnja studija prof. dr Vladimira Vodinelića o dokazima i dokazivanju, koja je u savremenim uslovima dobila određene „nove” naučne i praktične sadržaje, ali je zadržala fundament dokaza i dokazivanja u kriminalistici i krivičnom postupku. Posebno se problematizuje institut istine, koju u kontekstu današnjeg procesa dokazivanja „doživljava” svojevrsnu formalnu i materijalnu devalvaciju.

Rad predstavlja osnovu za dalja teorijska i empirijska istraživanja na predmetnu temu, koja je neiscrpna i veoma zahvalna i inspirativna kriminalistička i krivičnoprocesna zadaća.

***Ključne riječi:** dokaz, dokazivanje, činjenice, sporne činjenice, relevantne činjenice, otkrivanje, razjašnjavanje, istraga, presuda.*

* Fakultet pravnih nauka – Univerzitet za poslovne studije Banja Luka,

** msr prava, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske, Banja Luka

Uvod

Dokazivanje predstavlja veoma kompleksan filozofsko-pravni institut, koji se u kriminalističkoj i krivičnoprocesnoj nauci i praksi stalno nalazi na izvjesnoj teorijsko praktičnoj vjetrometini. Naime, iako brojni teoretičari, pa i praktičari ustanovljavaju i brane postojeći teorijski i zakonski okvir dokaza i dokazivanja, aktuelna praksa iste na izvjestan način ponekad i devalvira. Zbog sve složenosti ovog pitanja u radu će se prezentovati teorijski stavovi poznatih kriminalista krivičnih procesualista u regionu i svijetu, sa ciljem približavanja različitih shvatanja i što kvalitetnijeg pristupa u praksi otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja krivičnih djela i učinilaca.

Sudsko vijeće mora polaziti od čitave cjelokupnosti dokaza u konkretnoj krivičnoj stvari, uzimati u obzir cjelokupnost krivičnopravnih činjenica, ne izuzimajući ni jednu jedinu. Svaka jednostranost i nepotpunost u odabiru činjenice iz njihova realnog kompleksa moraju dovesti do nesagledavanja suštine, uz pogrešno uvjerenje da je ono ostvareno. ZKP zahtijeva da „sud i državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku” ostvare obavezu da „istinито i potpuno (podvukao V. V.) utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke”, a dalje propisuje: „Sud je dužan da savjesno ocjeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i da na osnovu takve ocjene izvede zaključak da li je neka činjenica dokazana“¹.

1. Poznati krivičari, kriminalisti, o dokazivanju

U stranoj i našoj kriminalističkoj i krivičnoprocesnoj literaturi u vezi sa dokazivanjem u krivičnom postupku javljaju se različita definisanja, tumačenja, mišljenja, pa i dileme². Kriminalistička i krivičnoprocesna nauka u proteklom vremena nastojala je kroz analize i rasprave priznatih teoretičara i praktičara objasniti i verifikovati teoriju i praksu dokazivanja, posebno kroz tumačenje utvrđivanja spornih i pravno relevantnih činjenica. Brojni kriminalisti, krivični procesualisti, davali su razne definicije i objašnjenja dokaza i dokazivanja.

Poznati procesualista V. Bayer smatra: „Činjenice bi se u sistemskoj teoriji mogle prikazivati samo kao predmet dokazivanja kada bi dokazivanje bilo jedini način utvrđivanja činjenica”. Sud utvrđuje neke činjenice i vlastitim opažanjem, a ne samo dokazivanjem. Stoga, činjenice nisu samo

¹ Zakon o krivičnom postupku RS čl. 281 st. 3.

² Prof. dr Vladimira Vodinečić, *Kriminalistika – otkrivanje, dokaživanje*, Fakultet bezbednosti Skopje, 1985, str. 359.

„predmet dokazivanja” u krivičnom postupku, nego su one i „predmet utvrđivanja u tome postupku”. Slično shvatanje ima i V. Ja. Dorohov, koji izričito kaže: „Ako je ova ili ona činjenica koja podliježe utvrđivanju u krivičnoj stvari, dostupna neposrednom opažanju istražitelja, sudije, u takvom slučaju ne treba govoriti o dokazu, jer se neposredno opažanje činjenica pojavljuje kao samostalan način spoznavanja stvarnosti”. A. A. Piontkovskli čak tvrdi da u „jednostavnijim slučajevima ovaj proces opažanja može... dati i utvrđivanje objektivne istine u krivičnoj stvari, vinsti određene osobe za izvršenje istraživog krivičnog djela”³. I. M. Luzgin, takođe, razlikuje u krivičnom postupku dvije ravni spoznaje. Jednu ravan čini neposredno spoznavanje činjenica, a drugu posredna spoznaja (dokazivanje). Ovaj kriminalista smatra da „istražitelj neposredno utvrđuje takve okolnosti krivičnog djela koje se objektiviziraju u čulno zapažljivim predmetima i pojavama. U jednom drugom radu Luzgin „varira istu misao” – „...u procesu sabiranja, ispitivanja i ocjene dokaza. Spoznaja se koji put ograničava na razjašnjavanje bilo koje okolnosti od strane samog istražioca (npr. razjašnjavanje po njemu okolnosti na mjestu izvršenja krivičnog djela). Dokazivanje već pretpostavlja ne samo razjašnjavanje činjenica po istražiocu nego i njegovo preobražavanje iz činjenica ‘za sebe’ u dokaznu činjenicu”. Ruski kriminalisti R. S. Belkin i A. J. Vinberg⁴ kreću se u istom krugu rasuđivanja: „Ali događaj krivičnog djela ne iscrpljuje predmet dokazivanja i iz nemogućnosti da se on neposredno opaža pri prikupljanju, ispitivanju i ocjeni dokaza još ne treba izvoditi zaključak o nemogućnosti neposrednog opažanja u sudskom ispitivanju. Niz činjenica koje, pored događaja krivičnog djela, ulaze u sastav predmeta dokazivanja, dostupan je neposrednom opažanju od strane istražitelja i sudije. To mogu biti posljedice krivičnog djela, obilježja izvršenja krivičnog djela od strane određene osobe; oruđa i sredstva pomoću kojih je izvršeno djelo; okolnosti koje su pogodovale izvršenju krivičnog djela; okolnosti koje se odnose na ličnost subjekta krivičnog djela i drugo”.

Mišljenje jugoslavenskog „kriminalističkog procesualiste”⁵ d V. Vodinelića jeste da uopšte ne postoji mogućnost „neposrednog zapažanja činjenica”, koje čine predmet dokazivanja. Iskusni kriminalisti – istražiocci dobro znaju kako je teško fiksirati materijalni fakt krivičnog djela izvršenog pred

³ *Teorija sudskih dokaza u krivičnim delima*, Beograd, 1886, str. 128.

⁴ *Kriminalistika i dokazivanje*, Moskva, 1969, p. 12–13.

⁵ Prof. dr V. Vodinelić je dobio navedeni epitet upravo iz razloga što je stalno težio svojevrsnoj integraciji kriminalističkog i krivičnoprocesnog učenja, kao i praktičnog postupanja, gdje je učinio nedostižan kapacitet, uz često osporavanje realnih mogućnosti tog nastojanja.

očima mnogobrojnih svjedoka. Stvar nije samo ta koji put uopšte nije u činjenici koliko u njenoj interpretaciji. Stav da se neposredno mogu opažati samo dokazne a ne i glavne činjenice (predmet dokazivanja) ima, po našem shvaćanju, ne samo teorijsku vrijednost nego i veliko praktično značenje. Mislimo da se istinitost tvrdnje o činjenicama iz prošlosti (sporne činjenice krivičnog djela) može utvrditi i provjeriti samo posrednim putem (logički, dokazivanjem) jer u vrijeme izvršenja krivičnog djela u stvarnosti više ne postoji, zbog toga se ne može neposredno ni opažati⁶. Njena se istinitost ustanovljava i provjerava ne neposredno nego posredno, dokazivanjem i jedino tako se tehnička pojava otkriva kao suština – krivično djelo.

2. Dokazi i dokazivanje

Dokazi su samo one konkretne činjenice objektivne stvarnosti, čija cjelokupnost (suština) služi utvrđivanju istine⁷ u krivičnom postupku. To su takvi fragmenti stvarnosti krivičnog događaja koje je nadležni krivičnoprocesni subjekt spoznao u procesno oformljenom krivičnom postupku. Oni su izvađeni: iz sistema realnosti u kome su se držali zajedno po principu univerzalnosti – povezanosti i međusobne uslovljenosti pojava u stvarnosti. Krivičari⁸ im pridaju određeno značenje (interpretaciju), ali činjenicu ne pretvaraju u dokaz, okolnost da je sudsko vijeće na osnovu nje steklo određeno uvjerenje o krivičnoj stvari.

Da bi činjenica bila prihvaćena kao dokaz, ona mora imati objektivna svojstva, biti u takvim odnosima koji realno postoje izvan i nezavisno od svijesti sudskog vijeća, a dopuštaju zaključak o glavnoj činjenici. Nije važan samo rezultat dokazivanja, nego i put dokazivanja. Postavlja se pitanje: zašto činjenice tako utiču na sudsko vijeće, na čemu se zasniva takvo djelovanje dokaza? A to, po našem mišljenju, ne znači ništa drugo nego otkriti suštinu dokaza (takvu njihovu objektivnu vezu s glavnom činjenicom koja je ne samo krivičnopravno relevantna nego ujedno i istinita)⁹. Činjenica dobija „svoj autoritet” i „dostojanstvo” od stvarnosti, jer je ona isječak stvarnosti koja je „sudija” o istini bez priziva. Ali, objektivno-realna činjenica, sama po sebi i sama od sebe, čuti, kao

⁶ Tvrdnja javnog tužioca: „Pavle Pavlović je ubio Petra Petrovića“, s gnoseološke tačke gledišta takve je prirode da se u nju niko ne može neposredno uvjeriti.

⁷ U današnjim okolnostima dokazivanja, i načina izvođenja dokaza na sudu, institut istine je faktički potpuno devalviran.

⁸ Ovaj pojam smo afirmisali uvažavajući profesorovo shvaćanje da je krivičar svaki akter kriminalističke, istražne, sudske obrade krivičnog događaja, krivičnog djela.

⁹ Otkriti krivično djelo i učinioca ne znači ništa drugo nego iznaći i povezati činjenice u takav sistem koji sa sigurnošću (izvesnošću) utvrđuje predmet dokazivanja.

neka vrsta „nijemog svjedoka”. Uvijek je krivičnoprocesni subjekt onaj koji objašnjava (interpretira) činjenice. Otuda u krivičnom postupku jednu istu činjenicu javni tužilac objašnjava na jedan način, odbrana na sasvim drugi, često suprotan, a sud nije obavezan da prihvati nijedno tumačenje, nego, možda, ima svoje posebno objašnjenje koje daje u obrazloženju presude. Da bi objektivno realne činjenice mogle u krivičnom postupku imati funkciju argumenta, nužno je utvrditi njihovo krivičnopravno i krivičnoprocesno značenje, a to znači da one moraju biti razmatrane u svjetlu pravnih normi.

Sudsko vijeće mora polaziti od čitave cjelokupnosti dokaza u konkretnoj krivičnoj stvari, uzimati u obzir cjelokupnost krivičnopravnih činjenica, ne izuzimajući ni jednu jedinu. Svaka jednostranost i nepotpunost u odabiru činjenice iz njihova realnog kompleksa moraju dovesti do nesagledavanja suštine, uz pogrešno uvjerenje da je ono ostvareno. Zakon o krivičnom postupku zahtijeva da „sud i drugi nadležni organi u krivičnom postupku” ostvari obavezu da „istinito i potpuno utvrdi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke”, a dalje propisuje: „Sud je dužan da savjesno ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i da na osnovu takve ocjene izvede zaključak da li je neka činjenica dokazana¹⁰“. Bitno griješe kako oni teoretičari procesualisti koji u pojam sudskog dokazivanja ne uključuju preduzimanje procesnih radnji (uviđaja, vještačenja, rekonstrukcije događaja, eksperimenta, saslušanja svjedoka, ispitivanja okrivljenika itd.), smatrajući ga čisto logičkim procesom (i samo tim), tako i oni koji pod dokazivanjem u krivičnom postupku razumiju samo ukupnost svih onih konkretnih procesnih radnji koje sud preduzima da bi stekao uvjerenje o pravilnosti odnosno nepravilnosti postavljenih teza. Dok prvi teoretičari čitav složen, specifičan postupak dokazivanja u sudskom procesu degradiraju, svode (samo) na misaoni proces ocjene dokaza, brišući procesni karakter ispitivanja krivične stvari, drugi isključuju iz pojma „sudski dokaz” njegov misaoni aspekt.

Dokazivanje u krivičnom postupku je znatno šire i komplikovanije od postavljanja logičkih silogizama u kojima bi odgovarajuća krivičnopravna norma bila viša premisa, te se ni pojam „krivičnoprocesnog dokaza” ne smije identifikovati s pojmom dokaza u logici. Ocjena sudskog dokaza je organski urasla u cjelokupnu procesnu djelatnost organa krivičnog postupka i vrši se tokom čitavog procesa¹¹, a ne samo u prostoriji za vijećanje i glasanje, prili-

¹⁰ Zakon o krivičnom postupku RS čl. 281 st. 3.

¹¹ Od prve kriminalističko-operativne, istražne percepcije određenih činjenice, i daljeg puta njihovog „procesnog ustanovljenja, oblačenja u procesno ruho“ zavisi dinamika i kvalitet dokazivanja (detaljnije u kriminalistikama prof. V. Vodinića).

kom donošenja presuda. Ocjena dokaza je do jedinstvenog procesuiranja, a ne neka samostalna završna etapa. Ocjena i provjeravanje dokaza vrlo su bliske, s tim da provjera dokaza nije samo misaona djelatnost. Suština uzajamne povezanosti (jedinstva) svijesti i djelatnosti u krivičnom postupku upravo i jest u tome što se svijest o dokazima formira u procesnoj delatnosti¹². U tom svijetlu postaje jasno zašto je u krivičnom postupku cjelokupno dokazivanje (otkrivanje, izvođenje, provjera i ocjena dokaza) od početka do kraja krivičnoprocesna djelatnost, koja je regulisana ZKP-om, dok je tehnološki postupka izučen u kriminalistici. Kriminalistička djelatnost sastoji se od stvaranja verzija (hipoteza u postupku), otkrivanja, izvođenja, provjere i ocjene dokaza i njihovih izvora prema planiranim verzijama¹³, kao i od argumentiranja zaključaka do kojih se došlo u toj krivičnoj stvari. Naime, otkrivanje, izvođenje, provjera i ocjena dokaza u krivičnom su postupku neodvojivi i baš se u tome i sastoji jedna od specifičnosti krivičnoprocesnog dokazivanja. Krivičnopravnu ocjenu (iako samo provizornu) daje kriminalista – operativni radnik unutrašnjih poslova, odnosno istražni sudija – tužilac od prvog koraka u pretkrivičnom, odnosno krivičnom postupku¹⁴, a to znači već na početku obuhvaćanja pojava krivičnog događaja. Proces praktične djelatnosti (preduzimanja operativnih, istražnih i raspravnih radnji) i proces misaone rekonstrukcije krivičnog događaja neodvojivi su od krivičnopravne ocjene objektivno realnih činjenica.

3. Da li se u krivičnom postupku utvrđuje istina?

U krivičnom je postupku objektivna istina (suština) utvrđena u onom momentu kada se odgovori na devet zlatnih pitanja kriminalistike. Odgovori moraju biti adekvatni stvarnom stanju krivične stvari. Specifičnost tih odgovora je u njihovom krivičnopravnom karakteru. Oni su u krivičnom postupku značajni samo ako su krivičnopravno relevantni. U krivičnoprocesnom dokazivanju misaona (logička) i praktična strana (preduzimanje procesnih radnji) stalno su organski sliveni. Stav prof. dr V. Vodinelića, sa kojim se u potpunosti slažemo, razumjeće se samo ako se prihvati pojam „suština krivičnog djela”, koji u

¹² S. L. Rubinsteinja, N. Leontje dokazali su da svijest (krivičara u našem slučaju) ne istupa samo kao znanje, nego i kao odnos prema pojavama, koji otkriva značenje konkretnog znanja za određenu praktičnu djelatnost, koja teži ka ostvarenju nekih ciljeva

¹³ M. Matijević, *Planiranje i provjeravanje kriminalističkih verzija u operativnom radu OUP*, Magistarski rad, Fakultet bezbednosti i DSZ, Skopje, 1999.

¹⁴ Pogrešno je shvatanje mnogih kriminalista da se u procesu kriminalističke percepcije, otkrivanja, razjašnjavanja, vrši i dokazivanje, ali je nesporno da i taj postupak dobija određeni „udio“ u konačnom oformljenju dokaza.

našoj krivičnoprocesnoj nauci dosad nije posebno obrađivan. Naše je mišljenje da suštinu krivičnog djela čine ona njegova krivičnopravna svojstva koja ga individualizuju, a to znači po kojima se on razlikuje od svih srodnih događaja i koja održavaju njegovu krivičnopravnu specifičnost¹⁵. Model pruža krivičaru pravilne predstave o tome koja obilježja krivičnog djela moraju postojati u konkretnom slučaju, koja svojstva, veze i odnosa moramo u procesu dokazivanja pronaći, ako je određeno krivično djelo stvarno i izvršeno (što odlikuje predmet dokazivanja u toj krivičnoj stvari).

Pojave su svakako polazna tačka krivičnoprocesne spoznaje, ali to nipošto ne znači da do njih kriminalista – krivičar nije raspolagao nikakvim predodžbama o mogućim suštinama (raznim informacionim modelima). Pojave se i ne mogu drugačije posmatrati nego njihovim prelamanjem u prizmi već stečenog prethodnog znanja o raznim mogućim suštinama¹⁶. Kretanje spoznaje nije samo gnoseologija nego i zakonomjerna logika procesa spoznaje. Suštinu neke krivične stvari čini, s ovog stajališta, ono opšte koje je u svom kvantitetu i kvalitetu nužno, zbog čega i čini unutrašnju osnovu konkretnoga krivičnog događaja.

U okviru pojava postoji i opšte spoljno – mnogo zajedničkih ispoljavanja, npr. u slučajevima brojnih insceniranja (fingiranih) provalnih krađa¹⁷. Zato je potrebno definisati činjenicu kao onaj fragment stvarnosti s kojim je krivičar radno i misaono (u neraskidivom jedinstvu) došao u kontakt. Taj isječak stvarnosti i postaje činjenicom tek stvaranjem određenog odnosa na liniji subjekt–objekt. U našem su primeru s prozorom, čulno (pojavno) i unutrašnje (suština) sliveni u znanju da provalnik (kad bi postojao) ne bi mogao razbiti prozor iznutra kao put prodiranja spolja i ta se slivenost ispoljava u planiranju heurističke verzije o fingiranoj provali. Sudska istina – i to je jedna od njenih specifičnosti – doznaje se, dakle, kretanjem u mislima i akciji od pretpostavljenih suština opšteg (u heurističkim verzijama) ka pojavi (posebnom), konkretnom ispoljavanju (one prave suštine), ali i od pojedinog dijela te posebnosti prema njego-

¹⁵ Biće krivičnog djela, kako je ono dato u posebnom dijelu KZ (krađa, pronevjera, ubistvo, silovanje itd.), nije, s gnoseološke točke gledišta, ništa drugo nego informacioni model krivičnog djela određene vrste.

¹⁶ Čovjek, naime, i opaža samo ono što se, na ovaj ili onaj način, već nalazi u njegovu misaonom vidokrugu (V. V.).

¹⁷ U slučaju razbijanja stakla iznutra, iz radnje, jer se poslovođe boje da bi ih neko mogao opaziti ako prozor radnje razbijaju izvana. Iskusan krivičar, polazeći od modela koji mu pruža kriminalistika, tumači pronalaženje pukotine stakla s vanjske strane prozora ne samo kao činjenicu da je prozor razbijen (što je očigledno, nesporno, ali još nije krivičnopravno relevantno) nego i kao indiciju mogućeg fingiranja provalne krađe sa strane poslovođe, jer je to ono opšte zajedničko – vanjsko koje se deduktivno „zna“ a ne „vidi“ se čulom.

voj cjelini (dio – cjelina). Baš zato što je u suštini krivičnog djela unutrašnja odredba (kao i svaka suština), ona, za razliku od pojava, ne može biti data neposrednom čulnom opažanju nego je pristupačna samo racionalnoj obradi. To smo već utvrdili, ali na ovom mjestu želimo posebno istaći¹⁸. Krivična stvar se predstavlja kao jedinstvo i borba suprotnosti. Pojava je, uzeta u krupnom planu, takva kakva je suština, među njima postoji u izvjesnom smislu identiteta, ali su oni istovremeno i jedinstveni i protivrječni. Sama tema rada zahtijeva da se više pažnje pokloni protivrječnosti između pojava krivičnog događaja i njihove suštine nego njihovom jedinstvu.

U praksi krivičnog postupka postoje, po našem mišljenju, kretanja misli nadležnih krivičnoprocesnih subjekata od konkretnog ka apstraktnom, ali i od apstraktnog ka konkretnom. To su dvije protivrječnosti koje čine jedinstvo i samo se u njima osigurava pravilnost procesa spoznaje. Pri planiranju krivičnog postupka i stvaranju heurističkih verzija primjenjuje se i hipotetičko-deduktivna metoda. To je sistem načina postavljanja raznih tvrdnji u svojstvu verzija (hipoteza)¹⁹ i provjere tih verzija, putem zaključivanja iz njih, na osnovu cjelokupnosti raspoloživih znanja i upoređivanje posljedica s raznim činjenicama. Verzija se u kriminalistici tretira kao vjerovatni idealni informativno-logički model. Ti dinamički informativni modeli imaju dvojaku funkciju: prvo objašnjavaju već otkrivene objektivno-realne činjenice, i drugo, „predskazuju” koje činjenice trenutno nedostaju, utirući puteve traganja.

Put spoznaje krivičnog djela, čije su čvorne tačke kako suština tako i pojava, ostvaruju se u procesiranju uzajamnog djelovanja verzija i praktičnih postupovnih radnji. Na početku, kriminalistički istražilac – tužilac (a kasnije i raspravno vijeće) ima posla sa prividom. Potrebno je otkriti suštinu krivične stvari, a to se ne može bez objašnjenja pojava krivične stvari (suština – opšte, pojava posebno, pojedinačno). Ako jedna ista suština može poprimati razne oblike ispoljavanja, onda je važnost istraživanja pojave krivičnog djela više nego očigledna. Čitav taj put dokazivanja u krivičnom postupku jeste putovanje od nižeg ka višem nivou spoznaje. Na početku se javlja znanje samo mogućih (problematičkih) suština krivične stvari.

Teoretičari govore, u vezi s tim, najčešće o dvije „etape” procesa sudske spoznaje, što se može prihvatiti ako ostanemo svjesni velike relativnosti i

¹⁸ Lenjinovo shvaćanje da su suština i pojava suprotnosti, ali takve koje ujedno čine dijalektičko jedinstvo. Suština se pojavljuje, i to uvijek samo konkretno, dakle, u neraskidivom jedinstvu s pripadajućim joj pojavama.

¹⁹ Matijević, M., *Planiranje i provjeravanje kriminalističkih verzija u operativnom radu OUP, sa osvrtom na praksu u BiH, RS* (Magistarski rad), Fakultet bezbednosti Skopje, 1999.

uslovnosti takve podjele. U stvari, u životu krivičnog postupka ne susreću se u „čistom vidu” ni poniranje u suštinu krivične stvari ni objašnjenje pojava u svjetlu suštine. Naime, sva nabranja navedenih pisaca obuhvataju samo takve stvari i pojave, čija veza s krivičnim djelom treba tek da se utvrdi, i to isključivo dokazivanjem. Relevantnost tih činjenica moguće je na osnovu neposrednog opažanja tek pretpostaviti, i to u vidu heurističkih verzija. Neposrednom opažanju je neposredno pristupačna sama pojavnost, vanjska strana promatranog objekta, njegova površina, a suština tek posredno preko pojavnosti²⁰.

Postojanje cjelokupnosti (pojava) činjenica, čija se obilježja podudaraju s obilježjima koje traži krivični zakon, dopušta opravdan zaključak o postojanju adekvatnog krivičnog djela i vinosti okrivljenog, ali samo onda ako se sudsko vijeće uvjerilo da svaka takva činjenica (pojava) jeste u stvari ispoljavanje suštine. Samo u tom slučaju ta činjenica postaje dokazna činjenica. To je važno, zbog mnogostrukosti i višeznačnosti veoma brojnih i raznih veza²¹ kojima je krivični događaj povezan s mnogim drugim činjenicama, sa događajima, radnjama, a od kojih većina dakako nije krivičnopravno relevantna. Svaka činjenica povezana s krivičnim događajem, prema tome, ne postaje dokaz nego samo ona koja je krivičnopravno relevantna (dopušta da se zaključi o postojanju, odnosno nepostojanju spornih činjenica, tj. činjenica koje čine predmet dokazivanja).

Iz sudske prakse jasno proizlazi da se suština ne ispoljava odmah i sva nego djelimično, samo pojedinom stranom, tek fragmentarnom. U dokazu, kao pojavi, suština krivičnog djela nalazi samo svoje djelimično ispoljavanje — svoj parcijalni odraz. Suština krivičnog djela ispoljava se doduše u svakoj pojavi koja čini krivično djelo, ali samo fragmentarno, što će ujedno reći i višeznačno. Dok je suština samo jedna, pojava je višeznačna i u tome leži jedan od uzroka teškoća pravilnosti interpretiranja činjenica (pojava). Kriminalistički istražilac – tužilac, a koji put i raspravno vijeće, nailaze na pojedinačne rastrkane okolnosti koje im na prvi pogled izgledaju nepovezane, nezavisne ili nejasne (zagonetne). Vezu među njima moguće je utvrditi tek istraživanjem svih pojava koje čine taj krivični događaj. Fizičko uzajamno djelovanje između izvršioca krivičnog dela, napadnutog objekta (npr. žrtve ubistva) i oruđa izvršenja krivič-

²⁰ Čini se da razrešenje naše dileme može pružiti samo marksističko učenje o pojavi i suštini. Bila bi krupna metodološka greška kad bismo pošli od svjesne ili nesvjesne teze da se u krivičnom postupku može staviti znak jednakosti između sudske spoznaje i čulnog opažanja. Dakako, čulni opažaj postoji uvijek, ali on nije dovoljan za spoznavanje suštine (predmeta dokazivanja).

²¹ U tome je problem i neprihvatljivost indicijalnog dokazivanja (više u knjizi S. Soković, *Dokazivanje indicijama*).

nog dela, zajedno sa stanjem na mestu izvršenja, ostavlja, kao događaj koji je protekao u prošlosti, iza sebe tragove i predmete krivičnog dela, a njihova uzajamna veza tvori stvarnu osnovu za utvrđivanje objektivne istine (dokazivanja) o proteklom krivičnom događaju (indicija učestvovanja u djelu)²². Svaki trag ili predmet – da bi bio tragom ih predmetom krivičnog djela – mora biti relevantan (značajno, suštinski povezan s krivičnim djelom i (ili) učiniocem). Ali, nevolja je u tome što tragovi mogu da nastanu i na drugi način osim izvršenjem krivičnog djela, oni mogu biti proizvedeni doduše neposredno prije, u vrijeme ili neposredno poslije izvršenja djela, a da budu samo prostorno (nebitno kontaktano) vezani za mjesto izvršenja, ali ne i akciono (kauzalno) s krivičnim djelom. Presudno je da se pravilno utvrdi unutrašnja veza među naoko izdvojenim činjenicama.

Kad suština krivičnog djela ne bi postojala u ovim mnogobrojnim pojavama koje, sve zajedno, čine konkretnu krivičnu stvar, morali bismo se složiti s onim teoretičarima krivičnopravne i krivičnoprocesne nauke, kao i kriminalistike, koji suštinu kriminalnog djela tretiraju kao „stvar po sebi”. Mi smo, međutim, naučili da je nepodudaranje pojave i suštine dijalektička zakonomjernost. Pojave se ne podudaraju sa suštinom, ali je istovremeno ipak odražavaju. Prihvatamo poređenje: i upravo tako kao što posebno koje se, dakako, ne podudara s opštim, istovremeno nosi u sebi „čestice” ovog, dok je opšte moguće samo zahvaljujući postojanju posebnog. Sudska praksa svakodnevno dokazuje da su pojava i suština krivičnog djela identični i različiti, da se oni i podudaraju i da to istovremeno nije slučaj. Kad se suština i pojava ne bi podudarale, krivični postupak se uopšte ne bi mogao voditi, jer niko ne bi bio u stanju da utvrdi suštinu krivične stvari. Istražujući krivičnu stvar, tužilac – sud je u mogućnosti da utvrdi istinu (spozna spornu suštinu) zato što je suština ispoljena u pojavama krivičnog događaja, što između njih u izvjesnoj mjeri postoji i identičnost. Suština je ona koja uslovljava mogućnosti i određuje dijapazon varijacija pojava. Pojave u izvjesnoj mjeri ipak odgovaraju suštini. Pojave se ne mogu javljati sasvim proizvoljno i besmisleno slobodno, potpuno nezavisno od suštine²³.

Dakle, suština je ona koja uslovljava spoljno opažljive stvari (pojave). Suština se ne unosi u pojave odnekud izvana. Ona nastaje zajedno s postankom krivične stvari. Izvršenje jednog krivičnog djela znači postanak jedne nove,

²² Napadnuti objekt, mjesto, način i sredstvo izvršenja, priroda i visina oštećenja, motivi i cilj izvršenja krivičnog djela – utvrđuju se, osim ostalog, na osnovi tragova (odraza) uzajamnog fizičkog djelovanja živih i neživih aktera kriminalne drame, koje je prouzročilo kriminalnu posljedicu.

²³ Krivičnom djelu pronevjere odgovaraju sasvim druge pojave nego krivičnom djelu silovanja, a krivično djelo paljevine ne može imati one pojave koje karakterišu krivično djelo polne zaraze.

konkretne suštine kroz pojavu — krivični događaj. Dakle, može se reći da pojava odgovara suštini, s njom korespondira, da su oni jedinstveni, pojava je takva kakva je suština. Oni dakako nisu samo jedinstveni nego istovremeno i u protivrječju unutarnjeg i vanjskog. Nema pojave koja bi bila oslobođena suštine. Međutim, kad bi se suština i pojava potpuno podudarale, u krivičnom postupku ne bi bilo dokazivanja. Ono bi bilo suvišno, jer bi suština krivične stvari bila neposredno dostupna čulima sudije²⁴. Mi mislimo da očiglednost može biti samo površna odredba, prva natuknica suštine. Suština je u izvesnoj mjeri sakrivena ispod površine stvari. Nije problem utvrđivanja objektivne istine u praksi samo u tome što se suština često ispoljava u pojedinoj pojavi tek fragmentarno, nego i zato što se to ispoljavanje nerijetko zbiva u izobličenoj, maskiranoj, deformiranoj formi koja može biti duboko zakodirana²⁵.

Kako je pojava cjelokupnost spoljnih svojstava i odnosa stvari, neposredno dostupnih našim čulima, simulant se usredotočuje da poželjnu inscenira, vještački imitira, prikaže kao istinsku, suštinsku, jer se nada da će kriminalista, obavljajući otkrivačku funkciju, poći od zablude da i čulno opažanje neposredno kazuje istinu (suštinu). Baš zato što se suština ispoljava u mnoštvu pojava, moguće je da se ona namjerno maskira, prikrije, zamagli. Suština se potpuno odražava tek u cjelokupnosti pojava (tada je i definitivno razotkriveno da je posredi fingirano krivično djelo). Sve dok prevladava privid, dok on vlada našom spoznajom, ne možemo govoriti da se pojava već odražava kroz suštinu stvari (posredno). Privid kao neposredni odraz pojava prati njihovu sudbinu: ne podudarajući se sa suštinom, on je na najboljem putu da kriminalista – tužilac, ako ne pristupi dubljem i svestranijem izučavanju pojava (posrednom saznanju istine) – odvede i na pogrešan put. Rukovodeći se kriminalističko-taktičkim načelima kritičnosti i samokritičnosti moramo pedantno provjeravati sve informacije do kojih smo došli neposrednim promatranjem (čulima) u težnji da potpuno jasno razdvojimo ono što je prividno (pojavu) od onog što je realno (suštinu)²⁶. Privid je protivrječan lik pojave, jer ne daje istinske predodžbe o krivičnoj stvari nego, obratno, navodi i zavodi na pogrešne predstave, dok u isto vrijeme, iako samo u određenoj mjeri, odražava objektivnu stvarnost fingiranja. U tom smislu se pojava koju nazivamo prividom ne smije suprotstavljati suštini, ako znamo dešifrovati, privid odaje fingiranje²⁷. Stvarni učinilac krivičnog djela će-

²⁴ Postavlja se pitanje: da li je očiglednost (evidentnost, prvi utisak toliko opasan po praksu krivičnog postupka), kao najprostiji oblik ispoljavanja suštine u svijesti sudije, njen odraz?

²⁵ Najbolji primjer su fingirana krivična djela.

²⁶ „Suština izgleda daje baš to“ (potertao V. V.).

²⁷ „Razlika između subjektivnog i objektivnog postoji, ali ona ima svoje granice“! „Zar to nije misao

sto se trudi da sakrije suštinu stvari i prikaže privid (koji dakako ne odgovara suštini krivične stvari) kao istinit²⁸. Odraz pojava u svijesti krivičara uključuje u sebe, uporedo s objektivnim, i subjektivni momenat (pa i u tom pogledu postoji suprotnost između suštine i njezinih pojava). Pri otkrivanju, razjašnjavanju, dokazivanju postojanja, odnosno nepostojanja učinioca (privid, može govoriti za to da nema krivičnog djela tamo gde ono postoji, ali on može obmanjivati i da ono postoji tamo gdje ga nema) veliku ulogu igraju i subjektivni faktori: stanje čula, profesionalno iskustvo, znanje kriminalistike i drugih forenzičkih nauka, praćenje razvoja nauke i tehnike uopšte itd. Zbog uloge subjektivnog faktora moguće su greške, te treba naglašeno kritički pristupati ocjeni rezultata opažanja, ali istovremeno se ne smije zaboraviti da bogato znanje i veliko profesionalno iskustvo svojim prisustvom u neposrednom odrazu pojave u svijesti kritičara upravo i čini solidnu osnovu za otkrivanje i pravilno razjašnjavanje veza i odnosa među činjenicama (a suština stvari se i iznalazi otkrivanjem odnosa među stvarima), utvrđivanje njihovih uzroka i porijekla i uspješno elaboriranje dokaza. Vještina vođenja krivičnog postupka upravo se sastoji u tome da krivičar iznađe puteve i sredstva prodiranja u krivičnu stvar (u njenu suštinu), da pri tom ne unese ništa svog, subjektivističkog.

Princip objektivnosti čuva nas od operativnih²⁹ i sudskih zabluda, od pogreške da nekoj pojavi pridamo suštinu koja joj ne pripada. Svestranost razmatranja krivične stvari od strane istražioca – suda kao pravilo dijalektičke logike (ukupnost svih strana pojave stvarnosti i njihovi uzajamni odnosi... upućuje na otkrivanje odnosa među stvarima i njihovu zavisnost, te upravo time spoznavanje suštine krivične stvari). Problem svestranosti istraživanja krivične stvari odnosi se ne samo na istraživanje spoljnih veza jednih s drugim stvarima, nego upravo na iznalaženje unutrašnjih, suštinskih veza i odnosa krivične stvari (njene suštine) Zahtjev svestranosti razmatranja u krivičnom postupku samo je javni oblik dijalektičkog principa univerzalne povezanosti i međusobne uslovljenosti pojava stvarnosti. Samo ako izuči veze i odnose pojava koje ne-

da je i privid objektivna, jer se u njemu nalazi jedna od strana objektivnog sveta?“ „Privid je, dakle, neadekvatan spoljni izgled suštine tj.: pojava koja je relativno neadekvatna suštini predmeta...“, pišu vrlo precizno Stojković i Šešić.

²⁸ Petar je okrivljen za ubistvo Pavla. Na Petrovim rukama nađeni su ugrizi zuba i ogrebotine (indicija fizičkog djelovanja ubistva na učinioca). On se, međutim, brani da ga je ugrizla rođaka Vera, koja, lažno svjedočeći, potvrđuje njegove navode. Sudskomedicinskim vještačenjem utvrđeno je, nasuprot, da bi Verini vrlo zdravi zubi morali na prstima Petra ostaviti duboke tragove ugriza, i to s donje i gornje strane prsta, dok je na Petrovim prstima trag nađen samo s gornje strane, što se lijepo objašnjava time što u donjoj čeljusti ubijenog Pavla nema zuba.

²⁹ Događa se da kriminalisti – operativni radnici „uobraze u istinitosti i neoborivosti svoje omiljene verzije“.

posredno opaža, krivičar spoznaje druge pojave s kojima su one povezane, ali ih on neposredno ne zapaža. Da nema te sveopšte veze, nijedan čovjek, pa jasno ni krivičar, ne bi nikada mogao ništa saznati o stvarima u njihovim svojstvima, koja nisu dostupna neposrednom zapažanju. U takvom slučaju bi logičko mišljenje izgubilo svaku vrijednost za sudsku spoznaju³⁰.

U krivičnom postupku se o neposrednom čulnom opažanju može, po našem mišljenju, govoriti samo u odnosu na ispitivanje dokaza. Usljed specifičnosti objekta i metoda ispitivanja u sudskom su dokazivanju isključeni neposredni putevi saznanja istine. Ista je stvar i sa predmetima krivičnog djela³¹. Dakle, da li je neki trag prouzrokovan istraživanim krivičnim djelom ili da li je neki fizički predmet i stvarno predmet istraživanog krivičnog djela, ne može se utvrditi neposrednim čulnim opažanjem nego samo i isključivo dokazivanjem. Praktičar koji je vodio istrage, obavljao uviđaje i vodio glavne rasprave, zna na osnovu vlastitog iskustva da otkrivanje suštine stvari ne podliježe neposrednom opažanju, jer to opažanje ima svojstvo da ne razlikuje pojavnost od suštine (iako su obje neraskidivo povezane). Te su dvije stvari međusobno povezane uzročno-posljedičnom, prostorno-vremenskom, supstancijalnom i drugim vidovima veza, ali se ta povezanost (suština krivične stvari) može otkriti ne neposrednim čulnim opažanjem nego tek takvim procesnim radnjama (na osnovu planiranja verzija i postavljanja misaone rekonstrukcije) kao što su rekonstrukcija događaja, 3D rekonstrukcija, kriminalistički eksperiment, vještačenje, dakle, dokazivanjem, što će reći posrednim opažanjem. Uostalom, kad bi se suština krivične stvari neposredno otkrivala čulima, kome bi bili potrebni teorija informacije, dokazna teorija, heuristička kriminalistika, svaka nauka, pa i mišljenje?! Kad se suština stvari ne bi ispoljavala preko pojava, nikada ne bismo bili u stanju da utvrdimo ni suštinu krivične stvari.

4. Kako se utvrđuju sporne činjenice u krivičnom postupku?

Mislimo da su gledišta o dva puta utvrđivanja spornih, činjenica u krivičnom postupku morala biti pogrešna, nadalje i zato što nisu uzela u obzir rezultate kriminalistike i drugih forenzičkih nauka. Inače bi kriminalisti i procesualisti morali doći do spoznaje da, kada je neka pojava dostupna neposred-

³⁰ V. Vodinelić – Sama nauka kriminalistika, krivičnoprocesna i druge forenzičke nauke bile bi suvišne, jer bi krivičnoprocesni subjekt bio u stanju da spoznaje samo ono što zapaža čulima (dakle, neposredno saznanje).

³¹ Pištolj nađen pored ruke mrtvaca nije uvijek i sredstvo izvršenja ubistva, jer se događa da učinilac ubije svojim pištoljem, a na licu mjesta ostavi tuđi pištolj kako bi sumnja pala na nevina čovjeka. Ili, učinilac izvrši ubistvo žrtvinim pištoljem pa mu ga stavi u ruku da bi prikrio ubistvo, tj. prikazao da pištolj nije „corpus delicti”.

nom čulnom opažanju, to nipošto istovremeno ne znači da radije spornu činjenicu spoznaje bez svakog dokazivanja, „neposredno”³². „Slabost shvatanja da postoje činjenice u pogledu kojih, u krivičnom postupku nema dokazivanja, razotkrili smo iznošenjem nekoliko primjera iz ogromnog područja fingiranih (similiranih) i disimuliranih krivičnih djela. Kad bi empiristi imali pravo sa svojim poistovjećivanjem pojave i suštine, ni uviđaj ne bi značio dokazivanje. Međutim, uviđajem se ne mogu utvrditi sve krivičnopravno relevantne činjenice niti u njihovoj pojavnosti, a kamoli u suštini, pa je uvek neophodno da se u svakoj krivičnoj stvari svaka pojedina relevantna činjenica ispituje i ocjenjuje u jedinstvu, zajedno sa svim ostalim okolnostima. Jedino u toku ispitivanja te cjelokupnosti³³ (sistema) dokaza saznaje se i suština krivičnog djela. U krivičnom postupku čulno opažanje se ne zbiva izvan sfere dokazivanja. Čulno opažanje kriminaliste, tužioca ili raspravnog sudije odvija se u radnjama koje dobijaju procesno (dokazno) značenje ne samo zbog toga što njih vrši sudija, nego i zato što su opaženi tragovi i predmeti krivičnog djela fiksirani i pridodati sudskom predmetu u svojstvu stvarnih dokaza ili, ako to objektivno nije moguće, signali – nosioci informacija su u najmanju ruku opisani i fiksirani u zapisniku o uviđaju. Kada bi isti akteri raspolagali građom za punu, svestranu i objektivnu provjeru tih dokaznih informacija i osnovom za formiranje budućeg slobodnog sudskog uvjerenja, tada bi i neposredni opažaj tužioca, sudije, koji nije fiksiran uz provođenje određenih krivično procesnih odredaba, mogao biti upotrijebljen u krivičnom postupku. ZKP, međutim, ne poznaje presude koje bi se zasnivale na rezultatima neposrednog opažanja sudije, a ne na dokazima. On je u tom pogledu vrlo decidan i kategoričan jer se presuda se može zasnivati samo na dokazima. Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su iznijeti na glavnoj raspravi. Nema sumnje da bi zakonodavac, koji je vrlo savjesno normirao sve puteve saznanja istine u krivičnom postupku, to isto učinio i s „neposrednom spoznajom spornih činjenica” kad bi smatrao da taj put postoji.

Zakon o krivičnom postupku je sasvim jasan i kategoričan u pogledu okolnosti krivične stvari koja se pojavljuju kao krivično pravno relevantna i koje treba utvrđivati samo dokazima. Saznanje o predmetu dokazivanja (*thema probandi*)³⁴ mogu se postići samo zakonom utvrđenim dokaznim sredstvima³⁵

³² Iako je bogatija od suštine, svaka pojava otkriva i izražava samo jednu stranu suštine stvari — procesa tako da se suština manifestuje u cjelini svojih pojava, piše s pravom A. Stojković.

³³ Cjelokupnost dokaza.

³⁴ Predmet dokazivanja.

³⁵ Zakon o krivičnom postupku propisuje dokazne radnje, u pogledu njihove zakonske sadržine, bez detaljnije razrade metodologije primjene, što je predmet kriminalističko-forenzičkih nauka.

u propisanoj procesnoj formi. Ne postoje dokazna sredstva niti procesna forma za „neposredno spoznavanje spornih činjenica”. Izvan propisanih dokaznih sredstva nema otkrivanja ni utvrđivanja spornih činjenica. Potrebno znanje o krivičnoj stvari može se postići samo procesualnim dokazivanjem. Jedini mogući put za istinito spoznavanje celokupnosti činjenica, koje ulaze u predmet dokazivanja, nalazi se u prikupljanju, provjeravanju, ocjeni dokaza i izgradnji dokazne zgrade³⁶, iz prostog razloga što, kako smo pokazali, sporne činjenice su stvar prošlosti, a neposrednom opažanju su dostupni samo dokazi u smislu signala – nosioca informacija (relikti u sadašnjosti). Činjenica neposredno poznata sudiji, zato što je o njoj stekao lično i neposredno saznanje van funkcije, takođe je predmet dokaza i ne oslobađa dokazivanja. Opšte je pravilo da sudija može da zasnuje odluku samo na rezultatima izviđanja... Dokaz u postupku upravljen je i namijenjen svim procesnim subjektima (proces je pravni odnos između njih gdje su svi subjekti zainteresovani za dokaz, a ne samo sud).

I uviđaj kao istražna, dokazna radnja je, kao i svaka druga krivičnoprocesna radnja, element dokazivanja. Mislimo da je neosnovano ocjenjivati neposredno opažanja (uviđajem, pretresom, rekonstrukcijom događaja ili sudskim eksperimentom) kao nekakav „samostalan put spoznavanja koji, navodno, postoji izvan i nezavisno od dokazivanja”. Informacija na licu mjesta ili drugdje prečesto je „kodirana”³⁷, pa su za njeno otkrivanje i objašnjenja (dešifrovanje) potrebna stručna znanja i kritička misao već pri neposrednom čulnom opažanju³⁸. Uviđaj nije ni najbolja ni najgora istražna odnosno raspravna radnja. Kao nijedna druga izolovana procesna radnja, ni on nije u stanju da iznađe čitavu dokaznu zgradu (ili dokazni lanac) nego se za utvrđivanje istine traži čitav sistem procesnih radnji. Tek takvim sistemom procesnih radnji (koji daje sistem dokaza³⁹) moguće je saznati istinu. Za istinu su potrebne još i druge strane stvarnosti koje se takođe pojavljuju kao samostalne i pojedinačne (posebno za sebe postojeće). Samo u njihovoj ukupnosti (*zusammen*) i u njihovom odnosu (*eeziehimg*) realizuje se istina.

Kad u ovom radu tvrdimo da sud može neposredno opažati samo dokaze o posljedici krivičnog djela, ali ne i samu posledicu, izlažemo se sasvim

³⁶ Dokazna zgrada, prema učenju prof. Vodinića, predstavlja „sistem neprotivriječnih činjenica“, koje svaka ponaosob dokazuju određene sporne činjenice, a onda sve zajedno čine sistem relevantnih činjenica.

³⁷ Kodirana informacija u suštini je nepoznata u pogledu njenog sadržaja, njene dokazne vrijednosti, i drugih činjenica i okolnosti (detaljnije u učenju prof. V. Vodinića o teoriji dokazne informacije).

³⁸ Upravo na mjestu zločina uviđajna ekipa kroz metode kriminalističkog razmišljanja, zaključivanja i postavljanja kriminalističkih verzija, dešifruje do tada kodirane činjenice o krivičnom događaju.

³⁹ Sistem dokaza.

mogućem prigovoru logičke inkonzistentnosti. Termin „dokaz”, naime, upotrebljavamo u dva smisla: jednom u smislu utvrđene činjenice kao argumenta dokaza određene teze (optužbe, odbrane, presude), a drugi put u smislu logičkog dokaza. Međutim, izraz „dokaz”⁴⁰ dobio je u nauci krivičnoprocesnog prava više značenja: „on je, doduše, i dokaz u formalno logičnom smislu te riječi (dakle, logički dokaz), ali se taj izraz ne upotrebljava nipošto samo i isključivo za obilježavanje toga logičkog procesa”. „Dokaz” je i činjenica pomoću koje se fundira istinitost neke tvrdnje u krivičnom postupku o predmetu dokazivanja (dokazana činjenica). Dokazom se, dalje, naziva i izvor podataka o činjenicama (npr. iskaz svedoka). Sudsko dokazivanje je, pored „dokazivanja” u opšte usvojenom značenju te riječi, već odavno dobilo još i posebno značenje ispitivanja, razjašnjavanja, provjere faktičnih okolnosti.

Pojam sudskog dokazivanja širi je od pojma „logički dokaz”. Logički dokaz je samo misaoni proces argumentiranja neke suštine. Sudsko dokazivanje šire je od toga što se ostvaruje po zakonima formalne logike i dijalektike, ali i po normama Zakona o krivičnom postupku i Krivičnog zakona. Ono nije samo logički nego i „par excellence” praktični pravni proces⁴¹. Sudsko dokazivanje nije „obično” logičko dokazivanje nego se javlja kao istovremeni proces spoznavanja i logičkog dokazivanja. Krivičnoprocesno dokazivanje ima i svoje karakteristike i specifičnosti u pogledu dokazivanja činjenica iz stvarnosti, koje mogu postati dokazom samo onda kad su otkrivene, ustanovljene i fiksirane u taksativno određenim procesnim radnjama i u tačno propisanoj krivično procesnoj formi⁴².

5. Zaključak

Dokazivanje u krivičnom postupku mora biti dijalektičko, jer se u krivičnom procesu – za razliku od formalne logike – ne operiše samo mislima nego prije svega činjenicama. Dokazivanje u krivičnom postupku jeste proces utvrđivanja spornih činjenica posredstvom drugih (poznatih, izvjesnih) činjenica.

Dakako, taj proces operisanja činjenicama u svijesti kriminaliste – krivičara ima oblik logičkog misaonog procesa (argumentiranja teze o posto-

⁴⁰ Vodinečić V. pojam „dokaz” definiše kao utvrđene činjenice i kao logički dokaz, s tim što je sudski dokaz širi pojam od sudskog dokaza, jer je logički dokaz samo misaoni proces argumentovanja neke suštine.

⁴¹ V. V., op. cit., str. 151.

⁴² Formalno-logički zakoni u sferi krivičnoprocesne spoznaje poprimaju oblike pravih normi. Dijalektika je istovremeno metoda spoznaje i metoda dokazivanja i kao takva je direktno „normirana” u ZKP.

janju sporne još neizvjesne činjenice i mišlju o postojanju druge spoznate činjenice). Dokaz u krivičnom postupku nije, kao u logici, misao nego činjenica (činjenični podatak odražen u svijesti kriminaliste – krivičara kao logički dokaz).

Dokazne činjenice se pojavljuju u logičkom procesu kao stvarna osnova za argumente (logičke dokaze). Kao dokazi ne javljaju se bilo koje činjenice.⁴³ To nisu samo subjektivni doživljaji krivičnog procesnog subjekta nego objektivna stvarnost (pojave, stvari, radnje – ponašanje), koja prije otkrivanja postoji izvan i nezavisno od svijesti krivičara. Osim već izloženog, sudsko utvrđivanje i razjašnjavanje istine ima još druge posebnosti. Jedna takva jeste da sudsko vijeće ne otkriva opšte zakonomjernosti, kao što to čine nauka i filozofija. Sudska istina je istina o činjenicama.

Dakle, zakon osnovanosti mišljenja ima veliko značenje u krivičnom postupku i on je postao imperativ za svaku procesnu radnju i zaključivanje sudskog vijeća. Sud vrši spoznavanje jednog krivičnog događaja samo u njegovim pravno bitnim crtama i elementima.⁴⁴ Spoznaja je ovdje usmjerena samo na određene crte strukture konkretnog krivičnog djela. Zbog toga, kad presuda utvrđuje činjenično stanje, ona u stvari vrši samo izbor iz totaliteta svih činjenica krivičnog djela⁴⁵. Krivično djelo postoji nezavisno od toga što se o njemu zna, „tamni pojas” postoji realno bez obzira na to što u postojanju tih krivičnih djela ne znamo ništa, sve se nalazi u stalnom kretanju i mijenjanju. Realnost krivičnog djela ne ostaje onakva kao što je bila u trenutku izvršenja. Tragovi se mijenjaju, preobražavaju i iščezavaju.

Istina je ujedno relativno adekvatan subjektivni odraz realnog krivičnog djela. U procesu formiranja istine učestvuju svi akteri – krivičari od prve kriminalističke percepcije događaja preko kriminalnog događaja, krivičnog događaja, do konačnog krivičnog djela, koje je predmet sudskog odlučivanja. Ne može se nikada precijeniti kreativna uloga sudije u procesu spoznavanja sudske istine. Presuda se mora zasnivati na svestranom, potpunom i dubokom razmatranju svih relativnih činjenica u toj krivičnoj stvari. Istinitost presude zavisi od toga da li sud raspolaže svim neophodnim činjenicama i da li je sud-

⁴³ Dokazi u krivičnom postupku mogu biti samo one konkretne činjenice objektivne stvarnosti koji su u pogledu glavne činjenice (predmeta dokazivanja) krivičnopravno relevantne (nalaze se s njom u vezi koja je značajna za rješenje krivične stvari).

⁴⁴ Ako prihvatimo upoređenje pravila i metoda pomoću kojih se utvrđuje sudska istina s ribarskom mrežom, reći ćemo da ona mora biti istovremeno gusta i rijetka. Gusta u mjeri koja osigurava da sudu ne izmaknu zakonom određene činjenice, a opet rijetka upravo u tom stepenu koji je potreban radi eliminisanja „pljeve“ irelevantnih činjenica.

⁴⁵ Max Hirschberg plastično naziva ovaj postupak „fiktivnim skraćanjem stvarnosti“.

sko vijeće pravilno odabralo između relevantnih i irelevantnih činjenica, kao i da li je stvorilo pravilnu sintezu — sliku o djelu i učiniocu⁴⁶. Na kraju, u krivičnom postupku se nikada ne traži da sud sazna baš sve okolnosti krivičnog događaja. U takvom bi slučaju, po našem mišljenju, stvarno bilo nemoguće utvrditi sudsku istinu⁴⁷.

6. Literatura

1. Vasiljević, T., *Sistem krivičnoprocesnog prava SFRJ*, Savremena administracija, Beograd, 1984.
2. Vodinelic, V., *Kriminalistika – otkrivanje i dokaživanje*, Tom 1, 2, Fakultet bezbednosti i DSZ, Skopje, 1985.
3. Vodinelic, V., *Kriminalistika*, Savremena administracija, Beograd, 1984.
4. Matijević, M., *Planiranje i provjeravanje kriminalističkih verzija u operativnom radu OUP*, Magistarski rad, Fakultet bezbednosti i DSZ, Skopje, 1999.
5. Matijević, M., *Od sumnje ka istini*, Internacionalni centar za kriminalistička i kriminološka vještačenja i istraživanja, Banja Luka, 2020.
6. Pavišić, B., Mody, D., Veić, P., *Kriminalistika*, Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
7. Sakan, M., *Hipoteze u nauci*, Prometej, Novi Sad 1995.
8. Simonović, B., *Kriminalistika*, Pravni fakultet Kragujevac, 2004.
9. Simović, M., *Krivično procesno pravo*, Internacionalna asocijacija kriminalista, Banja Luka, 2011.

⁴⁶ Sistem dokaza – dokazna zgrada.

⁴⁷ Lenjin: „Neosporno je da se slika nikad ne može u potpunosti izjednačiti s modelom“, Materijalizam i empiriokriticizam.

PhD, Mile Matijević, PhD*
Miladinovic Alexander**

EVIDENCE - THE ONLY WAY TO ESTABLISH DISPUTE FACTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract: *The process of detecting, clarifying and proving criminal offenses and perpetrators takes place in a very complex dialectical structure of operational, investigative judicial actions. As a large number of subjects are active in the process, having the same, similar, but different powers, and thus understandings, it is necessary to identify the key aspects of evidence and evidence in criminal proceedings through criminal and criminal process analysis, problematization and verified learning.*

Former study of prof. Prof. Vladimir Vodinelic, Ph.D. in Evidence and Evidence, which in modern times has received certain “new” scientific and practical content, but has maintained the foundation of evidence and evidence in criminalistics and criminal proceedings. Particularly problematic is the institution of truth, which in the context of the present-day process of proving is „experiencing” a kind of formal and material devaluation.

The paper is the basis for further theoretical and empirical research on the subject matter, which is an inexhaustible and highly gratifying and inspiring criminal and criminal procedural task.

Keywords: *evidence, proving, facts, disputed facts, relevant facts, disclosure, clarification, investigation, judgment*

„Istina jeste spoznata suština”.

A. J. Hercen

* Faculty of Law - University of Business Studies, Banja Luka,

** MA Law, Ministry of Internal Affairs of Republika Srpska, Banja Luka

КОНТРОЛА ЗАКОНИТОСТИ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ

Др Раденко Јанковић*

Апстракт: Не постоји ни једно кривичнопроцесно законодавство које познаје споразум о признању кривице у коме он не подлијеже контроли суда. Да би га суд прихватио, он мора да испуни одређене услове. Ти услови су увијек мање или више потпуно изричито предвиђени. Питање услова које споразум мора да испуни да би био прихваћен једно је од његових најзначајних питања. Међу њима посебно мјесто заузима онај који је општеприхваћен, по коме споразум мора бити законит. У нашем законодавству овај услов одређен је као обавеза да предложена кривична санкција мора бити у складу са кривичноправним одредбама које регулишу ублажавање казне. У раду се покушава одговорити на питање да ли је овај услов нормиран на задовољавајући начин и кад је испуњен. Основ за рад представља истраживање аутора обављено на 943 споразума закључена у Окружном јавном тужилаштву у Бањој Луци у периоду од 2011. до 2018. године и њиховој контроли од стране судова. Један од циљева истраживања је и давање одговора на питање како судови у нашој пракси контролишу споразум, посебно како контролишу његову законитост.

Кључне ријечи: споразум о признању кривице, потврђивање оптужнице, услови за прихватање споразума, законитост споразума.

* Др кривичноправних наука, окружни јавни тужилац у Бањој Луци, e-mail: radenko.jankovic@pravosudje.ba.

1. Увод

Сложени савремени друштвени односи произвели су најразличитије облике криминала, чиме се изашло из оквира тзв. „класичних деликата“. Свједоци смо експанзије многих кривичних дјела нпр. против безбједности саобраћаја, привреде, кривичних дјела везаних за злоупотребе опојних дрога, тзв. „компјутерског“ криминала. Неминовне посљедице пораста, али и усложњавања криминала су квантитативно и квалитативно преоптерећење, 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 скоро је неподношљиво. У Босни и Херцеговини (у даљем тексту БиХ), као и у Републици Српској (у даљем тексту РС) посљедњом реформом судова смањен је не само број судова, већ значајно и број судија, посебно у првостепеним судовима.¹ Чини се да је једини одговор на повећање, али и усложњавање криминала, увођење нових поједностављених кривичнопроцесних форми. Институти који омогућавају скраћење и бржи завршетак кривичног поступка “нападно се шире”.² Међу њима један од најважнијих је споразум о признању кривице (у даљем тексту споразум). Крајем XX и почетком XXI вијека многе државе свијета, међу којима и све настале распадом бивше СФР Југославије, у кривични поступак увеle су споразум. Он је просто “преплавио” савремена законодавства тако да се може говорити о *plea bargaining infection*.³ Споразум је на нашим просторима први пут прихваћен Законом о кривичном поступку Брчко дистрикта БиХ од 23. октобра 2000. године.⁴ Високи представник у

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%. Као примјер може да послужи Основни суд у Бањој Луци, гдје је прије реформе у кривичном одјељењу радило 15 судија, након ње 7–8 судија.

² Мирјан Дамашка, „Напомене о споразумима у казненом поступку“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/04, Загреб, 2004, 4; Страхиња Давидов, „Могућност ширења скраћеног кривичног поступка“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 1/11, Нови Сад, 2011, 4, истиче да је експанзија поједностављених кривичнопроцесних форми 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.

³ Војислав Ђурђић, „Рационализација кривичног поступка Србије“, *Правна ријеч* бр. 12/07, Бања Лука, 2007, 99; Милан Шкулић, „Споразум о признању кривице“, *Правни живот* бр. 10/09, Београд, 2009, 287.

⁴ „Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“ бр. 7/00. Пречишћени текст објављен је у „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“ бр. 33/13 и 27/14.

БиХ 24. јануара 2003. године донио је нови Закон о кривичном поступку БиХ.⁵ Нови Закон о кривичном поступку Републике Српске ступио је на снагу 1. јула 2003. године⁶, а нови Закон о кривичном поступку Федерације БиХ 1. августа 2003. године.⁷ Сви ови закони су у кривични поступак увели споразум. Њиме странке “диспонирају” предметом кривичног поступка и он се заснива на “адаптацији англоамеричке процесне идеје по којој само спорни предмети захтијевају пуну процесну обраду”.⁸ У нашој стручној јавности преовладава схватање да је увођење споразума било потпуно оправдано. Веома брзо појавиле су се оцјене да је “положио испит” и да је његово увођење било оправдано, да је до сада дао добре резултате, да без обзира на мане преовладавају његове предности, да представља “правно освјежење у односу на раније неефикасно и бескрајно дуго процесуирање појединих кривичних предмета”, да у кривичним поступцима који су завршени споразумом нису уочене повреде права кривичнопроцесних субјеката, прије свега оптужених.⁹ Постоји и опрезнији приступ овом питању који полази од релативно кратког временског периода његове примјене.¹⁰

Основне предности споразума су економичност и ефикасност.¹¹ Кривични поступак мора се убрзавати, рационализовати и упрошћавати, али само под једним условом, да се не доведе у питање квалитет судске одлуке. Да би се на основу споразума дошло до правилне и законите пресуде, неопходна је његова квалитетна судска контрола. То вриједи и за остале консензуалне кривичнопроцесне форме, па се нпр. често приго-

⁵ Одлука Високог представника у БиХ бр. 100/03. „Службени гласник Босне и Херцеговине“ 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.

⁶ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 50/03. Пречишћени текст је објављен у „Службеном гласнику Републике Српске“ бр. 53/12, 91/17 и 66/18.

⁷ „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“ бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 08/13 и 59/14.

⁸ Мирјан Дамашка, „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 2/97, Загреб, 1997, 383.

⁹ Дамјан Кауриновић, „Практична искуства у примјени нових кривичнопроцесних установа – признање кривице, споразум о признању кривице и казнени налог“, у зборнику *Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини*, Неум: Удружење судија у ФБиХ, 2004, 9.

¹⁰ Хајрија Сијерчић-Чолић, „Првих пет година Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине“, у зборнику *Decennium Mozartianense*, Ријека: Правни факултет, 2008, 244 и 253, сматра да је у кратким временским оквирима непожељно, а и несигурно, упуштати се у расправу о оцјени вриједности нових законских рјешења.

¹¹ Детаљније о предностима, али и о недостацима споразума видјети Раденко Јанковић, „Споразум о признању кривице – pro et contra“, *Српска правна мисао* бр. 45/12, Бања Лука, 2012, 177–196.

вора поступку за издавање казненог налога да је судска контрола у њему само формална.¹² Доводи се у питање спремност суда да врши контролу споразума и њену дјелотворност. У пракси споразум постаје свакодневни институт који судије прихватају без већег провјеравања.¹³ Ауторово истраживање потврдило је да су ови приговори у великој мјери основани. Није лако уклопити споразум у традиционалне кривичнопроцесне системе. Он, као и друге консензуалне форме, подрива многа традиционална начела кривичног поступка која, иако ослабљена, још увијек дјелују.¹⁴ Због тога, посебно код теоретичара, још увијек постоје жестоки отпори прихватању консензуалних кривичнопроцесних форми. Поједини аутори сматрају да споразум, који крши нека до основних, не само кривичнопроцесних, већ и уставних начела, представља један „опасан тренд“.¹⁵ С друге стране, истиче се да код сваког начела постоје изузеци због чега он не може и не смије бити критикован као нешто што није у потпуности или није уопште у складу са неким начелом, поред мноштва законом прописаних изузетака од сваког појединог начела.¹⁶ И код противника споразума ипак је сазрело увјерење да је “одбојан” став према њему неодржив и да је продор консензуалне правде у кривични поступак незауостављив. Схватајући неминовност његовог даљег продора, они га доживљавају као “необходно зло”. Данас више нигдје не постоји могућност да се увијек води редовни кривични поступак, чак и кад би се то жељело. Још увијек постоји одређена

¹² 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, сматра да код казненог налога потпуно изостаје судска контрола или је минимална; Heinz Wolfgang, „Der Schöne Scheindes Strafrechts“, Im Rahmendes Interdisziplinären Seminars „Washeitsoziale Gerechtigkeit“? Румунија: Универзитет у Констанци, 2010, 19, сматра 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 казненог налога од стране судије; Бранко Бркић, „Пресуда на захтјев странака у истрази“, *Хрватска правна ревија* бр. 1/04, Загреб, 2004, 3; Милојко Вучковић, „Нека питања везана за примјену казненог налога“, у зборнику са стручног скупа казненог одјела, Хрватска, Валбандон: Државно одвјетништво Републике Хрватске, 2006, 57, упозорава на опасност од његове рутинске примјене.

¹³ Мирјан Дамашка, „Напомене о споразумима у казненом поступку“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/04, Загреб, 2004, 15. истиче да споразум знатно олакшава судијама посао и да је то код њихове велике преоптерећености веома примамљива могућност.

¹⁴ Сукоб споразума са традиционалним начелима истиче нпр. А.В.Kagu, „Globalisation of Plea Bargaining: an Imperative Reform or a Compromise of Ideals?“ *Strathclyde Law Review* Vol. 3 Issue 1, 2017, 23.

¹⁵ А.В.Kagu, „Globalisation of Plea Bargaining: an Imperative Reform or a Compromise of Ideals?“ *Strathclyde Law Review* Vol. 3 Issue 1, 2017, 23.

¹⁶ Вељко Турањанин, *Споразум о признању кривичног дела* (докторска дисертација), Крагујевац: Правни факултет, 2016, 47.

„напетост“ између практичара који га здушно подржавају и доброг дијела академске заједнице која истиче многе његове недостатке.¹⁷ За дио критика споразуму може се рећи да су у доброј мјери основане. Неке се више односе на практичну примјену, него на његову природу. Оне се правилном примјеном споразума могу знатно ублажити, па чак и елиминисати.¹⁸ Да ли ће се у томе успјети значајно зависи од начина на који ће судови контролисати споразуме. Гагула исправно закључује да морамо бити свјесни несавршености овог института, да је потребно што раније уочити његове слабе тачке у примјени у БиХ и настојати га модификовати сходно нашим приликама и потребама, чиме би његове лоше карактеристике смањили на минимум.¹⁹ На сличне закључке наилазимо и код страних аутора.²⁰ Право питање није да ли је споразум добар или лош кривичнопроцесни институт, већ да ли је у одређеним друштвеноправним и другим околностима неопходан. Са великим степеном сигурности може се закључити да је он у БиХ, али не само у БиХ, управо неопходан. Због тога се полемика око овог института пребацује са његове суштине на проблем дефинисања његовог облика и граница. То у потпуности вриједи и за страна законодавства.²¹ И површна анализа предности и недостатака споразума јасно показује да многи од њих нису карактеристични само за њега, већ да потпуно или у претежној мјери важе и за остале консензуалне кривичнопроцесне форме.²² Како закључује *Cantemir*, сваки почетак почиње са недостацима јер

¹⁷ J.C.F. Olivé, „El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost“, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2018, 28. доступно на <http://criminnet.ugr.es/recpe>, преузето 15. фебруара 2019. године.

¹⁸ Нпр. В.Најдини, и М.Богдани, „Marrëveshja për e fajësisë dhe caktimin e dënimit – institut i ri juridiko – procedural në sistemin penal shqiptar“, у зборнику *Criminal Law Between Tradition and Challenges of Actuality*, Албанија: Правни факултет у Тирани, 2017, 268, закључују да ће споразум у албанско законодавство донијети очекиване резултате само ако се буде користио праведно; Вељко Турањанин, *Споразум о признању кривичног дела*, Крагујевац: Правни факултет, 2016, 43. закључује да се сви критички аргументи правилном примјеном споразума могу избјећи.

¹⁹ Амна Гагула, „Споразум о признању кривње код кривичних дјела хомогеног конекситета“, *Анали Правног факултета у Зеници* бр. 17/16, Зеница, 2016, 116.

²⁰ Нпр. Transparency International Georgia, *Plea Bargaining in Georgia: Negotiated Justice*, Грузија: Тбилиси, 2010, 16; W.Jasinski, „Porozumienia procesowe w znowelizowanym kodeksie postepowania karnego“, *Prokuratura i Prawo* бр. 10/14, Варшава, 2014, 9. наводи да истраживања у Пољској показују да нема основа за закључак да злоупотребе споразума произлазе из његове природе или начина на који је регулисан.

²¹ F. Rodrigo, „La Determinación de la Pena en el Procedimiento Abreviado“. *Revista Academica Escola Superior do ministério Publico do Ceara*, Argentina: Rosario, 2017, 248, то истиче за аргентинско законодавство; Н.М. Caldwell, „Coercive Plea Bargaining: The Unrecognized Scourge of the Justice System“, *Catholic University Law Review* Vol. 61 Issue 1, 2011, 75. закључује да нагодба сама по себи није проблем.

²² Раденко Јанковић, „Предности поступка за издавање казненог налога“, у зборнику

је непознато тешко „декодирати“, али и са жељом да споразум као нови институт превлада све тешкоће на које ће пред собом у будућности наилазити.²³ Споразум је пожељан, не зато што је премоћан, већ зато што је компромис бољи од сукоба.²⁴ На крају, не треба очекивати чуда од овог института, јер ниједно законско рјешење није савршено.²⁵

2. Облици контроле споразума

Раније се постављало питање да ли је услов за разматрање споразума да је оптужница потврђена. Оно је било актуелно до измјена кривичнопроцесних закона у БиХ из 2008. године. Преовладавало је становиште да мора, мада то није било изричито прописано. Његови заговорници су сматрали да је немогуће замислити да би се било каквим рационалним разлозима могло образложити супротно становиште. Потврђивање оптужнице је својеврсни *conditio sine qua non* разматрања споразума.²⁶ Раније је постојало и супротно схватање, по коме није неопходно провести формални чин потврђивања оптужнице, уколико судија за претходно саслушање нађе да су испуњени услови за прихватање споразума. По њему, одлука о прихватању споразума конзумира одлуку о потврђивању оптужнице због тога што услови за прихватање споразума знатно превазилазе услове за потврђивање оптужнице.²⁷ Кривичнопроцесни закони у БиХ сада изричито предвиђају да се споразум разматра након потврђивања оптужнице (чл. 231 ст. 4 ЗКП БиХ, чл. 246 ст. 4 ЗКП РС, чл. 246 ст. 4 ЗКП Ф БиХ и чл. 231 ст. 4 ЗКП Б Д БиХ).

Суд контролише уредност, законитост и оправданост споразума. Прво контролише уредност. Споразум се обавезно сачињава у писаној

Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама Европске Уније – стање у Босни и Херцеговини, Бања Лука: Истраживачки центар, 2017, 52–78, детаљније видјети о предностима и недостацима казненог налога.

²³ N. Cantemir, „The Plea Bargain, a „Negociation“ Between the Prosecutor and the Defendant?“ *Lex ET Scientia International Journal* Vol. 20 Issue 2, 2013, 156–165, то истиче за споразум у румунском законодавству.

²⁴ F.H. Easterbrook, „Plea Bargaining as Compromise“, *The Yale Law Journal* Vol. 101, 1992, 1975. Аутор на стр. 1976 закључује да, ако оптужени жели компромис, ко смо ми да се са тим не слажемо.

²⁵ Вељко Турањанин, *Споразум о признању кривичног дела*, Крагујевац: Правни факултет, 2016, 36.

²⁶ Ово схватање су заступали нпр. Бранко Перић, „Споразум о кривњи – законска обиљежја и правне недоумице“, у зборнику *Примјена закона о кривичном поступку*, Бања Врућица: Удружење судија РС, 2004, 7; Милан Благојевић, *Огледи из кривичнопроцесног права*. Добој, 2005, 232.

²⁷ Азра Милетић, „Институт преговарања о кривњи у пракси“, *Право и правда* бр. 1/05, Сарајево, 2005, 246.

форми. Ако постоји нешто што је заједничко за споразуме у свим законодавствима онда је то његова писана форма. Она је његов конститутивни елемент и без ње би он био ништав.²⁸ Нужна из многих практичних разлога нпр. омогућава завођење споразума у тужилачке и судске уписнике, прецизно одређивање његовог садржаја и судску оцјену испуњености законских услова за његово прихватање.²⁹ Она обезбјеђује и оцјену законитости и правилности закључења споразума, односно поступка који је њему претходио. Да ли је споразум поднесак? По законској одредби поднесци су оптужница, приједлози, правни лијекови и друге изјаве и саопштења странака и других учесника у поступку који се упућују суду. Они се подносе писано или се дају усмено на записник и морају бити разумљиви и садржавати све што је потребно да би се по њима могло поступати. Суд ће подносиоца поднеска који је неразумљив или не садржи све што је потребно да би се по њему могло поступати позвати да га исправи, односно допуни. Ако то он не учини у одређеном року, суд ће поднесак одбацити. Иако ријетко, наилазимо на законодавства у којима је изричито прописано да ће суд споразум који не садржи све оно што је законом прописано вратити на исправак нпр. румунско.³⁰ Не би требало да буде спорно да је и споразум поднесак код кога је закон као посебан елемент прописао обавезну писану форму. У случају да није разумљив или да не садржи све што треба да би се могао размотрити, суд ће оне који су га закључили позвати да недостатке исправе. Уколико се они не исправе, суд ће споразум одбацити. У нашој пракси наилазимо на примјере у којима су недостаци у споразуму исправљани на рочишту за његово разматрање, умјесто да се споразум врати на исправак.³¹

²⁸ Данило Николић, *Споразум о признању кривице*, Ниш, 2006, 53.

²⁹ Драго Радуловић, „Нови Законик о кривичном поступку Црне Горе – прогресивна или регресивна рјешења“, *Правна ријеч* бр. 19/09, Бања Лука, 2009, 451.

³⁰ Чл. 484. Codul de procedură penală – ЗКП Румуније предвиђа да ће суд вратити на исправак споразум који не садржи његове законом прописане обавезне елементе са захтјевом да се то учини у року од пет дана.

³¹ Нпр. споразумом закљученим у ОЈТ у Бањој Луци 17. априла 2015. године у предмету бр. Т13 0 КТ 0023984 14 за два кривична дјела предложена је казна затвора од 3 године. Умјесто да споразум врати на исправак као неуредан поднесак, Окружни суд у Бањој Луци га је разматрао и допустио странкама да га на рочишту одржаном 4. маја 2015. године у предмету 11 0 К 016486 15 К прецизирају тако што су за једно кривично дјело предложили утврђену казну затвора од 2 године и 6 мјесеци, за друго 10 мјесеци, при чему је остала јединствена казна затвора од 3 године; У оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0023195 15 од 26. фебруара 2015. године стављен је захтјев за издавање казног налога којим је предложена условна осуда у којој је утврђена казна затвора од 6 мјесеци са роком провјеравања од 2 године. Под истим бројем и датумом уз оптужницу је достављен споразум у коме је предложена идентична санкција. Основни суд у

Након што утврди уредност споразума, суд прелази на контролу његове законитости. Услови прописани за прихватање односе се на његову законитост, јер споразум који не испуњава било који прописани услов није законит. На крају, кад утврди да је споразум законит, суд контролише и његову оправданост. Оправданост споразума односи се на услов који није изричито прописан, који би се могао формулисати као адекватност предложене кривичне санкције. Као посљедица законског рјешења које изричито не предвиђа овај услов јавила се дилема да ли суд може одбацити споразум само због тога што сматра да предложена кривична санкција није адекватна, односно није оправдана. Мишљења о овом питању су подијељена. По једном схватању, суд не може провјеравати да ли је кривична санкција предложена споразумом адекватна. Оно полази од тога да је таксативно одређено шта све суд провјерава приликом разматрања споразума, а да није предвиђено да провјерава и адекватност предложене санкције. Његове присталице сматрају да се суд не може уплетати у санкцију договорену између тужиоца и оптуженог, уколико друге законске одредбе нису повријеђене. Он је тада обавезан да прихвати споразум.³² По другом схватању, суд може одбацити споразум ако сматра да је предложена кривична санкција неадекватна.³³ Ово друго схватање, за које сматрамо да је исправно, прихваћено је у нашој судској пракси. Како ни његове присталице не споре да одбацавање споразума због неадекватне кривичне санкције није изричито предвиђено, поставља се питање шта је основ за такву могућност. Неки заступници овог схватања основ виде у одредбама које прописују сврху кривичних санкција.³⁴ Други основ налазе у одредби којом је установљен принцип законитости по којој кривичну санкцију може учиниоцу кривичног дјела изрећи само надлежан суд у поступку који је покренут и спроведен по закону.³⁵ Могућност одбацавања споразума због неадекватне кривичне санкције би се можда могла

Градишци је у предмету бр. 72 0 К 051898 15 Кпс заказао рочиште за изјашњење о захтјеву за издавање казненог налога, па је на рочишту одржаном 12. новембра 2015. године донио пресуду на основу споразума. Ни суду није било јасно како треба поступити, али је пропустио да поднеске врати на исправак.

³² ОСЦЕ, „Приказ предложених измјена и допуна закона о кривичном поступку који се примјењују у Босни и Херцеговини”, *Право и правда* бр. 1/05, Сарајево, 2005, 109, наводи да су ово схватање заступали поједини учесници ЛИГ-ова.

³³ Ово схватање заступају нпр. Бранко Перић, „Споразум о кривњи – законска обиљежја и правне недоумице“, у зборнику *Примјена закона о кривичном поступку*, Бања Врућица, 2004, 5; Љиљана Филиповић, *Модул 2 – Поступак оптужења и главни претрес*, Сарајево: ВСТС, 2006, 75.

³⁴ Данило Николић, *Споразум о признању кривице*, Ниш, 2006, 163.

³⁵ Љиљана Филиповић, *Модул 2 – Поступак оптужења и главни претрес*, Сарајево: ВСТС, 2006, 256.

посредно извести из одредбе по којој судија неће прихватити захтјев за издавање казног налога ако сматра да се према подацима у оптужници може очекивати изрицање неке друге кривичне санкције или мјере а не оне коју је затражио тужилац.³⁶ Изричито непредвиђање могућности одбацивања споразума због неадекватне кривичне санкције указује на недоследност законодаваца у БиХ који су исту могућност изричито предвидјели код захтјева за издавање казног налога. Без главног претреса свакако је могућност суда да процијени адекватност предложене кривичне санкције знатно ограничена. Колико је ово питање осјетљиво показује примјер у коме је Основни суд у Бањој Луци одбацио споразум сматрајући да је предложена казна од три мјесеца затвора мала, након чега је на главном претресу изречена казна затвора у трајању од шест мјесеци, да би по жалби Окружни суд у Бањој Луци преиначио пресуду и изрекао условну осуду.³⁷ На исти закључак наводи и примјер у коме је Окружни суд у Бањој Луци одбацио споразум сматрајући да је предложена казна затвора од три године мала, да би на главном претресу суд оптуженог ослободио од оптужбе.³⁸ Ово питање било је и предмет расправе Уставног суда РС. Подносилац иницијативе сматрао је да је суд онемогућен у вођењу казнене политике јер приликом разматрања споразума провјерава само његов формални дио и везан је предложеном кривичном санкцијом, уколико је у складу са законом, те није овлашћен да га одбаци уколико сматра да је она неадекватна. Уставни суд РС није прихватио иницијативу за покретање поступка сматрајући да о оправданости и цјелисходности оваквог законског рјешења није надлежан да одлучује.³⁹ О овом питању имамо и издвојено мишљење које је интересантно због аргументације.⁴⁰ У њему се закључује да је право на одмјеравање казне пренесено на јавног тужиоца и оптуженог, а да је суд сведен на “овјеривача” споразума, који контролише и провјерава само његов формални дио. Кад би било евидентно да се споразумом не постиже сврха кажњавања или да изазива згражавање и узнемирење грађана, суд није у могућности да не прихвати споразум који испуњава формалне услове.

³⁶ Раденко Јанковић, *Поступак за издавање казног налога*, Бања Лука: Бесједа, 2017, 313.

³⁷ Оптуженом је стављено на терет кривично дјело угрожавање јавног саобраћаја из чл. 410 ст. 3 КЗ РС са смртном посљедицом, а аутор рада је био члан вијећа које је одбацило споразум.

³⁸ Данило Николић, *Споразум о признању кривици*, Ниш, 2006, 180, наводи да је тај случај изнио главни републички тужилац РС на XLIII засједању Удружења за кривично право и криминологију, Србије одржаном на Златибору у септембру 2006. године.

³⁹ Рјешење Уставног суда РС бр. У-12/09 од 8. септембра 2010. године („Службени гласник РС“ бр. 106/10).

⁴⁰ Уз рјешење Уставног суда РС објављено је издвојено мишљење судије Милорада Ивошевића.

Слажемо се са схватањем да суд може одбацити споразум због тога што предложена кривична санкција није адекватна. Међутим, за такво овлашћење суда, иако је логично и оправдано, не постоји законски основ. Одредбама којима је таксативно одређено шта суд све провјерава приликом разматрања споразума није изричито предвиђено да разматра и адекватност предложене кривичне санкције. Покушај налажење основа за ту могућности у другим законским одредбама није био успјешан. Одредба по којој кривичну санкцију може учиниоцу кривичног дјела изрећи само надлежан суд или одредбе којима се одређује сврха кривичних санкција су уопштене и у њима је тешко наћи директан основ за такво овлашћење суда. У литератури наилазимо на исправно схватање, које нажалост није реализовано, по коме одредбе које прописују услове које суд провјерава приликом разматрања споразума треба допунити тако што би се изричито предвидјело да суд провјерава и да ли је предложена кривична санкција адекватна, односно да ли се њом може остварити сврха кажњавања. Такво рјешење имамо у неким законодавствима у окружењу. На тај начин је идентичан проблем ријешен у италијанском законодавству. Начин на који је он ријешен тамо треба да буде путоказ на који начин га треба ријешити у БиХ. На тај начин би се отклониле све дилеме, а озаконило оно што је прихваћено у судској пракси.⁴¹ Не постоји ни један оправдан разлог да се то не учини. То је најједноставније и најпрактичније рјешење овог проблема, али истовремено и најисправније. То би свакако допринијело активнијој судској провјери споразума. У нашој пракси огромну већину споразума суд прихвата и изриче ону кривичну санкцију која је предложена. Сматра се да је један од разлога за такву праксу и то што суд изричито није добио овлашћење да може одбацити споразум ако сматра да је предложена санкција неадекватна.⁴² Да проблем није једноставан указују одлуке највиших судова у Србији и Хрватској који су заузели становиште да суд није овлашћен да не прихвати споразум кад се не слаже са предложеном кривичном санкцијом, уколико је законит.⁴³

У нашој пракси судови су прихватили бројне споразуме у којима је очигледно била предложена неадекватна кривична санкција, она којом

⁴¹ Ово схватање заступа нпр. Азра Милетић, "Институт преговарања о кривњи у пракси", *Право и правда* бр. 1/05, Сарајево, 2005, 252.

⁴² ОСЦЕ, *Споразум о признању кривице: Примјена пред судовима БиХ и усклађеност са међународним стандардима за заштиту људских права*, Сарајево, 2006, 23.

⁴³ Детаљније о овом услову за прихватање споразума Раденко Јанковић, „Адекватност предложене кривичне санкције као услов за прихватање споразума о признању кривице“, *Српска правна мисао* бр. 48/15, Бања Лука, 2015, 75–84.

никако није било могуће остварити сврху кажњавања. Ауторово истраживање показало је да је судска контрола оправданости споразума веома површна. Често на примјере неадекватних кривичних санкција предложених у споразумима наилазимо код кривичног дјела неовлашћена производња и промет опојних дрога. Постоји више примјера у којима је оптуженима за кривично дјело неовлашћена производња и промет опојних дрога из чл. 224 ст. 1 КЗ РС за које је прописана казна затвора од 3 до 10 година изречена казна затвора од 6 мјесеци, која је након правоснажности пресуде замијењена за новчану казну.⁴⁴

На сличну праксу наилазимо и код казног налога. Ауторово истраживање потврдило је да су изузетно ријетки примјери у којима судија није прихватио захтјев за издавање казног налога због тога што је предложена кривична санкција била неадекватна, односно што оптуженом треба изрећи неку другу кривичну санкцију, а не предложену. Од 5.208 захтјева за издавање казног налога стављених у оптужницама ОЈТ у Бањој Луци у периоду од 2011. до 2016. године, само у два случаја је суд одбио захтјев због тога што је сматрао да је предложена санкција неадекватна. Тај податак сам по себи указује на то да у пракси контрола оправданости захтјева за издавање казног налога скоро и не постоји. У пракси нпр. постоји десетине примјера у којима је у захтјеву за издавање казног налога предложено изрицање условне осуде оптуженима који су раније вишеструко осуђивани, које су судови прихватили.⁴⁵

3. Услови за прихватање споразума

Кривичнопроцесни закони у БиХ изричито прописују шта суд провјерава приликом разматрања споразума (чл. 231 ст. 6 ЗКП БиХ, чл.

⁴⁴ Нпр. споразум закључен у ОЈТ у Бањој Луци 5. октобра 2015. године бр. Т13 0 КТ 0008849 11 и пресуда Основног суда у Градишци бр. 72 0 К 045913 15 К од 8. октобра 2015. године. Оптужени је пет пута осуђиван, четири пута за истоврсно дјело, при чему је продавао хероин као тешку опојну дрогу.

⁴⁵ Нпр. у оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0001604 10 од 21. маја 2010. године предложена је условна осуда оптуженом који је девет пута осуђиван за истоврсна кривична дјела (крађе и тешке крађе), при чему му је три пута изрицана условна суда. Основни суд 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 предложена је условна осуда 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 са три радње. Основни суд у Бањој Луци прихватио је захтјев у предмету бр. 71 0 К 240527 16 Кпс 19. септембра 2016. године. О примјерима прихватања неоправданих захтјева детаљније Раденко Јанковић. „Контрола захтјева за издавање казног налога са посебним освртом на оправданост“, *Правна ријеч* бр. 60/19, Бања Лука, 2019, 366–375.

246 ст. 6 ЗКП РС, чл. 246 ст. 6 ЗКП Ф БиХ и чл. 231 ст. 6 ЗКП БД БиХ). Суд провјерава: а) да ли је до споразума дошло добровољно, свјесно и са разумијевањем, као и након упознавања о могућим посљедицама, укључујући и посљедице везане за имовинскоправни захтјев и трошкове кривичног поступка; б) да ли постоји довољно доказа о кривици оптуженог;⁴⁶ в) да ли оптужени разумије да се споразумом одриче права на суђење и да не може уложити жалбу на кривичну санкцију која ће му се изрећи; г) да ли је предложена кривична санкција у складу са ст. 3 тог члана; и д) да ли је оштећеном пружена могућност да се пред јавним тужиоцем изјасни о имовинскоправном захтјеву.⁴⁷ Прије измјена кривичнопроцесних закона у БиХ из 2008. године, услови за прихватање споразума су били “идентични” онима који су се тражили за прихватање изјаве о признању кривице.⁴⁸ Сада су ти услови шире постављени код споразума.⁴⁹ Њихово утврђивање захтијева да суд темељно приступи анализи доказног материјала који је јавни тужилац предочио суду у оптужници.⁵⁰ С друге стране, потребно је провјерити и да ли су одредбе споразума у складу са кривичнопроцесним, а затим и у складу са кривичноправним одредбама. Одредбе које прописују услове за прихватање споразума су непотпуне. Суд не провјерава само оно што је њима изричито прописано, већ утврђује и постојање неких других претпоставки неопходних за прихватање споразума, које произлазе из неких других кривичнопроцесних одредаба или из саме природе споразума. Тако суд провјерава да ли постоје процесне претпоставке за доношење пресуде којом се оптужени оглашава кривим и да ли су поштована права оптуженог у преговорима и приликом закључивања споразума.⁵¹ Исто тако, наша пракса прихватила је да суд разматра и адекватност предложене кривичне санкције и мјере.

⁴⁶ Детаљније Раденко Јанковић. „Довољно доказа о кривици као услов за прихватање споразума о признању кривице“, *Годишњак Правног факултета „Ареирон“* бр. 7/17, Бања Лука, 2017, 220–231.

⁴⁷ О условима за прихватање споразума детаљније: Раденко Јанковић, *Споразум о признању кривице у кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине* (магистарски рад), Бања Лука: Правни факултет, 2011, 172–195.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Посљедња два услова додата су измјенама и допунама кривичнопроцесних закона у БиХ из 2008. године.

⁵⁰ Милан Благојевић, *Огледи из кривичнопроцесног права*. Добој, 2005, 266.

⁵¹ Детаљније: Раденко Јанковић, *Споразум о признању кривице у кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине* (магистарски рад), Бања Лука: Правни факултет, 2011, 172–176.

4. Одбацивање споразума у нашој судској пракси

Судови нису обавезни да прихвате сваки споразум, па се поставља питање како често га они одбацују у РС. Одговор на ово питање посредно може указати и на квалитет судске контроле споразума, која је код њега једно од најважнијих питања. Поједини аутори сматрају да је број споразума које судови нису прихватили занемарив, а да то може бити резултат њиховог квалитета, али дјелимично и конформизма да се поштеде рада у редовном кривичном поступку.⁵² Сличне податке о одбаченим споразумима налазимо и у Федерацији БиХ.⁵³ То је карактеристика и других законодавстава.⁵⁴ Та појава се у БиХ јасно уочава и код казненог налога. Аутор је у ОЈТ у Бањој Луци спровео обимно истраживање, чији је један од циљева био да се утврди како суд испуњава обавезу контроле споразума, колико често га не прихвата и због којих разлога. Истраживање је показало да су проценти неприхваћених споразума знатно већи од оних из званичних статистика. До разлике између званичних података и оних до којих се дошло истраживањем непосредним увидом у предмете дошло је због нетачног евидентирања споразума у SMS систему. У неким предметима закључен је један споразум са више лица нпр. чак и са пет, али је SMS то евидентирао као један споразум. Постоје и примјери у којима је исти споразум евидентиран два пута. Постоје и предмети у којима је закључено више споразума са више лица, од којих су неки одбачени, а неки прихваћени, гдје је у SMS евидентирано да је споразум прихваћен, а одбачени споразуми нису евидентирани. Постоје и предмети у којима је одбачен споразум, а у SMS систему тужилац одбацивање није евидентирао. Споразуми од којих су странке одустале по правилу нису евидентирани као одбачени. Ако занемаримо споразуме од којих су странке одустале након што су достављени суду, видимо да су судови одбацили нешто преко 2,5% споразума закључених у ОЈТ у Бањој Луци у периоду од 2011. до 2018. године.

⁵² Вељко Икановић, „Преговарање о кривици након десетогодишње примјене у Босни и Херцеговини“, у зборнику *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима*, Београд: Мисија ОЕБС, 2013, 185.

⁵³ Збирни извјештаји о раду тужилаштва у Ф БиХ за 2016, 2017. и 2018. годину (подаци по лицима).

⁵⁴ F.Riklin, „Das Unmittelbarkeitsprinzip im schweizerischen Strafverfahrensrecht“, *ZSTV* 2014; 125 (1), 2014, 175, истиче да је у Швајцарској ријетка негативна одлука суда на предложени споразум; *Transparencu International Georgia, Plea Bargaining in Georgia: Negotiated Justice*, Тбилиси, 2010, 11. наводи да у 2007. години, од 11.027 лица која су закључила споразум, он није прихваћен само у односу на 20 лица.

Табела број 1.

Прихваћени и одбачени споразуми закључени у ОЈТ у Бањој Луци⁵⁵

Година	Број лица која су закључила споразум	Број и проценат прихваћених споразума	Број и проценат споразума које је суд одбацио	Број и проценат споразума од којих су странке одустале
2011.	98	93 – 94,90%	5 – 5,10%	0 – 0,00%
2012.	123	116 – 94,31%	4 – 3,25%	3 – 2,44%
2013.	92	88 – 95,65%	3 – 3,26%	1 – 1,09%
2014.	108	104 – 96,30%	4 – 3,70%	0 – 0,00%
2015.	109	106 – 97,25%	1 – 0,92%	2 – 1,83%
2016.	126	120 – 95,24%	4 – 3,17%	2 – 1,59%
2017.	136	135 – 99,26%	1 – 0,74%	0 – 0,00%
2018.	151	147 – 97,36%	2 – 1,32%	2 – 1,32%
Укупно	943	909 – 96,39%	24 – 2,55%	10 – 1,06%

По званичним подацима, проценат одбачених споразума знатно је мањи. По њима, у периоду од 2011. до 2018. године судови су одбацили само 0,47% споразума закључених у ОЈТ у Бањој Луци. Од укупно 1.272 споразума, одбачено је свега 6.⁵⁶ Слични су и званични подаци за РС. По њима су судови у периоду од 2006. до 2018. године одбацили 0,32% споразума. Од 9.229. споразума, одбачено је само 30.⁵⁷ Посебно је значајна анализа која показује због којих разлога судови одбацују споразуме. То се најчешће дешавало због неодговарајуће кривичне санкције.

Табела број 2

Разлози за одбацивање споразума закључених у ОЈТ у Бањој Луци⁵⁸

Година	Број одбачених споразума	Број и проценат одбачених споразума због одустанка странака	Број и проценат одбачених споразума због неадекватне санкције	Број и проценат одбачених споразума због осталих разлога
--------	--------------------------	---	---	--

⁵⁵ Подаци се односе на споразуме закључене у ОЈТ у Бањој Луци, осим подручних канцеларија у Приједору у Мркоњић Граду, а добијени су истраживањем аутора непосредним увидом у предмете.

⁵⁶ Подаци из Извјештаја о раду ОЈТ Бањој Луци од 2011. до 2018. године. У извјештаје улазе и подаци за подручну канцеларију у Мркоњић Граду, као и подручну канцеларију у Приједору до 31. маја 2017. године.

⁵⁷ Подаци из Извјештаја Републичког јавног тужилаштва РС од 2006. до 2018. године.

⁵⁸ Подаци се односе на споразуме закључене у ОЈТ у Бањој Луци, осим подручних канцеларија у Приједору у Мркоњић Граду, а добијени су истраживањем аутора непосредним увидом у предмете.

2011.	5	0 – 0,00%	5 – 100,00%	0 – 0,00%
2012.	7	3 – 42,86%	3 – 42,86%	1 – 14,28%
2013.	4	1 – 25,00%	3 – 75,00%	0 – 0,00%
2014.	4	0 – 0,00%	4 – 100,00%	0 – 0,00%
2015.	3	2 – 66,67%	1 – 33,33%	0 – 0,00%
2016.	6	2 – 33,33%	2 – 33,33%	2 – 33,33%
2017.	1	0 – 0,00%	0 – 0,00%	1 – 100,00%
2018.	4	2 – 50,00%	2 – 50,00%	0 – 0,00%
Укупно	34	10 – 29,41%	20 – 58,82%	4 – 11,77%

5. Кратак осврт на контролу законитости споразума у упоредном праву

Не постоји ни једно законодавство у коме суд нема обавезу да контролише законитост споразума. У неким је то изричито предвиђено. У различитим законодавствима срећемо различите начине предвиђања ове обавезе. Нека законодавства изричито предвиђају обавезу суда да цијени да ли је споразум законит, док друга предвиђају да суд контролише законитост предложене кривичне санкције. Постоје и она која изричито не прописују овакву обавезу суда, али она и у њима, без икаквих дилема, постоји. Законитост споразума, с једне стране, значи усклађеност са кривичнопроцесним одредбама нпр. одредбама које прописују за која кривична дјела се може закључити, до које фазе кривичног поступка, потребне сагласности за закључење, обавезан садржај споразума, услове за прихватање. С друге стране, она значи усклађеност са кривичноправним одредбама нпр. о основима и границама за ублажавање казне, стицају, условима за изрицање појединих кривичних санкција или мјера. Кад говоримо о законитости споразума, имамо у виду споразум који је усклађен са свим законским одредбама, без обзира на то у ком закону се налазе, чија примјена долази у обзир у конкретном случају. Да бисмо боље схватили различите начине регулисања контроле законитости споразума, осврнућемо се на неколико примјера из упоредног законодавства. У Словенији, осим утврђивања да су испуњени услови за признање кривице у споразуму, суд по изричитој одредби разматра и да ли је споразум у складу са одредбама ЗКП које га регулишу.⁵⁹ Суд мора контролисати законитост споразума. Контрола споразума мора бити суштинска, а

⁵⁹ Чл. 285 Zakona o kazenskem postopku Slovenije ("Uradni list Slovenije", бр. 32/12, 47/13, 87/14 и 66/17).

не само формална.⁶⁰ У Хрватској суд, између осталог, провјерава и да ли је „споразум законит.“⁶¹ У Црној Гори суд, између осталог, провјерава и да ли је споразум закључен у складу са чл. 301 ЗКП, односно да ли садржи све елементе који су по закону у њему обавезни. Иако се изричито не наводи, овдје спада и провјера да ли је споразум закључен за кривично дјело за које се може закључити.⁶² У Србији суд, између осталог, провјерава и да ли је кривична санкција, односно мјера у споразуму предложена у складу са кривичним или другим законом.⁶³ У Француској споразум мора проћи тзв поступак хомологације (*homologation*) који представља судску потврду споразума.⁶⁴ У њему судија контролише, између осталог, и његову законитост. Тамо је улога суда широка и није сведена само на „билежничку“ провјеру странаčkih диспозиција.⁶⁵ У САД суд, између осталог, контролише и да ли је споразум у оквиру законом прописане санкције за одређено кривично дјело, али и обавезних Смјерница Министарства правде – Guidelines Manual.

6. Да ли је предложена ублажена казна или блажа кривична санкција од прописане у складу са одредбама о ублажавању

Споразум који не испуњава било који услов изричито предвиђен за прихватање је незаконит. Од свих услова најдиректније се на законитост споразума односи онај по коме предложена кривична санкција мора бити у складу са ст. 3 чл. који регулише „преговарање о кривици“ (чл. 231 ст. 6 тач. г) ЗКП БиХ, чл. 246 ст. 6 тач. г) ЗКП РС, чл. 246 ст. 6 тач. г) ЗКП Ф БиХ и чл. 231 ст. 6 тач. г) ЗКП БД БиХ). Он је први пут

⁶⁰ А. Sedej Grčar, „Sprejem in zavrnitev sporazumov o priznanju krivde – analiza sodne prakse“, *Odvetnik št. 80/17*, Љубљана, 2017, 47.

⁶¹ Чл. 361 ст. 3 Закона о казном поступку Хрватске (“Народне новине Хрватске“, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 и 70/17); Невен Цамбј, „Споразумијевање према новели Закона о казном поступку“, *Хрватски љетопис за казено право и праксу* бр. 2/13, Загреб, 2013, 670, истиче да улога суда није „јавнобилежничке“ природе у смислу да пасивно формализује и даје легитимитет споразуму.

⁶² Чл. 300–303 Законика о кривичном поступку Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 и 35/15); Споразум се једино не може закључити за кривична дјела тероризма и ратне злочине.

⁶³ Чл. 317 ст. 1 тач. 4 Законика о кривичном поступку Србије („Службени гласник Србије“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 и 35/19).

⁶⁴ Институт *plaider coupable* регулисан је чл. 495–7 до 495–16 CPP.

⁶⁵ Иван Турудић, Тања Павелин-Борзић и Ивана Бујас. „Споразум странака у казном поступку – трговина правдом или?“, *Правни вјесник* бр. 1/16, Загреб, 2016, 130.

изричито предвиђен измјенама и допунама кривичнопроцесних закона у БиХ из 2008. године. Ст. 3 одредбе која регулише „преговарање о кривичици“ прописује да јавни тужилац може предложити изрицање казне испод законом одређеног минимума, односно блажу кривичну санкцију само у складу са кривичним законом. И прије ових измјена у теорији, али и у нашој судској пракси, није било спорно да кривична санкција предложена у споразуму не смије бити у супротности са кривичноправним одредбама са којима странке не могу диспонирати.⁶⁶ Такав споразум суд не може прихватити јер је незаконит. Сматра се да се тада споразум мора одбацити због повреде начела законитости по коме правила утврђена кривичнопроцесним законима треба да омогуће „да се учиниоцу кривичног дјела изрекне кривична санкција под условима које предвиђа кривични закон и други закони у којима су прописана кривична дјела у границама које одређује кривични закон“.⁶⁷ Овај услов за прихватање споразума предвиђају многа законодавства, с тим што га нека постављају знатно шире, што је боље и правилније рјешење, тако што изричито предвиђају да суд провјерава не само законитост предложене санкције, већ уопште законитост комплетног споразума. Циљ ове допуне био је да се изричито да овлашћење суду да провјерава у складу са принципом законитости и да ли је „договорена кривична санкција у складу са кривичним законом“.⁶⁸ Он није у потпуности остварен постојећим рјешењем по коме приликом разматрања споразума суд провјерава „да ли је предложена кривична санкција у складу са ставом 3 овог члана“. Наиме, овај услов, онако како је предвиђен, односи се само на провјеру законитости предложене казне која је ублажена или предложене блаже кривичне санкције. Овај захтјев произлази и из одредбе кривичног закона по којој се учиниоцу кривичног дјела изриче казна прописана за учињено кривично дјело, а блажа од прописане може се изрећи само под условима предвиђеним тим законима. Ублажавање казне могуће је само: 1. кад закон предвиђа да се учинилац може блаже казнити; 2. кад постоје особито олакшавајуће околности које указују на то да се и са ублаженом казном може постићи сврха

⁶⁶ Драго Радуловић, „Нови Законик о кривичном поступку Црне Горе – прогресивна или регресивна рјешења“, *Правна ријеч* бр. 19/09, Бања Лука, 2009, 451.

⁶⁷ Младенка Говедарица, „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске“, *Правна ријеч* бр. 15/08, Бања Лука 2008, 190.

⁶⁸ Хајрија Сијеричић-Чолић, „Осврт на нова рјешења у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине која се односе на истрагу и поступак оптуживања“, *Право и правда*, бр. 1/07, Сарајево, 2007, 41.

кажњавања. Околности при чијем постојању закон изричито допушта могућност ублажавања казне су: прекорачење граница нужне одбране, прекорачење граница крајње нужде, покушај кривичног дјела, неуспјело подстрекавање, помагање, одољива сила или пријетња,⁶⁹ правна заблуда из оправданих разлога,⁷⁰ односно нехатна правна заблуда.⁷¹ Ублажавање казне могуће је и због околности које могу довести до ослобођења од казне, ако до њега није дошло. Оно је могуће и због околности које закон одређује код појединих кривичних дјела као основу за ублажавање. Особито олакшавајуће околности су олакшавајуће околности које се у конкретном случају јављају као изузетно олакшавајуће и указују на то да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. Прописане су границе ублажавања казне које се разликују између појединих кривичних закона у БиХ. Оне значе да се казна по правилу не може неограничено ублажити, већ само до одређене мјере. Овако предвиђен услов обавезује суд да приликом разматрања споразума провјери да ли је у случају, кад је предложена ублажена казна, ублажавање извршено у складу са одредбама кривичног закона.

Овај услов је постављен преуско и оваквом законском формулацијом није постигнут циљ који је ова допуна кривичнопроцесних закона у БиХ требало да оствари. Суд се не може и не треба ограничити на провјеру законитости предложене кривичне санкције само у случају кад је предложена ублажена казна или блажа санкција од прописане. Он мора провјеравати законитост предложене кривичне санкције у свим случајевима. Овај услов треба проширити тако што ће се изричито предвидјети да суд провјерава да ли је свака кривична санкција предложена у складу са одредбама кривичног закона нпр. морају се поштовати одредбе о стицају, не може се у условној осуди одредити рок провјеравања дужи од пет година. Још боље и правилније рјешење би било, што и предлажемо, да се будућим измјенама и допунама кривичнопроцесних закона у БиХ овај услов још шире постави и да се изричито предвиди да суд провјерава законитост комплетног споразума, а не само предложене кривичне санкције. Постоји општа сагласност и у теорији и у нашој пракси да суд треба и мора провјеравати законитост комплетног споразума. Предмет споразума, осим кривичне санкције, могу бити веома

⁶⁹ Овај основ предвиђен је у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ, али није у Кривичном законнику РС.

⁷⁰ Овај основ предвиђен је у КЗ БиХ, КЗ Ф БиХ и КЗ Б Д БиХ.

⁷¹ Овај основ предвиђен је у Кривичном законнику РС.

различите одлуке нпр. изрицање мјере одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом, усвајање имовинскоправног захтјева, сношење трошкова кривичног поступка. Све приједлоге из споразума суд може прихватити само ако нису у супротности са било којом законском одредбом. У нашој пракси постоје примјере у којима су судови прихватили споразуме у којима је незаконито ублажена казна, ублажена испод граница прописаних за ублажавање.⁷²

7. Контрола законитости споразума у нашој пракси

У периоду од 2011. до 2018. године судови су одбацили свега четири споразума закључена у ОЈТ у Бањој Луци због тога што нису испуњавали прописане услове. У једном од тих случајева суд је одбацио споразум погрешно закључујући да је незаконит. У њему је предложено да се за једно кривично дјело извршено у стицају изрекне условна осуда, а за друго новчана казна. Одредбе о стицају нису сметња да се, кад су у стицају извршена само два кривична дјела, за једно изрекне условна осуда, а за друго новчана казна, без изрицања јединствене казне.⁷³ У још једном примјеру може се поставити питање да ли је споразум незаконито одбачен. Одбачен је јер „није на адекватан начин ријешен имовинскоправни захтјев“, иако његово рјешавање није услов за његово прихватање.⁷⁴ У два случаја судови су одбацили споразум због тога што оштећеном није пружена могућност да се пред јавним тужиоцем изјасни о имовинскоправном захтјеву.⁷⁵ Један од

⁷² Нпр. на основу споразума закључених у ОЈТ у Бањој Луци 13. априла 2011. године и 5. јула 2011. године бр. Т13 0 КТ 0003784 10, Окружни суд у Бањој Луци донио је пресуде бр. 11 0 К 006972 11 К од 27. маја 2011. године и бр. 11 0 К 007542 11 К од 4. августа 2011. године којима је за кривично дјело неовлашћена производња и промет опојних дрога из чл. 224 ст. 2 у вези са ст. 1 КЗ РС изрекао казне затвора од 1 године и 6 мјесеци. За ово кривично дјело прописана је казна затвора од 5 до 15 година измјенама КЗ РС („Службени гласник РС“ бр. 73/10) које су ступиле на снагу 7. августа 2010. године и може се ублажити само до 2 године. Кривично дјело је извршено од јула до 6. новембра 2010. године. Код продуженог кривичног дјела вријеме извршења рачуна се по времену извршења посљедње радње која улази у његову конструкцију.

⁷³ Споразум бр. Т13 0 КТ 0027510 15 од 9. марта 2017. године. На рочишту у Основном суду у Бањој Луци 10. маја 2017. године у предмету бр. 71 0 К 230584 16 К одбачен је споразум са образложењем да је овако предлагање кривичних санкција у супротности са чл. 42 КЗ РС који регулише изрицање казни за кривична дјела у стицају.

⁷⁴ Одлука Основног суду у Бањој Луци од 26. новембра 2013. године у предмету бр. 71 0 К 165305 13 К.

⁷⁵ Споразум бр. Т13 0 КТПО 0015759 13 од 9. октобра 2014. године који је одбацио Основни суд у Бањој Луци 20. октобра 2014. године; Споразум бр. Т13 0 КТ 0026975 15 од 9. фебруара 2016. године за кривично дјело угрожавање јавног саобраћаја из чл. 410 ст. 3 КЗ РС са смртном посљедицом који је одбацио Окружни суд у Бањој Луци 16. фебруара 2016. године у предмету

тих примјера показује да инсистирање на овом услову за прихватање споразума, који је предвиђен ради заштите оштећеног, може бити и на његову штету и да је можда било правилније да се рочиште за разматрање споразума одложило како би се у међувремену испунио тај услов.

Контрола законитости споразума није претјерано сложена, тако да би примјери у којима је суд прихватио незаконите споразуме у нашој пракси требало да буду изузетно ријетки. Међутим, то није тако и често наилазимо на примјере у којима су прихваћени, некада и очигледно незаконити споразуми.⁷⁶ Истраживање је показало да судови обавезу да контролишу законитост споразума испуњавају веома површно. Због ограниченог формата рада указаћемо само на неке примјере у којима су прихваћени незаконити споразуми.

Истраживање је показало да постоји више примјера у којима су судови прихватили споразум за кривична дјела за која су кумулативно прописане новчана казна и казна затвора у којима није било предложено изрицање новчане казне.⁷⁷ Постоје примјери у којима је кривично дјело оптужницом и споразумом квалификовано по кривичном закону који је престао да важи прије извршења дјела, а које споразуме су судови, иако су очигледно незаконити, прихватили.⁷⁸ У једном примјеру суд није водио рачуна о обавезној примјени блажег закона, што је довело до прихватања споразума за кривично дјело које је престало бити кривично дјело.⁷⁹

бр. 11 0 К 017667 15. У ствари, овај услов је био испуњен јер је 12. фебруара 2016. године тужилац телефоном обавијестио пуномоћника оштећених о споразуму и термину главног претреса и позвао га да достави приједлог за остваривање имовинскоправног захтјева, о чему је сачињена службена забиљешка. Пуномоћник оштећених је факсом 15. фебруара 2016. године обавијестио ОЈТ у Бањој Луци да он и оштећени неће присуствовати главном претресу и да ће имовинскоправни захтјев поставити у парници. Изјашњење није на вријеме, до почетка рочишта за разматрање споразума достављено тужиоцу. Да апсурд буде већи, након одбацивања споразума на главном претресу 15. марта 2016. године донесена је ослобађајућа пресуда, коју је потврдио Врховни суд РС.

⁷⁶ Нпр. споразум којим је предложено је да се утврди казна затвора од 3 мјесеца за једно дјело, а 1 мјесец за друго, те да се изрекне јединствена казна затвора од 2 мјесеца (мања од казне за једно дјело). Основни суд у Бањој Луци је споразум прихватио пресудом бр. 71 0 К 143145 12 К од 18. фебруара 2013. године.

⁷⁷ Нпр. споразум бр. Т13 0 КТ 0030936 16 од 16. новембра 2016. године за кривично дјело зеленаштво из чл. 245 ст. 2 КЗ РС који је прихватио Основни суд у Бањој Луци пресудом бр. 71 0 К 242079 16 К од 28. децембра 2016. године; Споразум бр. Т13 0 КТ 0033302 16 од 6. септембра 2017. године за кривично дјело шумска крађа из чл. 430 ст. 2 КЗ РС који је прихватио Основни суд у Бањој Луци пресудом бр. 71 0 К 251172 17 К од 26. септембра 2017. године.

⁷⁸ Нпр. споразум бр. Т13 0 КТК 0039079 18 од 8. априла 2018. године који је прихватио Основни суд у Бањој Луци на рочишту одржаном 9. априла 2019. године у предмету бр. 71 0 К 293656 18 К.

⁷⁹ Споразумом од 27. септембра 2013. године бр. Т13 0 КТ 0017699 13 за кривично дјело припремање кривичног дјела из члана 361а у вези са кривичним дјелом тешка тјелесна повреда

У нашој пракси често наилазимо и на примјере у којима су прихваћени споразуми у којима мјера безбједности одузимање предмета није била предложена, иако је њено изрицање по закону било обавезно, при чему је судови нису ни изрицали.⁸⁰ Исто тако, постоји десетине примјера у којима није предложена, ни изречена мјера одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом, иако су за њено изрицање били испуњени сви законом предвиђени услови.⁸¹

Истраживање је показало да постоји десетине примјера споразума који нису регулисали опозивања условне осуде, било што би то предвидјели или искључили, нити је пресудама донесеним на основу споразума одлучено о томе, иако су за то били испуњени законом прописани услови, чиме је повријеђен кривични закон. Наилазимо чак на примјере у којима то није учињено, иако је опозивање условне осуде било обавезно.⁸²

Постоји више примјера у којима је суд донио пресуду на основу споразума, а да на рочишту за његово разматрање оптужени није имао браниоца, иако се радило о случају у коме је одбрана обавезна. Ту се најчешће радило о кривичним дјелима за које је прописана казна затвора до десет година, а оптужени је споразум закључио без браниоца у истрази, док се још није радило о обавезној одбрани. За та кривична дјела оптужени мора имати браниоца након подизања оптужнице у вријеме достављања оптужнице.⁸³

из чл. 156 ст. 2 КЗ РС предложена је казна затвора од 5 мјесеци оптуженом који је имао браниоца, уз сагласност главног ОЈТ. Основни суд у Бањој Луци је у предмету бр. 71 0 К 176025 13 К на рочишту 27. септембра 2013. године прихватио споразум, превиђајући да је чл. 39 Закона о измјенама и допунама КЗ РС („Службени гласник РС“, бр. 67/13) који је ступио на снагу 16. августа 2013. године, брисан чл. 361а.

⁸⁰ Нпр. споразум бр. Т13 0 КТ 0006448 11 од 30. септембра 2011. године за кривично дјело недозвољена производња и промет оружја или експлозивних материја из чл. 399 ст 1 КЗ РС и пресуда Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 124371 11 К од 10. октобра 2011. године.

⁸¹ Нпр. споразум бр. Т13 0 КТПО 0033093 16 од 22. августа 2018. године и пресуда Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 252220 17 К од 24. августа 2018. године, иако се у чињеничном опису кривичног дјела наводи више лица којима је оптужени продао опојне дроге марихуану и спид и износи за које је продао.

⁸² Нпр. споразумом бр. Т13 0 КТ 0042549 18 од 7. децембра 2019. године предложена је казна затвора од 3 године, а није предложено опозивање условне осуде изречене правоснажном пресудом Основног суда у Козарској Дубици бр. 79 0 К 000615 17 К од 4. децембра 2017. године (подаци о условној осуди налазе се у оптужници и пресуди). Окружни суд у Бањој Луци прихватио је споразум пресудом бр. 11 0 К 023145 18 К од 11. децембра 2018. године, пропуштајући да опозове условну суду која се морала обавезно опозвати.

⁸³ Нпр. споразум бр. Т13 0 КТ 0030717 16 од 25. априла 2016. године за продужено кривично дјело тешка крађа из чл. 232 ст. 2 КЗ РС и др. који је прихватио Основни суд у Бањој Луци на рочишту 14. јула 2016. године у предмету бр. 71 0 К 237932 16 Кпс, на коме оптужени није имао браниоца.

Суд обавезу да контролише законитост често не испуњава ни код захтјева за издавање казног налога, кривичнопроцесне форме сличне споразуму.⁸⁴ Ауторово истраживање је показало да у пракси постоје бројни примјери у којима су судови прихватили незаконите захтјеве. Због ограниченог формата рада указаћемо само на неке, најочигледније. Постоји више примјера у којима су судови прихватили захтјев који је стављен за кривично дјело за које је прописана казна затвора преко пет година.⁸⁵ У нашој пракси постоји више примјера у којима је захтјевом за издавање казног налога предложено изрицање кривичне санкције која се у том поступку не може изрећи.⁸⁶ Након измјена КЗ РС из 2013. године⁸⁷ у условној осуди се може утврдити само казна затвора, али више не и новчана казна. Истраживање је показало да постоји десетине незаконитих захтјева за издавање казног налога којима је предложена условна осуда у којој је утврђена новчана казна.⁸⁸ Скоро је невјероватно да није пронађен ни један примјер у коме је суд одбацио такав незаконит захтјев.

8. Закључци

Суд је обавезан да контролише споразум. Контрола обухвата провјеру његове уредности, законитости и оправданости. Рад трага за одговором на питање како наши судови испуњавају ову обавезу, посебно како контролишу законитост споразума. Да би одговорио на њега, аутор је обавио истраживање у Окружном јавном тужилаштву у Бањој Луци, које је обухватило 943 споразума закључених у периоду од 2011. до 2018. године

84 Детаљније Раденко Јанковић, „Контрола захтјева за издавање казног налога са посебним освртом на законитост“, Правна *ријеч* бр. 52/17, Бања Лука 2017, 593–626.

85 Нпр. захтјев ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0029765 16 од 29. фебруара 2016. године стављен за кривично дјело тешка крађа из чл. 232 КЗ РС за које је прописана казна затвора од 1 до 8 година, који је Основни суд у Градишци прихватио и донио пресуду бр. 72 0 К 056502 16 Кпс од 18. маја 2016. године.

86 Нпр. у оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТПО 0015835 13 од 3. јула 2013. године стављен је захтјев, у коме је предложено да се изрекне казна затвора од три мјесеца. Основни суд у Приједору је у предмету бр. 77 0 051313 13 Кпс дана 10. јула 2013. године прихватио овакав захтјев; У захтјеву стављеним у оптужници ОЈТ у Бањој Луци бр. Т13 0 КТ 0010604 12 од 28. маја 2012. године предложена је мјера безбједности обавезно лијечење од зависности. Основни суд у Бањој Луци је пресудом бр. 71 0 К 144036 12 К од 13. септембра 2012. године издао казнени налог којим је изрекао предложену мјеру безбједности.

87 Чл. 12 Закона о измјенама и допунама Кривичног закона РС („Службени гласник РС“ бр. 67/13).

88 У 2015. години у ОЈТ у Бањој Луци стављено је 37 таквих незаконитих захтјева, а у 2016. години 24.

и њихово разматрање. Оно је показало да судови контролу законитости споразума, која није сувише сложена, врше веома површно. Последица занемаривања ове обавезе јесте прихватање десетине незаконитих споразума, који су морали бити одбачени. То је проузроковало десетине незаконитих пресуда донесених на основу тих споразума. Не треба посебно истацати шта то за наше правосуђе значи. Судови још површније обављају контролу законитости захтјева за издавање казненог налога. До оваквог закључка аутор је дошао истраживањем које је обухватило 5.208 захтјева за издавање казненог налога стављених у оптужницама Окружног јавног тужилаштва у Бањој Луци у периоду од 2011. до 2016. године. Оваква пракса је забрињавајућа, посебно зато што ништа боља ситуација није ни код контроле оправданости споразума и захтјева за издавање казненог налога, која је по својој природи сложенија од контроле законитости. На значај суштинске контроле споразума и захтјева за издавање казненог налога посебно указује чињеница да се више од 1/3 предмета заврши кроз ове двије поједностављене кривичнопроцесне форме. Резултати истраживања показују да је квалитет тужилачких и судских одлука на прилично ниском нивоу, при чему поједине указују и на непознавање основних института кривичног права. Изгледа да је инсистирање на квалитету у нашем правосуђу остало само на ријечима, а да му у ствари никада није поклоњена права пажња. Нема дилема да нам је потребно ефикасно правосуђе, али оно мора бити и квалитетно. У супротном, његов ауторитет се значајно угрожава. Овај рад, али и неки други ауторови радови, открива евидентан проблем, а надлежним тијелима остаје обавеза предузимања одговарајућих мјера за његово рјешење. Он отвара и питање адекватног усавршавања судија и јавних тужилаца. Разматрање ове проблематике треба да допринесе бољем разумијевању споразума и омогући његову правилнију примјену, али и да доведе до његовог развоја и нових законских рјешења, која ће боље одговарати нашим условима, практичним потребама и теоретским поставкама.

Литература

Књиге и чланци

1. Благојевић, Милан, *Огледи из кривичнопроцесног права*, Добој 2005.
2. Бркић, Бранко, „Пресуда на захтјев странака у истрази“, *Хрватска правна ревија* бр. 1/04, Загреб 2004.

3. Вучковић, Милојко, *Нека питања везана за примјену казног налога*, у зборнику са стручног скупа казног одјела, Валбандон, Државно одвјетништво Хрватске 2006.
4. Гагула, Амна, „Споразум о признању кривње код кривичних дјела хомогеног конекситета“, *Анали Правног факултета у Зеници* бр. 17/16, Зеница 2016.
5. Говедарица, Младенка, „Доношење пресуде без суђења у кривичном поступку Републике Српске“. *Правна ријеч* бр. 15/08, Бања Лука 2008.
6. Давидов, Страхиња, „Могућност ширења скраћеног кривичног поступка“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 1/11, Нови Сад 2011.
7. Дамашка, Мирјан, „О мијешању инквизиторних и акузаторних процесних форми“, *Хрватски љетопис за казно право и праксу* бр. 1/97, Загреб 1997.
8. Дамашка, Мирјан (2004), „Напомене о споразумима у казном поступку“, *Хрватски љетопис за казно право и праксу* бр. 1/04, Загреб 2004.
9. Ђурђић, Војислав, „Рационализација кривичног поступка Србије“, *Правна ријеч* бр. 12/07, Бања Лука 2007.
10. Easterbrook, F.H., „Plea Bargaining as Compromise“. *The Yale Law Journal* Vol. 101, 1992.
11. Independent Judicial Commission. *Коначни извјештај Независне правосудне комисије*. Сарајево 2004.
12. Икановић, Вељко, „Преговарање о кривици након десетогодишње примјене у Босни и Херцеговини“, у зборнику „Поједностављене форме поступања у кривичним стварима“, Београд, Мисија ОЕБС 2013.
13. Јанковић, Раденко, *Споразум о признању кривице у кривичнопроцесном законодавству Босне и Херцеговине* (магистарски рад), Бања Лука, Правни факултет 2011.
14. Јанковић, Раденко, „Споразум о признању кривице – pro et contra“, *Српска правна мисао* бр. 45/12, Бања Лука 2012.
15. Јанковић, Раденко, „Адекватност предложене кривичне санкције као услов за прихватање споразума о признању кривице“. *Српска правна мисао* бр. 48/15. Бања Лука 2015.
16. Јанковић, Раденко. „Довољно доказа о кривици као услов за прихватање споразума о признању кривице“, *Годишњак Правног*

- факултета „Apeiron“ бр. 7/17, Бања Лука 2017.
17. Јанковић, Раденко, *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.
 18. Јанковић, Раденко, „Контрола захтјева за издавање казног налога са посебним освртом на законитост“, *Правна ријеч* бр. 52/17, Бања Лука 2017.
 19. Јанковић, Раденко, *Поступак за издавање казног налога*, Бања Лука, Бесједа 2017.
 20. Јанковић, Раденко, Контрола захтјева за издавање казног налога са посебним освртом на оправданост, *Правна ријеч* бр. 60/19, Бања Лука 2019.
 21. Jasinski, W., „Porozumienia procesowe w znowelizowanym kodeksie postepowania karnego“, *Prokuratura i Prawo* 10/14, Варшава 2014.
 22. Kagu, A.B., „Globalisation of Plea Bargaining: an Imperative Reform or a Compromise of Ideals?“, *Strathclyde Law Review* Vol. 3. Issue 1, 2017.
 23. Кауриновић, Дамјан, *Практична искуства у примјени нових кривичнопроцесних установа – признање кривице, споразум о признању и казни налог*, у зборнику „Актуелна питања примјене кривичног законодавства у Босни и Херцеговини“, Неум, Удружење судија у ФБиХ 2004.
 24. Милетић, Азра, „Институту преговарања о кривњи у пракси“, *Право и правда* бр. 1/05, Сарајево 2005.
 25. Николић, Данило, *Споразум о признању кривице*, Ниш 2006.
 26. Olivé, J.C.F., „El Plea Bargining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost“, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2018. доступно на <http://criminet.ugr.es/resrc>, преузето 15. фебруара 2019. године.
 27. ОСЦЕ 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.
 28. ОСЦЕ, *Споразум о признању кривице: Примјена пред судовима БиХ и усклађеност са међународним стандардима за заштиту људских права*, Сарајево 2006.
 29. Перић, Бранко, *Споразум о кривњи – законска обилежја и правне недоумице*, у зборнику „Примјена закона о кривичном поступку“,

- Бања Врућица, Удружење судија РС 2004.
30. Радловић, Драго, „Нови Законик о кривичном поступку Црне Горе – прогресивна или регресивна рјешења“, *Правна ријеч* бр. 19/09, Бања Лука 2009.
31. Riklin, F., „Das Unmittelbarkeitsprinzip im schweizerischen Strafverfahrensrecht“, *ZSTV* 2014; 125 (1), 2014.
32. Rodrigo, F., „La Determinación de la Pena en el Procedimiento Abreviado“, *Revista Academica Escola Superior do ministério Publico do Ceara*, Argentina. Rosario 2017.
33. Sedej Grčar, A., „Sprejem in zavrnitev sporazumov o priznanju krivde – analiza sodne prakse“, *Odvetnik* št. 80/17, 2017.
34. Сијерчић-Чолић, Хајрија, „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.
35. Сијеричић-Чолић, Хајрија, „Осврт на нова рјешења у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине која се односе на истрагу и поступак оптуживања“, *Право и правда* бр. 1/07, Сарајево 2007.
36. Сијерчић-Чолић, Хајрија, *Првих пет година Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине*, у зборнику „Decennium Moztanicense“, Ријека, Правни факултет 2008.
37. Сиротић, Владо, „Примјена начела сврховитости из чланка 175. Закона о казненом поступку“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* бр. 1/06, Загреб 2006.
38. Transparency International Georgia, *Plea Bargaining in Georgia: Negotiated Justice*, Тбилиси 2010.
39. Турањанин, Вељко, *Споразум о признању кривичног дела* (докторска дисертација), Крагујевац, Правни факултет 2016.
40. Thaman, Stephen, „Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases“, *Netherlands Comparative Law Association, Elektronik Journal of Comparative Law* vol.11.3, 2007.
41. Турудић, Иван, Павелин-Борзић, Тања и Бујас, Ивана, „Споразум странака у казненом поступку – трговина правдом или?“, *Правни вјесник* бр. 1/16, Загреб 2016.
42. Филиповић, Љиљана, *Поступак оптужења и главни претрес – Модул II*, Сарајево, Високи судски и тужилачки савјет БиХ 2006.
43. Hajdini, V., Bogdani, M., *Marrëveshja për e fajësisë dhe caktimin e*

- dënimit – institut i ri juridiko – procedural në sistemin penal shqiptar*, у зборнику „Criminal Law Between Tradition and Challenges of Actuality, Албанија: Правни факултет у Тирани 2017.
44. Heinz, Wolfgang, *Der Schöne Schein des Strafrechts*, Im Rahmen des Interdisziplinären Seminars Washeitsoziale Gerechtigkeit?, Румунија, Универзитет у Констанци 2010.
45. Caldwell, H.M., „Coercive Plea Bargaining: The Unrecognized Scourge of the Justice System“, *Catholic University Law Review* Vol. 61 Issue 1, 2011.
46. Цамбј, Невен, „Споразумијевање према новели Закона о казненом поступку“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, бр. 2/13, Загреб 2013.
47. Cantemir, N., „The Plea Bargain, a „Negociation“ Between the Prosecutor and the Defendant?“, *Lex ET Scientia International Journal* Vol. 20 Issue 2, 2013.
48. Шкулић, Милан, „Споразум о признању кривице“, *Правни живот* бр. 10/09, Београд 2009.

Прописи и извјештаји

1. 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).
2. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС“, број 50/03).
3. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник РС“, бр. 53/12, 91/17 и 66/18).
4. 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).
5. Закон о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник БДБиХ“, бр. 7/00).
6. Закон о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник БДБиХ“, бр. 33/13 и 27/14).
7. Zakon o kazenskem postopku Slovenije (“Uradni list Republike Slovenije“, št. 32/12, 47/13, 87/14 i 66/17).
8. 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, 152/14 и 70/17).
9. Законик о кривичном поступку Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 и 35/19).
 10. Законик о кривичном поступку Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 и 35/15).
 11. Кривични закон Републике Српске („Службени гласник РС“, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13).
 12. Кривични законик Републике Српске („Службени гласник РС“, број 64/17).
 13. Кривични закон Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15 и 40/15).
 14. Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ“ бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 и 76/14).
 15. Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник БДБиХ“ бр. 33/13).
 16. Смјернице Министарства правде САД – Guidelines Manual.
 17. Code de procédure pénale (ЗКП Француске) са измјенама познатим као закон Loi Perben.
 18. Codul de procedură penală (ЗКП Румуније).
 19. Збирни извјештаји о раду тужилаштва у Федерацији БиХ за 2016, 2017. и 2018. годину.
 20. Извјештаји о раду Републичког јавног тужилаштва РС од 2006. до 2018 године.
 21. Извјештаји о раду ОЈТ Бањој Луци од 2011. до 2018 године.

Radenko Jankovic, LL.M.*

CONTROL OF THE LEGALITY OF A PLEA BARGAIN

Summary

There is no criminal procedure legislation that recognizes a plea bargain in which that kind of agreement is not subject of court review. Plea bargain must meet certain conditions in order for the court to accept it. These conditions are always more or less completely explicitly provided. The question of the conditions that the agreement must fulfill in order to be accepted is one of its most important issues. Among them, a special place is occupied by the one that is generally accepted, according to which the agreement must be legal. In our legislation, this condition is defined as an obligation that the proposed criminal sanction must be in accordance with the criminal law provisions governing the mitigation of punishment. This article tries to answer the question whether this condition is standardized in a satisfactory way and when it is fulfilled. The basis for this work is the author's research conducted on 943 plea bargain agreements concluded in the District Public Prosecutor's Office in Banja Luka in the period from 2011 to 2018 and their control by the courts. One of the purposes of this research is to answer the question of how the courts in our practice control the agreement, especially how they control its legality.

Key words: *plea bargain, confirmation of the indictment, conditions for acceptance of the plea bargain, legality of the plea bargain.*

* District Attorney at the District Attorneys Office Banjaluka

**НАРЕДБА О СПРОВОЂЕЊУ ИСТРАГЕ У
КРИВИЧНОПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ**

Мр Срђан Форца*
Мср Александар Форца**

***Апстракт:** Истрага у кривичном поступку сваке земље, па самим тим и Републике Српске, представља једну од најдинамичнијих фаза. Динамику, али и ток истраге, одређује поступајући тужилац у законском предвиђеном оквиру. Концепт истраге мијењао се кроз вријеме, па су тако као доминантне категорије успостављени концепти судске и тужилачке истраге. У Републици Српској примјењује се тужилачко-полицијска истрага. У формалноправном смислу истрага започиње доношењем наредбе о спровођењу истраге, међутим врло често у пракси постоје ситуације у којима истрага буде окончана, а да наредба о спровођењу истраге не буде донесена. У раду смо такође говорили о материјалноправним и формалноправним условима које сама наредба треба да испуњава, али и о евентуалним позитивним и негативним гледиштима који се тичу могућности изјављивања правног лијека након доношења наредбе о спровођењу истраге. Исто тако, представљено је теоретско разврставање наредбе у субјективном и објективном смислу које је даље могуће груписати на потпуне и непотпуне наредбе. Циљ овог рада јесте приказати позитивноправно законодавство као правни основ постојања наредбе о спровођењу истраге, анализирати њене*

* Судија Окружног суда у Бањалуци.

** Стручни сарадник у Окружном јавном тужилаштву Бањалука.

саставне дијелове, као и указати на евентуална рјешења која би будући процесни закон могао усвојити.

Кључне ријечи: *наредба о спровођењу истраге, истрага, кривично процесно право, правни систем, Републике Српска.*

Увод

„Вријеме које протиче – истина која нам измиче“.

Немогуће је конкретизовати колико је времена потребно да се од сазнања за учиниоца кривичног дјела дође до осуђујуће пресуде којом би тај учинилац био оглашен кривим, односно у коначници правоснажно осуђен. Сам кривични поступак састављен је из више фаза, које су као такве законски одређене и ограничене различитим актима, те инструкционим и преклузивним роковима. Истрага или претходни поступак јесте дио кривичног поступка који у много чему детерминише коначан исход кривичног поступка. Покретање и вођење истраге су ингеренције јавног тужиоца који би требало да *ex officio* донесе одлуку када неку истрагу треба започети, односно на који начин исту треба спроводити. У том смислу, аутор би у овом раду требало да одговори на неколико питања која се прије свега односе на начела, односно постулате који карактеришу саму истрагу као и да одреди појам истраге у његовој укупности, посматрајући га као цјелину у оквиру кривичног поступка. Исто тако, потребно је анализирати наредбу о спровођењу истраге као иницијални тужилачки акт који по свом саставу има материјалноправне и формалноправне аспекте, те као такав одређује даљи ток истраге. Постоје одређене дилеме које се намећу као отворена питања, а тичу се коришћења уставног и међународно загарантованог права на правни лијек у односу на наредбу о спровођењу истраге. Кључну улогу у покретању и вођењу истраге има јавни тужилац. Исто тако, низ процесних активности је потребно провести од започињања истраге па до њеног окончања. Напомињемо да су све процесне активности законом одређене кроз рестриктивне процедуре и да њихово предузимање подразумијева утемељење у самом закону. Предузимање процесних активности када је у питању истрага нису ништа друго него истражне радње које се проводе у циљу прибављања законитих доказа. Законитост проведених истражних радњи или законитост доказа је још једно од питања које је јако битно не само за истрагу као фазу кривичног поступка, већ и за други дио

поступка који се тиче оптужења, главног претреса или доношења коначне судске одлуке, као и поступка по редовним или ванредним правним лијековима. Све претходно наведено јесте у вези са упутствима тужиоца која су наведена у наредби о спровођењу истраге. Та упутства најчешће реализују овлашћена службена лица или, другим ријечима, полицијски службеници. Када кажемо најчешће, мислимо да у пракси, због обима посла, тужилац није у могућности да присуствује у сваком предмету свакој процесној радњи током истраге. Тако тужилачка овлашћења прелазе на овлашћена службена лица која истражне радње предузимају по наредби, у сарадњи и под контролом тужиоца. Овлашћена службена лица у виду полицијских службеника су само примјер који се може посматрати и кроз нека друга службена лица или институције које помажу тужиоцу приликом вођења истраге.

1. Наредба о спровођењу истраге као тужилачки акт

Кривичнопроцесни системи, у правилу, познају наредбу о спровођењу истраге као законску категорију која се на различите начине третира. Наредба о спровођењу истраге је акт процесне природе којим се формализује почетак истраге против одређеног лица или више њих, као и против непознатог лица или више њих за одређено кривично дјело(а). Оно што је суштина и заједнички именилац тужилачког концепта истраге јесте чињеница да наредба о спровођењу истраге представља искључиво тужилачки акт. То значи да овлашћење за доношење наредбе има искључиво јавни тужилац. У свакој донесеној наредби тужилац мора навести генералијске податке осумњиченог (ако је познат), изнијети основ сумње¹ који се осумњиченом ставља на терет, те да чињенично опише догађај који као конститутивне елементе мора имати битне елементе бића кривичног дјела који се осумњиченом стављају на терет. Надаље, наредба мора садржавати правну квалификацију дјела, као и образложење, односно разлоге који поткрепљују основ сумње, те потпис јавног тужиоца који је издао наредбу. Сви претходно побројани елементи морају бити дио наредбе о спровођењу истраге.

¹ Основ сумње представља „скуп чињеница које посредно указују на то да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац кривичног дела“. Дакле, то је најнижи степен сумње који закон познаје. Преласком на тужилачки тип истраге, јавним тужиоцима је дозвољено да доста флексибилније и отвореније воде истрагу. То надаље значи да се од тужилаца више не тражи да образложе основану сумњу да је одређено лице починило кривично дјело. Основана сумња је нови квалитет вјероватноће и законски се третира као „скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела“ или „већи степен сумње заснован на прикупљеним доказима који упућују на закључак да је извршено кривично дјело“.

Оно што такође на почетку оставља дилему многим ауторима који су се бавили овим питањем, али исто тако отвара одређена правна питања, јесте зашто као конститутивни елемент наредбе није предвиђена поука о правном лијеку. Управо због чињенице што већина кривичнопроцесних закона не дозвољавају изјављивање жалбе или другог правног средства на наредбу о спровођење истраге. Поставља се питање оправданости оваквог рјешења, које је већ наишло на бројне критике, гдје аутори истих сматрају да ће постојећа законска рјешења *de lege ferenda* бити промијењена. Са једне стране, критичари постојећег рјешења, које можемо пронаћи у Републици Србији, наводе да Устав Републике Србије у члану 36 став (2) прописује да свако има право на жалбу или друго правно средство против акта којим се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Ово је најјачи аргумент који иде у прилог заговорницима тезе да је потребно дозволити изјављивање правног лијека на наредбу о спровођење истраге. Апсолутно је јасно да уставом загарантовано право не може и не смије бити дерогирано законским прописом. Устав Републике Српске, такође у члану 16 став (2) прописује да је свакоме загарантовано право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се рјешава о његовом праву или на законом заснованом интересу. Дакле, уставна рјешења у том погледу су сагласна и као таква могу се подједнако бранити и заступати. Различитост посматрања такође се огледа и у чињеници да аутори нису сагласни који би другостепени орган био који би рјешавао жалбе поднесене на наредбу о спровођењу истраге. Да ли се ради о другостепеном тужилачком органу с обзиром на то да се ради о тужилачком концепту истраге, или би то требало да буде судски орган који би нас поново вратио на становиште када је истражни судија играо значајну улогу у кривичном поступку². Неки компаративни правни системи дали су одговор на ово питање и потврдили став критички настројених аутора према постојећем законском рјешењу³. Насупрот оваквом становишту, егзистирају мишљења аутора који сматрају да акузаторни концепт истраге, па ни сама наредба о спровођењу истраге као

² Подсећања ради, претходно законско рјешење било је да државни тужилац подноси захтјев за отварање истраге истражном судији, који је у ствари функционални орган надлежног суда. У том захтјеву, између осталог, тужилац је морао да образложи постојање основане сумње да је одређено лице учинило кривично дјело. Суштина оваквог концепта била је да се терет вођења истраге пребаци на истражног судију, који је имао коначну ријеч када су у питању ограничења права и слобода осумњиченог лица у фази истраге.

³ Уставни суд Републике Хрватске у својој одлуци У И 448/2009 од 19.07.2012. („Народне новине“ број 143/12) истиче да је потребно у кривични поступак уградити судски механизам заштите од незаконитог кривичног прогона. Па је у духу одлуке Уставног суда РХ, ЗКП Републике Хрватске измијењен на начин да истрагу отвара тужилац рјешењем на које осумњичени има право жалбе судији истраге.

законско рјешење, не угрожава основне слободе и права било кога, па самим тим ни осумњиченог⁴. Дакле, поједини аутори сматрају да непостојање механизма изјављивања правног лијека на наредбу о спровођењу истраге није никаква повреда људских права или слобода. Кључни аргумент оваквог становишта јесте да у току поступка о свим ограничењима која се тичу права осумњиченог (ако говоримо о истрази) одлучује суд, односно суд је тај који даје коначну одлуку у којој мјери и на који начин ће бити ограничена људска права и слободе. У контексту претходно наведеног као примјер могуће је навести издавање наредбе за довођење осумњиченог, одређивање притвора, провођење посебних истражних радњи и сл. У прилог наведених ставова јесте и одлука Европског суда за људска права у Стразбуру који не критикује акузаторски систем истраге, већ заступа становиште да државе потписнице Конвенције⁵ дају могућност својим грађанима да преиспитају одлуке националних судова у смислу повреде основних људских права или слобода. Дакле, сублимирајући претходно наведене ставове, апсолутно је јасно да постоје различита мишљења и критике који се тичу утврђивања права на правни лијек на наредбу о спровођењу истраге. Оно што евидентно произлази из претходне аргументације јесте да је наредба о спровођењу истраге изгубила своју тежину и специфичност процесног, тужилачког акта вољом законодавца када је степен сумње потребан за њено доношење утврдио на основу сумње. Дакле, ради се о најнижем степену сумње који је подложен многобројним провјерама и корекцијама, па самим тим не може остварити ни довољан степен вјероватноће да би било упутно на исти дозволити улагање правног лијека у виду жалбе. Самим тим, аутор је мишљења да би *de lege ferenda* рјешења требало да помире супротстављена мишљења на начин да би се од наредбе о спровођењу истраге требало очекивати да понуди основану сумњу да је одређено лице учинило неко кривично дјело, па би онда тако постављену основану сумњу требало судски провјерити на начин да би требало омогућити изјављивање правног лијека на исту. Овакав начин регулисања дао би наредби један нови квалитет за који би требало много више оперативног рада и сазнања, али би са друге стране утврдио и обавезу провјерљивости навода из наредбе од стране суда прије подизања оптужнице, што би умногоме боље позиционирало даљи ток поступка.

⁴ У прилог наведеног треба посматрати кривично процесно законодавство Савезне Републике Њемачке које од тужиоца не захтијева било какво обавјештење осумњиченом да се против њега води истрага.

⁵ Европска конвенција о људским правима (енгл. *European Convention on Human Rights*, франц. *la Convention europeenne des Droits de l'Homme*) је правни акт Савјета Европе (1949) о заштити слобода и права, донијет у Риму у Италији, 4. новембра 1950. године.

1.1. Наредба о спровођењу истраге у кривичном поступку Републике Српске

Закон о кривичном поступку Републике Српске дао је овлашћење јавном тужиоцу чланом 43 став (2) да, између осталог, „издаје позиве и наредбе и предлаже издавање позива и наредби у складу са овим законом“⁶. У претходно цитираној законској одредби дато је опште овлашћење тужиоцу за доношење наредби које се не односе само на наредбу о спровођењу истраге већ и на све друге наредбе које тужилац у поступку може доносити самостално или уз претходну судску контролу. Као што је већ речено, наредба о спровођењу истраге је тужилачка наредба, којом у потпуности диспонира јавни тужилац. Што се тиче функционалне надлежности јавног тужиоца, ситуација у процесном законодавству Републике Српске је доста симплификованија у односу на нека друга процесна законодавства, попут Републике Србије. Наиме, позитивно кривичнопроцесно законодавство Републике Српске не познаје институте супсидијарног тужиоца или приватног тужиоца (бар не још увијек). Истина, Закон о кривичном поступку Републике Српске не одређује ни јавног тужиоца у појмовном смислу. Шта је и ко је јавни тужилац, сазнајемо из Закона о јавним тужилаштвима Републике Српске⁷ који то питање регулише у члану 6 ставовима 1, 2, и 3⁸. У вези са функционалном надлежношћу за доношење наредбе о спровођењу истраге, па и осталих овлашћења која су дата тужиоцу на основу члана 43 став 2 ЗКП РС, још је битно напоменути да тужилац има дужност да „одмах након сазнања да постоје основи сумње да је учињено кривично дјело, предузме потребне мјере у циљу његовог откривања и спровођења истраге, проналажења осумњиченог, руковођења и надзора над истрагом, као и ради управљања активностима

⁶ Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број: 53/12, 91/17, 66/18) – у даљем тексту ЗКП РС.

⁷ Закон о јавним тужилаштвима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 69/16).

⁸ (1) Функцију тужилаштва врши главни републички тужилац (у даљем тексту: главни републички тужилац), замјеник главног републичког јавног тужиоца (у даљем тексту: замјеник главног републичког тужиоца), замјеник главног републичког јавног тужиоца – специјални тужилац (у даљем тексту: специјални тужилац) и републички јавни тужилац (у даљем тексту: републички тужилац) у Републичком јавном тужилаштву. (2) Функцију тужилаштва врше и главни окружни јавни тужилац (у даљем тексту: главни окружни тужилац), замјеник главног окружног јавног тужиоца (у даљем тексту: замјеник главног окружног јавног тужиоца) и окружни јавни тужилац (у даљем тексту: окружни тужилац) у окружним јавним тужилаштвима.

овлашћених службених лица који проналазе осумњиченог и прикупљају изјаве и доказе“ (члан 43 став 2 тачка а ЗКП РС). Ово је важно из разлога што стручни сарадници окружних јавних тужилаштава, као запослени на раду у истим, црпе тужилачка овлашћења на основу претходне законске одредбе, па самим тим имају могућност да под надзором тужиоца донесу наредбу о спровођењу истраге у конкретном кривичном предмету⁹. С обзиром на концепт тужилачке истраге који је на снази од реформе правосуђа 2004. године¹⁰ и доношења новог Закона о кривичном поступку Републике Српске, многе ствари су се промијениле и заузеле нови правац свог постојања. Наредба о спровођењу истраге престала је да буде предмет судске контроле, а о њеној примјени искључиво су почели да воде рачуна тужилац и овлашћена службена лица. Овакав англосаксонски заокрет у кривичноправни континентални систем у пракси је примијењен на начин да су у великој већини случајева наредбе о спровођењу истраге писали тужиоци и стручни сарадници, а мјере из наредбе реализовали полицијски службеници, који такође по ЗКП РС имају статус овлашћених службених лица¹¹. То је још један доказ да има мјеста тези да је садашњи концепт ЗКП РС постављен тако да имамо тужилачко-полицијску истрагу. Наредба о спровођењу истраге у процесном законодавству Републике Српске је обавезан, тужилачки акт, под условом да се испуне материјалноправни и формалноправни конститутивни елементи. О материјалноправном и формалноправним елементима наредбе биће ријечи у сљедећем поднаслову

⁹ Члан 20 став (1) тачка ж) ЗКП РС-а: „Овлашћено службено лице је лице које има одговарајућа овлашћења унутар полицијских органа Републике Српске, полицијских органа Босне и Херцеговине, укључујући и Државну агенцију за истраге и заштиту и Граничну полицију Босне и Херцеговине, судске полиције, царинских органа и пореских органа. Овлашћена службена лица су и стручни сарадници, односно истражиоци тужилаштва који раде по овлашћењима тужиоца,

¹⁰ <https://zastone.ba/koliko-je-pravosude-u-bosni-i-hercegovini-uredeno-u-skladu-sa-kriterijima-evropske-unije/>, приступљено 23.10.2019.

¹¹ Претходно наведено произлази из чињенице да је релативно мали број тужилаца задужен великим бројем предмета на територијално великој мјесној надлежности, те исти немају могућност да своје капацитете усмјере на спровођење мјера из наредбе о спровођењу истраге, већ то препуштају оперативцима на терену, односно полицијским службеницима, што врло често може да буде „мач са двије оштрице“. У прилог претходно наведеног иду и статистички подаци за 2018. и прву половину 2019. године прикупљени из Извјештаја о раду Окружног јавног тужилаштва Бањалука за 2018. и 2019. годину закључно са 30.06.2019. године. Укупно у раду предмета, гдје је познат учинилац кривичног дјела као и дјело које је учинио, било је 10.631. Од тога, кривичних пријава је било 6.138, док је истрага било 4.493. Укупно 30 тужилаца је дужио предмете, што би значило да је сваки од тужилаца на нивоу од годину и по дана дужио 355 предмета. Од укупног броја предмета, оптужница је подигнуто 1.988, истрага је обустављена у 1.727 предмета, наредби о спровођењу донесена је за 720 предмета, а на други начин ријешено је 142 предмета. Треба напоменути да су то подаци који покривају територију пет основних судова и један окружни суд са сједиштем у Бањалуци.

рада, али оно што желимо истаћи јесте да наредба о спровођењу истраге није могућност, већ законом утврђена обавеза, која се доста флексибилно примјењује од стране судећих судова. То надаље значи да су судови потврђивали оптужнице и судили по тим истим оптужницама, а да нису имали наредбу о спровођењу истраге као иницијални тужилачки акт који би морао бити у спису¹². Претходно наведено је резултат *lacuna iuris* у нашем кривичнопроцесном законодавству. Иако је облигаторно постављена обавеза тужиоцима да, када су испуњени материјалноправни и формалноправни елементи, дужни су донијети наредбу о спровођењу истраге, изостала је санкција на тако постављену диспозицију, која је довела до специфичне примјене закона и тумачења истог *contra legem*. У будућности би *de lege ferenda* требало размислити о измјени законског рјешења у правцу да непостојање наредбе о спровођењу истраге са собом повлачи консеквенце у виду немогућности потврђивања оптужнице. Мишљења смо да би такво законско рјешење натјерало тужиоце да много више прате и самостално проводе мјере побројане у наредби о спровођењу истраге, па би самим тим и истраге биле комплетније и квалитетније¹³. Оно гдје је правна пракса заузела јасан став који се тиче обавезности наредбе о спровођењу истраге, јесте приликом одређивања притвора као најтеже мјере обезбјеђења присуства осумњиченог или његовог продужења у истрази¹⁴. Дакле, када тужилац подноси приједлог суду за одређивање притвора у истрази према осумњиченом или више њих, обавезан је, уз приједлог за одређивање притвора, поднијети и наредбу о спровођењу истраге као један од доказа да се људска права и основне слободе неће ограничити произвољно и неосновано. Другим ријечима, наредба о спровођењу истраге јесте доказ да је у континуитету, циљно и систематски посматран један догађај кроз призму лица који је или која су виновници тог догађаја, те да је на основу прибављених доказа одлучено да се поднесе приједлог суду за одређивање притвора. Исти је поступак и када је ријеч о приједлогу за продужење притвора у истрази. Надаље, можемо говорити о још једном изузетку од необавезности подношења наредбе о спровођењу истраге, а односи се на пружање међународне правне помоћи. Међународна правна

¹² Т13 0 КТ 0048623 19 број предмета Окружног јавног тужилаштва Бањалука, у коме је подигнута оптужница без доношења наредбе о спровођењу истраге.

¹³ Озакоњењу наведеног рјешења требало би претходити студија оптерећености поступајућих тужиоца која би дала параметре о количини и сложености предмета којима би се просјечан тужилац могао посветити у свом раду.

¹⁴ Т13 0 КТ 0048951 19 број предмета Окружног јавног тужилаштва Бањалука.

помоћ прописана је Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима¹⁵, али и Европском конвенцијом о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима¹⁶, као и многим другим билатералним споразумима између држава. Закон о МПП донесен је од стране Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине и примјењују га оба ентитета која чине БиХ, као и Брчко дистрикт. Исто тако, Конвенција којој је приступила БиХ 30.04.2004. године, а која се примјењује од 24.07.2005. године, има правну снагу изнад важећих закона на простору цијеле БиХ¹⁷. Претходно наведени документи и дипломатски пут међународне правне помоћи увели су праксу да је, уз достављање замолнице држави од које се тражи међународна правна помоћ, обавезно доставити и наредбу о спровођењу истраге, из које се види да се против неког лица води истрага за одређено кривично дјело или дјела¹⁸. Из претходно наведеног можемо закључити да је пут међународне правне помоћи дао један нови квалитет и вриједност наредби о спровођењу истраге. Иако некарактеристичан, јер се не ради о органу правосудне власти, па нити судске власти у ширем смислу ријечи, битно је примјетити да један извршни орган власти¹⁹ даје на значају акту који у свом матичном пољу примјене губи на значају кроз мијењање концепта истраге који се дешава од 2004. године до данас. Осврнућемо се још на једну привилегију коју је законодавац дао поступајућем тужиоцу, а то је да наредба о спровођењу истраге, као тужилачки акт, може бити „под велом“ тајне све до тренутка потврђивања оптужнице²⁰. Дакле, овдје је важно примјетити интенцију законодавца да нагласи начело тајности истраге, односно истрагу коју умногоме одређује правилна и основана наредба о спровођењу истраге, изоставља од принципа „једнакости оружја“ који важи у кривичном процесном праву²¹. Овакво позиционирање тужиоца даје му статус *dominus et deus* у фази истраге и даје му период од

¹⁵ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 53/09) – у даљем тексту Закон о МПП.

¹⁶ Конвенција Савјета Европе чији је потписник Босна и Херцеговина – у даљем тексту Конвенција.

¹⁷ Устав Босне и Херцеговине, члан 2, људска права и основне слободе.

¹⁸ Види у прилозима примјер дописа, замолнице и наредбе, прилог број 2.

¹⁹ Министарство правде Босне и Херцеговине при Савјету министара Босне и Херцеговине.

²⁰ Члан 55 став 1 ЗКП РС прописује: „(1) Током истраге бранилац има право да разматра списе и разгледа прибављене предмете који су у корист осумњиченог. Ово право се браниоцу може ускратити ако је ријеч о списима и предметима чије би откривање могло довести у опасност циљ истраге.“

²¹ М. Вујичић, *Начело правичног поступка*, мастер рад, Правни факултет у Нишу, 2015. година.

минимално шест мјесеци²² да на најбољи могући начин спроведе мјере из наредбе о спровођењу истраге и тако обезбиједи законите доказе.

1.1.1. Наредба о спровођењу истраге у материјалноправном и формалноправном смислу

Као што је то већ претходно речено, наредба о спровођењу истраге има своје материјалноправне и формалноправне елементе. Те категорије су прописане законом као неодвојиве, односно кумулативне, и без којих је наредба о спровођењу истраге непотпуна и правно неваљана²³. Материјалноправни елемент је постојање основа сумње да је непознато или одређено лице починило кривично дјело²⁴. Основи сумње у свом појмовном смислу нису законска категорија, односно Закон о кривичном поступку Републике Српске не прецизира шта се то подразумејева под основама сумње. Сходно томе, потребно је одговор тражити у правној литератури и пракси. Тако професор Водинелић основе сумње дефинише као: „Индиције (основи сумње) су чињенице које указују на постојање кривичног дела и на ближу или даљу везу између тога дела и неког лица. На основу тих чињеница може се са већом или мањом сигурношћу, закључити да кривично дело постоји или да није извршено, да је одређено лице извршилац или саучесник и да постоје друге за кривичну ствар важне чињенице²⁵.“ Оно што је сигурно заједнички именилац свим теоретским расправљањима јесте да се ради о најнижем степену сумње који је могућ у теорији вјероватноће²⁶. Без основа сумње нема ни наредбе о спровођењу истраге, па ни саме истраге. Основ сумње може бити заснован на посредним доказима (индицијама), што је најчешће и случај, или на једном директном доказу који са другим субјективним и објективним доказима у међусобној вези може формирати већи степен вјероватноће, односно основану сумњу. Дакле, основ сумње можемо посматрати и као „одшкринут прозор“ који је потребно потпуно отворити

²² Инструкциони рок који важи за спровођење истраге, који се може продужити за још шест мјесеци уколико се ради о сложеним предметима.

²³ Још један од разлога зашто би наредба о спровођењу истраге требало да буде подложна контроли путем правног лијека.

²⁴ Члан 224 став 1 ЗКП РС: „Тужилац наређује спровођење истраге ако постоје основи сумње да је извршено кривично дјело“.

²⁵ В. Водинелић, *Криминалистика*, Просвета, Београд, 1970. године, стр. 104.

²⁶ Рамо Љеваковић, „Минимални степен и утврђености чињеница и обезбјеђења доказа у фазама кривичног поступка“, судија Општинског суда Зеница, <https://www.prf.unze.ba/Docs/Analibr19god10/9.pdf>, приступљено 24.10.2019. године.

да би било видљиво шта се заиста дешава на мјесту радње. Могуће је и да основ сумње који бива описан затвореним кругом индиција (посредним доказима у међусобној вези), даје логички повезану и утемељену слику неког догађаја, који по степену вјероватноће превазилази основану сумњу. Да би наредба о спровођењу истраге била потпуна, потребно је и да има своје формалне елементе. Прије свега, потребно је постојање наредбе као тужилачког акта који се састоји из:

а) података о осумњиченом уколико је познат;

Овдје је евидентно да законодавац разликује познатог и непознатог извршиоца кривичног дјела. Сходно томе, уколико је познат извршилац кривичног дјела, потребно је навести његове генералијске податке. У генералијске податке спадају: име и презиме, мјесто и година рођења, име оца и име и дјевојачко презиме мајке, мјесто пребивалишта, јединствени матични број грађанина, држављанство, стручну спрему осумњиченог, брачни статус, да ли је родитељ, да ли су дјеца малољетна (уколико је родитељ малољетног дјетета написати: „родитељ малољетног дјетета“ без навођења имена тог дјетета), да ли је запослен, уколико јесте утврдити његова мјесечна примања, да ли је осуђиван и да ли се против њега води неки други кривични поступак. Сви претходно наведени подаци су битни за различите дијелове поступка, али и за правилно усмјерење истраге.

б) опис дјела из којег произлазе законска обиљежја кривичног дјела;

Опис дјела из којег произлазе законска обиљежја кривичног дјела јесте чињенични опис дјела који се осумњиченом ставља на терет и који заједно са законским називом кривичног дјела представља изреку наредбе о спровођењу истраге. Из тога произлази да је приликом писања диспозитива наредбе потребно водити рачуна о конститутивним елементима дјела које се осумњиченом ставља на терет, јер у противном може се доћи у ситуацију да изостављањем неког законског обиљежја бића кривичног дјела постане упитно и доказивање самог дјела.

в) законски назив кривичног дјела с навођењем одредбе кривичног закона;

Законски назив кривичног дјела јесте у ствари именовање чињеничног описа који је претходно написан у диспозитиву наредбе о спровођењу истраге. Законски назив кривичног дјела јесте облигаторна став-

ка наредбе, али уједно и представља елемент наредбе чије погрешно означање са собом не носи неотклоњиве процесне посљедице. Наиме, суд није везан правном квалификацијом тужиоца, јер *iura novit curia*, што значи да погрешно правно квалификовање дјела које се осумњиченом ставља на терет од стране тужиоца може бити исправљено судским путем, уколико се докаже да чињенични наводи, за које се тврди да су продукт радње осумњиченог или оптуженог, стоје.

г) околности које потврђују основе сумње да је извршено кривично дјело и постојеће доказе;

У овом дијелу образложења наводе се оперативни подаци и докази који су достављени уз извјештај о предузетим мјерама и радњама који је достављен од стране полицијских службеника, или, ако се ради о кривичној пријави која је достављена директно тужиоцу, наводи из пријаве који дају елементе основа сумње да је почињено кривично дјело.

д) околности треба истражити и које истражне радње треба предузети;

Представља најбитнију ставку наредбе о спровођењу истраге која може и у правилу одређује даљи ток истраге у цијелости. Обавеза је тужиоца да назначи све оне истражне радње које ће у конкретном случају предузети он или овлашћена службена лица, а на основу којих ће произаћи докази релевантни за даље степеновање сумње неопходно за кривични поступак. Дакле, тужилац препознаје кључна питања и одређивањем истражних радњи тражи одговоре на иста. Управо због тога наредба и мјере из наредбе треба да буду циљне, постепене, правилно временски постављене и суштинске, односно усмјерене на доказивање битних и неразјашњених чињеница.

Оно што је законодавац изоставио из битних елемената наредбе о спровођењу истраге јесте потпис тужиоца и печат, што би *de lege ferenda* могло бити предмет измјене ЗКП РС. Све претходно наведено представља материјалне и формалне елементе наредбе о спровођењу истраге које закон регулише као такве. Упутно је подсјетити на изнесене опсервације на тему поуке о правном лијеку као саставног дијела саме наредбе, о чему је било ријечи у претходном дијелу рада.

1.1.2. Врсте наредби о спровођењу истраге

Законодавац нигдје не истиче подјелу која би разликовала поједине наредбе о спровођењу истраге, али досадашња пракса је показала да подјела постоји. Прије свега, наредбе можемо подијелити на потпуне и непотпуне. Потпуне су оне наредбе које су донесене против одређеног лица за одређено кривично дјело. Дакле, тамо гдје је познат извршилац кривичног дјела, као и кривично дјело која му се ставља на терет. Потпуне наредбе о спровођењу истраге такође могу имати варијације у субјективном и објективном смислу. У субјективном смислу подразумијевамо да некад више лица може извршити једно кривично дјело у неком од облика саучесништва. У објективном смислу подразумијевамо да једно лице може извршити више кривичних дјела, гдје се код једног лица стиче плуралитет радњи које могу, а и не морају бити међусобно повезане. Надаље, можемо констатовати и мјешовити, субјективно- објективни приступ који подразумијева да више лица може предузети више кривичних дјела. Без обзира на улоге које имају приликом предузимања самих радњи извршења дјела или значајнијег доприноса истом, евидентно је да овдје имамо плуралитет како лица, тако и кривичних дјела, која могу бити обухваћена једном наредбом о спровођењу истраге. Непотпуне наредбе могу бити само у субјективном смислу. То значи да закон познаје наредбе у коме је непознат извршилац кривичног дјела. У таквим случајевима извршилац се означава као НН лице или НН лица. Тако непотпуне наредбе могу егзистирати само у истрази током кривичног поступка и то до тренутка откривања учиниоца кривичног дјела или до застарјелости кривичног гоњења. Оне правно постојање заснивају на извршеном дјелу, а не на лицу које је то кривично дјело учинило. Такве наредбе су ускраћене за генералијске податке о осумњиченом, што је законско обиљежје саме наредбе. Немогуће су непотпуне наредбе у објективном смислу, јер би такве наредбе биле потпуно у супротности са принципима правне државе, начела законитости, али и правне сигурности.

ЗАКЉУЧАК

Кривичнопроцесни систем Републике Српске припада европско-континенталној школи права, која је крајем двадесетог и почетком двадесет првог вијека направила снажан заокрет, прихватајући рјешења англосаксонског типа кривичнопроцесног законодавства. Слиједом претходно наведеног, можемо уочити да је прихваћен тужилачки, односно ту-

жилачко-полицијски систем истраге, у коме много мању улогу, него што је то било у ранијим системима, има суд. Улога суда, односно функционално истражног судије, у позитивноправном законодавству препуштена је судији за претходни поступак коме су дата овлашћења само приликом обимнијег и значајнијег ограничавања или ускраћивања основних људских права и слобода. Дакле, истрагу води тужилац који је *dominus litis* цјелокупне истраге, док значајна овлашћења приликом спровођења исте имају овлашћена службена лица, односно полицијски службеници. Истрага се покреће наредбом о спровођењу истраге коју доноси јавни тужилац, с тим што исти има могућност манипулације законом на начин да може самостално одредити вријеме доношења наредбе о спровођењу истраге, док у коначници изостанак њеног доношења није санкционисан законском нормом. Само у двије ситуације такозвани контролни органи траже достављање наредбе о спровођењу истраге, а то су, као што смо рекли, по поступању по замолници за међународну правну помоћ и приликом одређивања најтеже мјере присуства осумњиченог, односно притвора. Потребно је такође истаћи да су наредбе о спровођењу истраге као процесни акти доста изгубили у материјалноправном смислу након преласка на тужилачки систем истраге, јер нема више судске контроле самих наредби, а исте се доносе на релативно ниском степену сумње, односно основама сумње да је неко лице починило кривично дјело. Девалвацији и обезвређивању саме наредбе допринијела је и чињеница да на наредбу о спровођењу истраге није могуће уложити правни лијек. Оваква законодавна концепција поставила је још једно питање које се тиче законитости наредбе о спровођењу истраге уопште, о чему би *de lege ferenda* законодавац требало да размисли приликом измјена и допуна закона или евентуалног његовог новог доношења.

Литература

1. Бајовић, В., „Право на одбрану ћутањем“, *Правни живот – часопис за правну теорију и праксу*, број 10 том 2, Београд 2008.
2. Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, Савремена администрација, Београд 2003.
3. Бејатовић, С., *Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд 2014.
4. Бејатовић, С., „Радна верзија новог Законика о кривичном поступку Републике Србије и ефикасност поступања у кривичним

- стварима“, *Правна ријеч* 29/2011.
5. Бркић, С., „Критички осврт на уређење истраге у ЗКП Србије из 2011. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* број 2/2015.
 6. Васиљевић, Т., Грубач, М., *Коментар законика о кривичном поступку*, „Службени гласник“ Београд, Београд 2003.
 7. Велики речник мање познатих речи и израза, доступно на: <https://velikirecnik.com/2017/01/06/nacelo/>, приступљено 29.10.2019.
 8. Виткаускас Довудас, Григору Диков, *Заштита права на правично суђење према Европској конвенцији о људским правима*, Савјет Европе, Стразбур, 2012, доступно на: <https://rm.coe.int/16806f1612>, приступљено 25.10.2019.
 9. Водинелић, В., *Криминалистика*, Просвета, Београд, 1970.
 10. Вујичић, М., *Начело правичног поступка*, мастер рад, Правни факултет у Нишу, 2015.
 11. Грубач, М., „Отварање истраге према новом законуку о кривичном поступку Србије“, *Правни записи*, година 5. број 1/2014.
 12. Димитријевић, Д. и др., *Кривично процесно право*, Научна књига, Београд.
 13. Делегација Европске уније за Босну и Херцеговину, доступно на: https://europa.ba/?page_id=589, приступљено 28.10.2019.
 14. European law blog, News and comments on EU law, <https://europeanlawblog.eu/2017/11/15/two-instruments-but-a-difficult-relationshipsome-upcoming-decisions-of-the-cjeu-on-the-ne-bis-in-idem/>, приступљено 29.10.2019.
 15. Каровић Алиса, *Колико је правосуђе у Босни и Херцеговини усклађено са критеријима Европске уније*, доступно на: <https://zastone.ba/koliko-je-pravosude-u-bosni-i-hercegovini-uredeno-u-skladu-sa-kriterijima-evropske-unije/>, приступљено 23.10.2019.
 16. Лакић, С., „Искуства и уочени проблеми у примјени тужилачке истраге у БиХ“, *Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд 2014.
 17. Љеваковић, Рамо, *Минимални степени утврђености чињеница и обезбјеђења доказа у фазама кривичног поступка*, судија Општинског суда Зеница – доступно на интернет страници: <https://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr19god10/9.pdf>, приступљено 24.10.2019.
 18. Макивић, А., *Овлашћени тужилац у кривичном поступку*, докторска дисертација, Београд 2002.
 19. Николић, Д., *Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд 2014, стр. 24.

20. Радуловић, Д., *Истрага – појам, задатак и основне карактеристике*, магистарски рад, Крагујевац 2004.,
21. Симовић, М., „Концепција тужилачке истраге у Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине: стање и проблеми“, *Тужилачка истрага регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд 2014.
22. Хрватска енциклопедија, Лексикографски завод Мирослав Крлежа, доступно на: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=50416>, приступљено 29.10.2019.
23. Шкулић, М., *Основне новине у кривичном процесном праву Србије – Нови законик о кривичном поступку 2011. године*, Београд 2013.
24. Шкулић, М., *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.

ЗАКОНИ И СУДСКЕ ОДЛУКЕ

1. Устав Босне и Херцеговине као Анекс 4 Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, потписан 14.12.1995. у Паризу,
2. Устав Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 21/92 пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05),
3. Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број: 53/12, 91/17, 66/18),
4. Закон о јавним тужилаштвима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 69/16),
5. Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 53/09),
6. Европска конвенција о међусобном пружању правне помоћи у кривичним стварима,
7. Европска конвенција о људским правима (*European Convention on Human Rights, la Convention europeenne des Droits de l'Homme*),
8. Законик о кривичном поступку („Службени гласник Републике Србије“, број: 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019),
9. Закон о кривичном поступку Савезне Републике Југославије („Службени гласник Савезне Републике Југославије“, број 2001),
10. Законик о кривичном поступку Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, број 46/06,
11. Уставни суд Републике Хрватске Одлука број У И 448/2009 од 19.07.2012.,

12. Окружно јавно тужилаштво Бања Лука Т13 0 КТ 0048623 19 од 23.08.2019.,
13. Окружно јавно тужилаштво Бања Лука Т13 0 КТ 0048951 19 – страна 9,
14. Пресуда Врховног суда Републике Српске број 95 0 К 007731 11 КвЛЗ од 07.02.2012..

Srdan Forca, LL.M*

Aleksandar Forca, LL.M**

ORDER OF INVESTIGATION IN THE CRIMINAL PROCEDURE LAW OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

***Abstract:** The investigation into the criminal proceedings of each country, and thus of the Republika Srpska, is one of the most dynamic phases. The dynamics, but also the course of the investigation is determined by the acting prosecutor within the framework provided by law. The concept of investigation has changed over time, so the concepts of judicial and prosecutorial investigation have been established as the dominant categories. In Republika Srpska, a prosecutorial-police investigation is underway. In the formal legal sense, the investigation begins with the issuance of an order to conduct an investigation, but very often in practice there are situations in which the investigation is completed without the order to conduct an investigation is issued. In this paper, we also talked about the substantive and formal legal conditions that the order itself should meet, but also about possible positive and negative views regarding the possibility of declaring a legal remedy after the issuance of the order to conduct an investigation. Also presented is the theoretical classification of the order in the subjective and objective sense, which can be further grouped into complete and incomplete orders. The aim of this paper is to present the positive legislation as the legal basis for the existence of the order to conduct an investigation, to analyze its components, as well as to point out possible solutions that the future procedural law could adopt.*

***Keywords:** Order of Investigation, Investigation, Criminal Procedure Law, Legal System, Republic of Srpska.*

* Judge of the District Court in Banja Luka.

** Expert Assistant at the District Public Prosecutor's Office in Banja Luka.

**ОСТАЛЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ
ОБЛАСТИ**

EVROPSKO PRAVO KAO OKVIR PRAVOSUDNE SARADNJE U KRIVIČNIM STVARIMA

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović*
Mr Amna Hrustić**

***Sažetak:** Paralelno sa međunarodnom saradnjom, postoji i specifična saradnja među državama članicama Evropske unije te krivično pravo Evropske unije kao pravo u nastajanju (ius constituendum) koje, u okviru jedinstvenog pravnog poretka Evropske unije i kroz sui generis izvore prava Evropske unije, ali i uvođenje posebnih instituta, obezbjeđuje normativni okvir za saradnju država članica u krivičnim stvarima. Ova dva normativna oblika se međusobno preklapaju, ali i nadopunjuju. U ovom radu su predstavljena oba ova oblika, zasebno sa temeljnim karakteristikama.*

***Ključne riječi:** međunarodna saradnja, primat, komplementarnost, izvori prava, evropski normativni okvir.*

1. Uvodne napomene

Krivično pravo Evropske unije ne treba poistovjećivati sa pojmom evropskog krivičnog prava koji predstavlja širi pojam. Evropsko krivično pravo obuhvata krivično pravo koje se razvija u okviru Evropske unije (EU), ali, isto tako,

* 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 i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka

** Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

i krivično pravo Vijeća Evrope koje čine konvencije i pripadajući sporazumi te odluke Evropskog suda za ljudska prava.

Krivično pravo EU je skup pravnih normi donesenih s ciljem harmonizacije nacionalnih krivičnopravnih sistema na teritoriji EU¹, što obuhvata i materijalno, procesno i izvršno krivično pravo, a sve u svrhu zaštite primarno ekonomskih interesa Evropske unije. Ovo pravo zasigurno ima određeni „međunarodni kontekst” jer se radi o supranacionalnom, regionalnom pravu pa se može reći da je ono sastavni dio međunarodnog krivičnog prava u širem smislu. Ni u kom slučaju ovo pravo ne treba miješati sa transnacionalnim krivičnim pravom jer ono obuhvata norme nacionalnog krivičnog prava koje se odnose na primjenu krivične vlasti za krivična djela s elementom inostranosti².

U pravu EU (još uvijek) ne postoji nikakav akt koji bi predstavljao pandan krivičnom zakonu u nacionalnim pravima država članica. Stoga, sve što se kaže o izvorima prava EU generalno, vrijedi i za izvore krivičnog prava EU. U te izvore ubrajamo primarne izvore prava, sekundarne izvore prava, izvore međunarodnog javnog prava te opšta pravna načela.

2. Primarni izvori krivičnog prava Evropske unije

Primarno pravo EU čine sve pravne norme sadržane u osnivačkim ugovorima, njihovim aneksima i protokolima i ugovorima kojima su izvršene njihove izmjene i dopune, zatim opšta pravna načela EU i običajno pravo³. Osnovna karakteristika primarnog prava jeste da su ga neposredno usvojile države članice u ulozi subjekata međunarodnog prava i utemeljivača prvo Zajednice, a kasnije EU, kao nadnacionalne tvorevine *sui generis*⁴.

U osnivačke ugovore EU spadaju:

– Ugovor Evropske zajednice za uglj i čelik (skraćeno EZUČ ili engleski ECSC od *European Coal and Steel Community*), sklopljen u Parizu 18. aprila 1951. godine, stupio na snagu 1952. godine, a istekao 50 godina kasnije, 2002. godine.⁵ Njegovim istekom, uglj i čelik su prešli u područje

¹ Vidi M. Kokolj, „Stanje i perspektive harmonizacije krivičnog prava Evropske unije“, Osmi naučni skup s međunarodnim učešćem, Univerzitet Sinergija, Pravni fakultet, Bijeljina, file:///C:/Users/User/Downloads/SN%20%20Stanje%20i%20perspektive%20harmonizacije%20krivi%C4%8Dnog%20prava%20Evropske%20unije.pdf; 20.4.2020.

² I. Vuletić, „Pravo EU u kaznenom i kaznenom procesnom pravu“, *Procesnopravni aspekti prava EU*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, *Pravos*, 2016, 67.

³ Z. Meškić, D. Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, GIZ, BMZ, Sarajevo 2012, 180.

⁴ N. Mišić, *Osnovi prava Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2008, 420.

⁵ Povod za ujedinjenje bila je inicijativa francuskog ministra inostranih poslova Roberta Schumana, koji je

primjene tadašnje Evropske zajednice (EZ);⁶

– Ugovor o Evropskoj ekonomskoj zajednici (EEZ)⁷ i Evropskoj zajednici za atomsku energiju (*Euratom*)⁸ (tzv. Rimski ugovori), sklopljeni u Rimu 1957. godine, a stupili na snagu 1958. godine.

Postoji i veći broj ugovora kojima su osnovački ugovori izmijenjeni i dopunjeni, a u najvažnije spadaju:

– Ugovor o fuziji⁹ od 1965. godine, kojim su nastali jedinstveni Savjet i Komisija za sve tri tadašnje zajednice i dovršeno stvaranje jedinstvene institucionalne strukture, nakon što je već nastao jedinstveni Evropski parlament i Sud EU;¹⁰

– Jedinstveni evropski akt¹¹ od 1986. godine, stupio na snagu 1987. godine. To je ugovor kojim je prvi put značajnije modifikovan Rimski ugovor o EEZ. Njime su dati pravni temelji za stvaranje jedinstvenog tržišta do 1. januara 1993. godine. Definisane su i nove nadležnosti Zajednice (socijalna politika, privredna i socijalna kohezija, istraživanje i tehnološki razvoj, zaštita okoline), pokrenuta saradnja u području inostranih poslova, proširena ovlašćenja Evropskog parlamenta, te pojednostavljen proces donošenja odluka u Vijeću ministara;

– Ugovor o osnivanju EU,¹² sklopljen u Maastrichtu 1992. godine, a stupio na snagu 1993. godine. Ovim ugovorom EEZ je preimenovana u EZ. Svrha je priprema za evropsku monetarnu uniju i uvođenje elemenata političke unije (građanstvo, zajednička inostrana i unutrašnja politika). Uvodi se postupak saodlučivanja kojim Evropski parlament dobija veća ovlašćenja u odlučivanju. Uspostavljaju se novi oblici saradnje među vladama EU, primjerice radi, u području odbrane, pravosuđa i unutrašnjih poslova;

1950. godine objavio *Schumanov plan*. Krajnji Schumanov cilj bilo je pomirenje Njemačke i Francuske, ali i razvoj integracijskog evropskog procesa, s krajnjim ciljem ostvarenja evropske federacije.

⁶ Dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legisum:xy0022>; 12. 5. 2020.

⁷ Dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teec/sign>; 13. 5. 2020.

⁸ *The European Atomic Energy Community*. Cjelovit tekst dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016A/TXT>, 14.5.2020. Euroatom je postavio ciljeve razvoja istraživanja nuklearne energije i njene upotrebe u civilne svrhe. Stupanjem na snagu Ugovora o EU, EEZ preimenovana je u EZ, a Ugovor o EEZ postao je Ugovor o EZ.

⁹ Dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/fusion/sign>, 13. 5. 2020.

¹⁰ Sud EU (the *Court of Justice of the European Union*) osnovan je 1952. godine. Osnovna mu je zadaća jedinstveno tumačenje i primjena prava EU. Sjedište Suda je u Luksemburgu, a njegova organizacija uređena je Ugovorom o EU, Ugovorom o funkcionisanju EU, Statutom Suda i Poslovníkom.

¹¹ Dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:11986U/TXT>, 13. 5. 2020.

¹² Dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:11992M/TXT>, 14. 5. 2020.

– Ugovor iz Amsterdama¹³ od 1997. godine, stupio na snagu 1999. godine;

– Ugovor iz Nice¹⁴ od 26. februara 2001. godine, stupio na snagu 1. februara 2003. godine. Cilj ovog ugovora bio je reformisati institucionalnu strukturu EU kako bi se mogla nositi s izazovima novog proširenja. Njime su se povećala zakonodavna i nadzorna ovlaštenja Evropskog parlamenta, a glasanje kvalifikovanom većinom glasova u Evropskom vijeću prošireno je na više područja;

– Ugovor iz Lisabona¹⁵ od 2007. godine, stupio na snagu 2009. godine.¹⁶ Ugovor o osnivanju EZ preimenovan je u „Ugovor o funkcionisanju Evropske unije”, a u cijelom dokumentu pojam „Zajednica” zamijenjen je riječju „Unija”. Unija zamjenjuje Zajednicu i njen je pravni sljednik;

Ugovori o pristupanju novih država članica takođe spadaju u izmjenne ugovora. Pristupanje novih država članica EU zahtijeva izmjene ugovora prema postupku uređenom u članu 49 Ustava EU¹⁷ (UEU). Pored navedenih ugovora, u primarno pravo spadaju njihovi aneksi i protokoli, među kojima su trenutno najvažniji Protokol o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti,¹⁸ Protokol o ulozi nacionalnih parlamenata u EU¹⁹ i Protokol broj 3

¹³ Dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:11992M/TXT>, 16. 5. 2020. Ugovor iz Amsterdama (*Treaty Ofamsterdam/Traité D'amsterdam*) potpisan je 2. oktobra 1997, a stupio je na snagu 1. maja 1999. godine. Ugovorom iz Amsterdama izvršene su izmjene i dopune odredaba Ugovora o EU (1992/1993) i Ugovora o EZ.

¹⁴ Dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001IP0168&from=EN>, 18. 5. 2020.

¹⁵ Dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12007L%2FTXT>, 18. 5. 2020. Ugovor iz Lisabona o izmjeni Ugovora o EU i Ugovora o osnivanju EZ (SL C 306, 17. 12. 2007) stupio je na snagu 1. decembra 2009. godine.

¹⁶ Meškić, Samardžić, 180.

¹⁷ The EU Constitution (2004), <http://european-convention.eu.int>, 20. 6. 2020.

¹⁸ Načelom supsidijarnosti, koje je utvrđeno Ugovorom o EU, definišu se okolnosti o kojima Unija ima prednost u djelovanju u odnosu na države članice kada je riječ o područjima u kojima ona nema isključivu nadležnost. U područjima koja nisu u isključivoj nadležnosti Evropske unije, načelom supsidijarnosti želi se zaštititi pravo država članica da donose odluke i djeluju te dati legitimitet djelovanju Unije ako države članice ne mogu do kraja ostvariti ciljeve nekog djelovanja, već se to, „zbog obima ili učinka predloženog djelovanja”, uz bolje rezultate – može postići na nivou Unije. Uvođenjem tog načela u evropske ugovore izvršavanje nadležnosti nastojalo se što je više moguće približiti građanima, u skladu s načelom približavanja o kojemu se govori u članu 10 stav 3 Ugovora o EU.

¹⁹ Od 7. juna 2016. godine, „Službeni list Evropske unije“ C 202/203. Cilj je podstaći veću uključenost nacionalnih parlamenata u aktivnosti EU i povećati njihovu sposobnost izražavanja svojih stavova o nacrtima zakonodavnih akata EU i o drugim pitanjima koja za njih mogu biti posebno interesantna, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_4&format=PDF, 22.6. 2020.

o Statutu Suda EU.²⁰

Povelja EU o osnovnim pravima²¹ nadopunjuje već postojeću zaštitu ljudskih prava EU (član 6 stav 1 UEU). Poštujući ovlaštenja i zadatke Unije i načelo supsidijarnosti, ova povelja reafirmiše prava koja proističu, prije svega, iz ustavne tradicije i međunarodnih obaveza koje su zajedničke za države članice, iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, socijalnih povelja koje su usvojile Evropska unija i Savjet Evrope, kao i sudske prakse Suda pravde EU i Evropskog suda za ljudska prava. U ovom kontekstu, Povelju će tumačiti sudovi Unije i država članica.

Konačno, u primarno pravo spadaju još običajno pravo i opšta načela prava EU.²²

2.1. Osnivački ugovori Evropske unije

Ugovorom o EZUČ²³ nastale su institucije EU u obliku u kojem ih poznajemo danas. Cilj Ugovora, prema odredbi člana 2, jeste da se pomoću zajedničkog tržišta uglja i čelika doprinese privrednom rastu, zapošljavanju i boljem životnom standardu. Institucije koje su osnovane imale su zadatak provođenja ovog cilja. Sastojao se iz četiri poglavlja (Evropska zajednica za uglj i čelik, Institucije Zajednice, Ekonomska i socijalna pravila i Opšta pravila) te dva protokola (protokol Suda EU i protokol o odnosu EZUČ sa Vijećem Evrope), kao i prelaznih pravila koja su se odnosila na provođenje Ugovora, odnose sa zemljama van EZUČ i opštim zaštitnim mjerama.²⁴

Rimskim ugovorima koji su potpisani 1957. godine u Rimu, osnovane su EEZ i Evropski Euroatom.

Uspostavljanjem EEZ, ustanovljena je carinska unija među državama potpisnicama (Belgija, Francuska, Italija, Luksemburg, Holandija i Njemačka) te postavljeni kriterijumi i temeljni ciljevi stvaranja zajedničkog tržišta

²⁰ Radi se o odredbama koje se prilažu Ugovoru o EU, Ugovoru o funkcionisanju EU i Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice za atomsku energiju, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-hr-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf, 23. 6. 2020.

²¹ 2007/C 303/01, http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Povelja%20Evropske%20unije%20o%20osnovnim%20pravima.pdf, 21. 6. 2020.

²² Meškić, Samardžić, 181.

²³ Datum isteka Ugovora o EZUČ izričito je naveden u članu 7 broj 17 Amsterdamskog ugovora (Sl. list EU 1997, C 340,72). U okviru Ugovora iz Nice (Sl. list EU 2001, C 80, 1; ispravka Sl. list EU 2001, C 96, 27) države članice EU su se dogovorile o Protokolu o finansijskim posljedicama isteka Ugovora o EZUČ i o istraživačkom fondu za uglj i čelik (Sl. list EU, 2001, C 80, 67).

²⁴ Vidi <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/1/prvi-ugovori>, 5. 6. 2020.

koje bi osiguralo slobodno kretanje ljudi, robe, usluga i kapitala.

Euroatom je postavio ciljeve razvoja istraživanja nuklearne energije i njene upotrebe u civilne svrhe. Stupanjem na snagu Ugovora o EU, EEZ preimenovana je u EZ, a Ugovor o EEZ postao je Ugovor o EZ.²⁵

Nijedan od osnivačkih ugovora nije se bavio odredbama krivičnog prava. Nasuprot tome, saradnja zapadnoevropskih država u krivičnopravnim stvarima započela je 1975. godine, kada je održan sastanak Evropskog vijeća na kojem je nastao forum za borbu protiv kriminala pod nazivom TREVI (*Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence International*).²⁶ Ovaj forum je okupljao ministre pravosuđa i unutrašnjih poslova država članica tadašnje EZ, a djelovao je do 1993. godine, odnosno, do stupanja na snagu Ugovora iz Maastrichta. U međuvremenu su nastali i Sporazum iz Šengena iz 1985. godine i Šengenska konvencija iz 1990. godine.

2.1.1. Ugovor iz Maastrichta

Maastrichtski ugovor iz 1992. godine predstavljao je novu etapu u razvoju evropskih integracija. Njime je nastala EU, u sklopu koje je stvorena i monetarna unija. Uvedena je procedura saodlučivanja, što je omogućilo Evropskom parlamentu da odbije zakonski prijedlog sa kojim se ne slaže, dajući mu time pravo veta na određene zakonske prijedloge.²⁷ Evropski parlament je po prvi put dobio pravo da sa Vijećem učestvuje u postupku usvajanja zakonodavnih akata.

Parlament je dobio ovlašćenje da osniva privremene istražne komisije kako bi utvrdio da li postoji povreda ili loša primjena komunitarnog prava ili loša uprava drugih institucija EU²⁸. Uvedeno je pravo državljanstva EU²⁹ i

²⁵ *Ibid.*

²⁶ https://www.allacronyms.com/TREVI/Terrorism_Radicalism_Extremism_Violence_International, 7.6.2020. Vidi T. Bunyan, „Trevi, Europol and the European state”, *Statewatching the new Europe*, 1, 1993; <https://www.statewatch.org/news/handbook-trevi.pdf>; 5. 6. 2020 i M.I.Roy, „The Global Counter Terrorism Strategies”, *Journal of Politics and International Studies*, Vol. 5, No. 1, January-June, 2019, pp. 25–40.

²⁷ D. Lopandić (prir), *Ugovori Evropske unije*, Kancelarija za pridruživanje Srbije EU, Evropski pokret u Srbiji, Ministarstvo za ekonomske veze sa inostranstvom Republike Srbije, Beograd 2004, član 189, 122.

²⁸ *Ibid.*, član 193, 124.

²⁹ Evropsko državljanstvo utemeljeno je Ugovorom o EU (1992/1993). Državljanstvom EU data su četiri posebna prava: slobodno kretanje i prebivalište na cijeloj teritoriji EU, pravo glasa i kandidature na lokalnim izborima i izborima za Evropski parlament u zemlji prebivališta; diplomatska i konzularna zaštita bilo koje države članice EU u slučaju kada matična država članica lica kojem je potrebna zaštita nema svog predstavništva u određenoj trećoj zemlji, te pravo na podnošenje molbe i žalbe Evropskom ombudsmanu. Ugovorom iz Amsterdama (1999) ova prava nadopunjena su pravom na obraćanje

Parlament je dobio pravo da imenuje ombudsmana koji vodi računa o pritužbama građana na rad institucija ili organa EU.

Ono što je najznačajnije za samu temu ovog rada jeste da je ovim ugovorom uspostavljena arhitektura EU na način da se ona temelji na tzv. tri stupa. Treći stup posvećen je isključivo policijskoj i pravosudnoj saradnji država članica u krivičnim stvarima. Ipak, na ovaj stup nisu bile proširene supranacionalna ovlašćenja EU. Takvo rješenje bilo je posljedica otpora država članica koje nisu pristale na veći stepen prenosa njihovih suverenih ovlašćenja na organe EU. Što se tiče predviđenih instrumenata saradnje, to su bili: zajednički stavovi, zajedničke akcije i konvencije. Ovi instrumenti u praksi nisu bili dovoljno efikasni. Način njihovog donošenja je bio dosta spor i države članice su ih nerijetko odbijale ratifikovati.

2.1.2. Ugovor iz Amsterdamama

Usvajanjem Amsterdamskog ugovora, 1997. godine, dodatno je poboljšan položaj Evropskog parlamenta u institucionalnoj strukturi EU.³⁰ Ovo se, prije svega, ogledalo u unapređenju položaja ovog tijela u postupku saodlučivanja i značajnom povećanju broja oblasti na koje se on odnosi.³¹

Ovaj ugovor je uveo okvirnu odluku kao poseban instrument trećeg stuba. Okvirna odluka je imala neke karakteristike izvora sekundarnog prava u smislu da je mogla nametnuti obavezu usklađivanja nekih normi nacionalnog prava, ali, sa druge strane, nije mogla imati neposredno dejstvo, što je relativizovalo njenu efikasnost.

Okvirne odluke su regulisale i pitanja materijalnog i procesnog krivičnog prava (značajne su one iz oblasti pranja novca, trgovine ljudima, *cyber* kriminala i slično). Najpoznatija okvirna odluka je ona kojom je uveden evropski nalog za hapšenje.

građana i primanje odgovora od institucija EU na bilo kojem od zvaničnih jezika, pravom na pristup dokumentima Evropskog parlamenta, Vijeća EU i Evropske komisije, pravom na nediskriminaciju na osnovu nacionalnosti, pola, rase, religije, dobi, seksualne orijentacije i invalidnosti, te pravom na ravnopravan pristup u administrativnu službu EU. Uvođenje državljanstva EU ne zamjenjuje državljanstvo država članica nego ga dopunjava. Državljanstvo, sa pravima koje nosi, građanima daje dublji i bliži osjećaj pripadnosti EU.

³⁰ Vidi D. Đerda, „Institucionalni ustroj izvršne i upravne vlasti u Europskoj uniji“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, broj 2, Rijeka, 2007, 1185–1218.

³¹ Vidi C. Neuhold, „Into the New Millenium: The Evolution of the European Parliament from Consultative Assembly to Co-legislator“, *Eipascope*, No.1, 2000, pp. 1-9.

2.1.3. Ugovor iz Nice

Na osnovu Ugovora iz Nice koji je potpisan 2001. godine, postupak saodlučivanja se primjenjuje i na oblasti sprečavanja i suzbijanja pronevjera, zaštitu ličnih podataka, usklađivanje pravnih propisa vezanih za unutrašnje tržište, pravo nastanjivanja, pravo kretanja i boravka, pravo pristupa dokumentima Evropskog parlamenta, Vijeća i Komisije i zaključivanje određenih međunarodnih sporazuma.³² Kada su u pitanju instrumenti trećeg stuba, zadržavaju se stavovi (pozicije), okvirne odluke, odluke i konvencije.

2.1.4. Ugovor iz Lisabona

Službeni prijedlog Ustava za Evropu koji je predstavljao konkretan pokušaj spajanja stubova i objedinjavanja osnivačkih ugovora u jedan zajednički tekst, pokrenut je 2004. godine. Taj pokušaj je propao jer nije dobio podršku građana na referendumima u Francuskoj i Holandiji 2005. godine. Neke države članice su bile frustrirane već samim nazivom „ustav”, što je asociralo na prevelik stepen prenosa vlastitog suvereniteta na Uniju. Kasnije se odustalo od ideje o evropskom ustavu, pa je taj dokument preimenovan u Reformski ugovor iz Lisabona (potpisan 2007, stupio na snagu 2009. godine³³). Ipak, Lisabonskim ugovorom postignuta je najvažnija namjera iz prethodnog teksta – ukinuta je podjela na stupove i ustanovljen jedinstven pravni poredak. Odredbe o policijskoj i pravosudnoj saradnji uklopljene su u tekst Ugovora o funkcionisanju EU (UFEU), koji je ranije predstavljao Ugovor o EZ.

2. 2. Ugovori o pristupanju država članica

Ugovori o pristupanju država članica ne predstavljaju direktan izvor krivičnog prava EU, ali sadrže odredbe kojim nove države članice preuzimaju obaveze prema Uniji. Ugovorom o pristupanju nove članice ujedno postaju i prostor na kojem vrijedi jedinstveni pravni poredak³⁴ te nadređenost prava EU.³⁵

³² Vidi <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010101-04.html>, 16. 5. 2020.

³³ Ugovor iz Lisabona o izmjeni Ugovora o EU i Ugovora o osnivanju EZ (SL C 306, 17. 12. 2007), stupio na snagu 1. decembra 2009. godine. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/5/ugovor-iz-lisabona>, 18. 5. 2020.

³⁴ Vidi presudu Suda EU, 26/62, *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen*, 1963.

³⁵ Vidi presudu Suda EU, 6/64, *Flaminio Costa/E.N.E.L. (Costa)*, 1964.

2. 3. Opšta načela prava

Opšta pravna načela su norme temeljnog značaja sa neposredno pravno obavezujućim karakterom, tj. obavezuju kako upravne organe, tako i sudove.³⁶

Opšta pravna načela EU dijele se u tri grupe:

a) Opšta pravna načela koja proizlaze iz ugovora (načelo pojedinačnih ograničenih ovlaštenja, načelo supsidijarnosti, načelo proporcionalnosti, načelo lojalnosti, načelo funkcionalnog jedinstva, načelo zabrane diskriminacije i načelo *non liquet*³⁷);

b) Opšta pravna načela koja proizlaze iz prakse Suda EU (načelo samostalnosti, načelo nadređenosti, načelo neposrednog dejstva, načelo *effet utile*³⁸ i načelo državne odgovornosti za štetu);

c) Opšta pravna načela zajednička državama članicama (načelo legaliteta, načelo pravne sigurnosti, načelo savjesnosti i poštenja i načelo prava na saslušanje. Načelo pravne sigurnosti dijeli se na načelo pravne snage presuda, načelo zabrane retroaktivnog dejstva, načelo legitimnih očekivanja i načelo stečenih prava).³⁹

3. Sekundarni izvori

Sekundarno pravo je skup pravnih akata koje organi EU donose na osnovu ugovora⁴⁰. Ono je formalno i materijalno podređeno primarnom pravu. Odredba člana 288 UFEU *expressis verbis* navodi instrumente sekundarnog prava kao: uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja. Pri tome, uredbe, direktive i odluke imaju obavezujuće dejstvo.

Pojam odluke proširen je Lisabonskim ugovorom, pa on sada obuhvata i prijašnju odluku kao pojedinačni pravni akt, ali i prijašnja rješenja, saopštenja i smjernice koji su ranije nazivani „neimenovani pravni akti”. *Numerus clausus* akata iz navedenog člana ima za posljedicu da samo akti navedeni u ovom članu mogu uticati na subjektivna prava građana EU.⁴¹

³⁶ G. Reichelt, *Europarecht*, Institut für Europarecht Universität Wien, Wien 2002, 46.

³⁷ *Non liquet*: nije jasno; formula kojom je rimski sudija izjavljivao da mu činjenično stanje nije jasno i da stoga ne može suditi. Pojam *non liquet* doslovno znači „nije jasno”.

³⁸ Načelom korisnog učinka (franc. *l'effet utile*) svaka pravna norma zamišljena je da bi imala učinke ukoliko se stranka u postupku ne bi mogla na njih pozivati pred nacionalnim sudom. Postavlja se pitanje koja je uopšte svrha takve norme (*Van Duyn v Home Office*, I(1974) ECR 1337).

³⁹ Vidi Meškić, Samardžić, 226–236.

⁴⁰ *Ibid*, 181.

⁴¹ N. Gavella, „O Evropskom privatnom pravu”, u N. Gavella et al. (ed), *Evropsko privatno pravo*,

3.1. Zakonodavni akti

Podjela akata prava EU na zakonodavne i nezakonodavne nastala je tek Lisabonskim ugovorom, a isključivo je formalne prirode. Osnovni kriterijum za ovu podjelu je način donošenja akata. Tako su zakonodavni oni akti koji se donose u zakonodavnom postupku, nezavisno od toga da li se radi o redovnom ili posebnom (član 289 UFEU). U zakonodavnom postupku obavezno učestvuje Evropski parlament bilo putem saodlučivanja, saglasnosti ili saslušanja. Komisija nikada sama ne može donijeti zakonodavni akt.⁴²

Važno pitanje koje se postavlja prije određivanja nekog akta kao zakonodavnog jeste da li ugovor koji daje nadležnost za regulisanje nekog pitanja predviđa za to zakonodavni postupak. Odredba člana 290 UFEU određuje da je „regulacija bitnih elemenata područja koje se reguliše – rezervisana za zakonodavne akte”.

Zakonodavni akti se mogu donijeti samo u obliku uredbe, direktive i odluke (obavezujući), dok su ostali akti nezakonodavni. Ipak, ne vrijedi obrnuto – nije svaka uredba, direktiva ili odluka zakonodavni akt.⁴³

3. 2. Delegirani akti

Savjeti i/ili Parlament mogu Komisiji dati ovlašćenje da dopuni ili izmijeni neke manje bitne dijelove osnovnog zakonodavnog akta. Komisija, zatim, na osnovu tog ovlašćenja, donosi delegirane akte. U osnovnom aktu, zakonodavni organi definišu cilj, sadržaj, područje primjene i trajanje delegacije.⁴⁴

3. 3. Provedbeni akti

U svim obavezujućim aktima, moguće je Komisiji ili u rijetkim slučajevima Savjetu prenijeti ovlašćenje da donosi provedbene akte. To su, također, nezakonodavni akti koji mora da budu u saglasnosti sa osnovnim aktom. Provedbeni akti mogu konkretizovati, ali ne mijenjati i dopunjavati osnovni akt. Sva tri tipa zakonodavnih akata se mogu donijeti i kao delegirani i kao provedbeni, što će vrlo često stajati i u samom njihovom nazivu.⁴⁵

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2002, 8.

⁴² T. Čapeta, „Pravni akti Evropske unije”, u S. Rodin, T. Čapeta, I. Goldner Lang (ed.), *Osnove prava Evropske unije*, Narodne novine, Zagreb, 2011, 125 i dalje.

⁴³ Meškić, Samardžić, 183 i 184.

⁴⁴ https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law/implementing-and-delegated-acts_hr, 25. 6. 2020.

⁴⁵ *Ibid.*

3. 4. Drugi pravni akti

Pod drugim pravnim aktima podrazumijevaju se tzv. neimenovani pravni akti u koje se generalno mogu svrstati svi akti koje donose organi EU, a nisu navedeni u členu 288 UFEU. Neki od njih su navedeni u ugovorima (npr. smjernice u skladu sa članom 218 stav 4 UFEU), dok se drugi, poput rezolucija, obavještenja, komunikacija, programa i slično, koriste u praksi, iako nisu navedeni u ugovorima. Veći dio obavezujućih pravnih akata, koji su predviđeni ugovorima, a do sada nisu bili navedeni u členu 288 UFEU, sada su obuhvaćeni pojmom odluke u skladu sa članom 288 stav 4 UFEU.⁴⁶

3. 5. Sudska praksa Suda Evropske unije

Praksa Suda EU može se svrstati u sekundarno pravo, jer je donosi organ EU na osnovu svojih ovlašćena koje proizlaze iz primarnog prava. Na taj način, Sud EU donosi odluke tumačenjem, između ostalog, i primarnog prava, čime se sadržajno i njegove odluke mogu svrstati u isti rang jer tumačenjem on i dopunjava pravni izvor. Konačno, praksom Suda EU mogu nastati, biti potvrđena ili se dalje razvijati opšta pravna načela EU, koja se većinski svrstavaju u primarno pravo EU.⁴⁷

U oblasti krivičnog prava EU, jedna od najznačajnijih presuda ovog suda jeste ona u predmetu *Pupino*⁴⁸ kojom je Sud, u okviru postupka prethodnog odlučivanja, razmatrao pravne efekte okvirnih odluka. Talijanski nacionalni sud obratio se Sudu EU sa pitanjem da li Okvirna odluka o pravima žrtava u krivičnom postupku ima direktno dejstvo uporedivo sa direktnim dejstvom direktiva, odnosno, da li postoji obaveza nacionalnih sudova na usklađeno tumačenje nacionalnog prava sa normama okvirnih odluka. Sud EU odgovorio je pozitivno, potvrđujući da okvirne odluke imaju direktno dejstvo, stvarajući tako obavezu država članica na usklađeno tumačenje nacionalnog prava sa okvirnim odlukama.

Međutim, isto kao i kod direktiva,⁴⁹ direktno dejstvo neimplementiranih okvirnih odluka ograničeno je načelima pravne sigurnosti i neretroaktivnosti,

⁴⁶ Meškić, Samardžić, 219.

⁴⁷ *Ibid*, 169.

⁴⁸ Predmet C-105/03 *Mario Pupino* [2005] ECR I-5285. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=64218&doclang=EN>, 26. 6. 2020.

⁴⁹ Vidi 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen* [1987] ECR 3969, https://www.czpk.pl/dokumenty/zeszyty/2019/zeszyt4/rams_2019.4.pdf, 27. 6. 2020.

što onemogućuje da okvirna odluka sama po sebi i nezavisno od nacionalnog zakonodavstva donesenom radi njene implementacije – ima direktno dejstvo u smislu utvrđivanja krivične odgovornosti ili otežavajućih okolnosti za pojedinca.⁵⁰ Sud EU je takođe u predmetu *Advocaten voor de Wereld*⁵¹ utvrdio da priroda okvirnih odluka nije harmonizacija, već samo koordinacija nacionalnog prava. U tom je predmetu Sud bio suočen s pitanjem valjanosti Okvirne odluke o evropskom nalogu za hapšenje.⁵²

4. Međunarodni sporazumi EU

Međunarodni sporazumi koje EU zaključi sa državama članicama i/ili međunarodnim organizacijama predstavljaju integralni dio prava EU.⁵³ Takvi sporazumi obavezuju kako organe EU, tako i države članice.⁵⁴ Obavezujuće dejstvo zaključenih međunarodnih sporazuma, proizilazi iz opšteg načela međunarodnog javnog prava *pacta sunt servanda*, kao i člana 26 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.⁵⁵

Međunarodni sporazumi EU imaju specifičan položaj u hijerarhiji pravnih izvora prava EU jer se nalaze ispod primarnog (član 218 stav 11 UFEU), ali, istovremeno, iznad sekundarnog prava. Oni, poput sekundarnog prava, imaju svoj osnov u primarnom pravu i nastaju djelovanjem organa EU. Paralelno, oni obavezuju kako organe EU, tako i države članice, što ih u hijerarhiji postavlja u rang iznad sekundarnog prava. Stoga, Sud EU može ispitivati valjanost sekun-

⁵⁰ Predmet C-105/03 *Pupino*, parag. 44 i 45.

⁵¹ Predmet C-303/05 *Advocaten voor de Wereld* [2007] ECR I-3633. <https://courtofjustice.blogspot.com/2007/05/case-c-30305-advocaten-voor-de-wereld.html>, 27. 6. 2020.

⁵² I.G. Lang, „Evropsko pravo kao okvir pravosudne suradnje u kaznenim stvarima”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 21, broj 2, Zagreb 2014, 242 i 243.

⁵³ Sud EU, 181/73, *R. & V. Haegeman/Belgija (Haegeman)*, 1974., 449, tač. 2/6, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61973CJ0181>, 28. 6. 2020.

⁵⁴ Član 216 stav 2 UFEU.

⁵⁵ „Svaki ugovor koji je na snazi, veže stranke i one ga moraju izvršavati u dobroj vjeri”. Odredba člana 5 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora glasi: „Ova se konvencija primjenjuje na svaki ugovor koji je ustavni akt neke međunarodne organizacije i na svaki ugovor usvojen u krilu neke međunarodne organizacije, ne dirajući mjerodavna pravila dotične organizacije”. Sud EU je paralelno zaključio da, iako Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora ne obavezuje EU, one odredbe te konvencije koje predstavljaju odraz pravila međunarodnog običajnog prava – obavezujuće su za institucije Zajednice i čine dio njenog pravnog poretka. Vidi presudu od 25. februara 2010, *Firma Brita GmbH protiv Hauptzollamt Hamburg-Hafen* C-386/08, ECLI:EU:C:2009:674, para 42, kao i presude od 16. juna 1998, *A. Racke GmbH & Co. protiv Hauptzollamt Mainz*, C-162/96 ECLI:EU:C:1998:293, para 45 i od 24. novembra 1992, *Anklagemyndigheden protiv Peter Michael Poulsen i Diva Navigation Corp.*, Zahtjev za prethodnu odluku: *Kriminal-og Skifteretten i Hjørring – Danska*, C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453, para 9, prema kojima su tijela Zajednice u izvršavanju svojih ovlaštenja obavezna poštovati pravila međunarodnog prava.

darnog prava zbog njegove moguće suprotnosti sa međunarodnim sporazumima. Ovakvo „pozicioniranje međunarodnih sporazuma ispod primarnog, a iznad sekundarnog prava, pojmovno je nespretno i zapravo hijerarhiju pravnih normi formuliše isključivo na osnovu snage derogacije. Preciznije izraženo, međunarodni sporazumi čine dio sekundarnog prava, koji derogira njemu protivno sekundarno pravo”.⁵⁶

Posebno pitanje jeste da li odredbe međunarodnih sporazuma koje EU zaključila sa trećim državama mogu imati neposredno dejstvo i zasnivati prava na koja se pojedinci mogu pozivati pred nacionalnim sudovima. Na ovo pitanje, Sud EU temeljno je odgovorio u odluci *Demirel*,⁵⁷ konstatujući da odredba sporazuma između EU i države nečlanice može imati neposredno dejstvo kada, uzimajući u obzir njenu formulaciju te prirodu i svrhu sporazuma, sadrži jasnu i preciznu obavezu, čije ispunjenje ili dejstvo ne zavise od donošenja bilo kakve dodatne mjere.⁵⁸ Ova formulacija postala je standard za sve ostale predmete u kojima je Sud EU odlučivao o neposrednom dejstvu međunarodnih sporazuma.⁵⁹

Uslovi bezuslovnosti i dovoljne određenosti nisu novi jer se njihovo postojanje traži za neposrednu primjenu odredaba prava EU, bez obzira na hijerarhijski položaj pravnog akta. Bezuslovnost znači da obaveza sadržana u odredbi ne zavisi od neodređenih budućih događaja ili donošenja dodatnih mjera nacionalnog zakonodavca država članica. Odredba je dovoljno određena kada obavezu propisuje nedvosmislenim pojmovima.⁶⁰ Segment koji jeste novi i na koji treba obratiti pažnju jeste uslov „uzimajući u obzir prirodu i svrhu sporazuma”.⁶¹

5. Sporazumi među državama članicama EU

Sporazum koji država članica potpiše sa trećim državama članicama ne obavezuje EU, ukoliko sama ne pristupi datom sporazumu. Izuzetak čine obaveze država članica iz međunarodnih sporazuma koje Sud EU razvije u opšta načela prava EU, kao što je to slučaj sa Evropskom konvencijom

⁵⁶ Meškić, Samardžić, 222, fn. 1156.

⁵⁷ Sud EU, 12/86, *Meryem Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd (Demirel)*, 1987.3719, tač.14, curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=94544&doclang=en, 30. 6. 2020.

⁵⁸ Meškić, Samardžić, 222.

⁵⁹ V. Medović, „Direktno dejstvo međunarodnih sporazuma Evropskih zajednica”, *Revija za evropsko pravo*, 1, Udruženje za evropsko pravo Kragujevac, Kragujevac 2005, 56.

⁶⁰ Meškić, Samardžić, 223.

⁶¹ Sud EU se izjašnjavao o neposrednoj primjeni u pogledu GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), kao i WTO (*World Trade Organization*) sporazuma te utvrdio da iz njihove svrhe i cilja proizlazi da ne proizvode neposredno dejstvo. Nasuprot tome, u pogledu odredaba sporazuma o pridruživanju koje imaju za cilj da bar djelimično približe prava građana države potpisnice sporazuma pravima građana EU, Sud EU je u više slučajeva potvrđivao neposredno dejstvo.

za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 6 stav 3 UEU).⁶² Tzv. stari sporazumi, odnosno, sporazumi koje je država članica potpisala prije pristupanja EU, nastavljaju da važe (član 351 stav 1 EFEU).⁶³ Samo ukoliko stari sporazumi nisu u skladu s ugovorima, država članica je prema članu 351 stv 2 UFEU⁶⁴ dužna da otkloni te neusklađenosti⁶⁵.

6. Izvori nepisanog prava

U nepisane izvore prava EU prevashodno spada međunarodno običajno pravo.⁶⁶ Međunarodno običajno pravo obavezuje EU kada kao subjekat međunarodnog javnog prava (član 47 UEU)⁶⁷ stupa u odnose sa trećim državama ili međunarodnim organizacijama. U pogledu unutrašnjih odnosa u EU, međunarodno običajno pravo vrijedi samo u onoj mjeri u kojoj to predviđa pravo EU (dualistički koncept).⁶⁸

7. Ostali izvori

7. 1. Rezolucije

Rezolucije mogu objaviti Evropski savjet, Savjet i Evropski parlament. Njima se iznose zajednička mišljenja i namjere u vezi sa opštim procesom integracije i specifičnih zadaća unutar i van Evropske unije. Rezolucije koje

⁶² „Temeljna prava, kako su zajemčena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i kako proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, čine opšta načela prava Unije”.

⁶³ „Odredbe Ugovora ne utiču na prava i obaveze koje proizlaze iz sporazuma sklopljenih prije 1. januara 1958. godine ili, za države pristupnice, prije dana njihova pristupanja, a koje su sklopile jedna ili više država članica sa jedne strane, te jedna ili više trećih zemalja, sa druge strane”.

⁶⁴ „Ako ti sporazumi nisu u skladu sa ugovorima, dotična država članica ili dotične države članice preduzimaju sve odgovarajuće korake za otklanjanje utvrđenih neusklađenosti. U tu svrhu, države članice, po potrebi, pomažu jedna drugoj i, ako je to potrebno, zauzimaju zajednički stav”.

⁶⁵ Meškić, Samardžić, 223.

⁶⁶ Vidi S. Besson, „General Principles and Customary Law in the EU Legal Order”, https://doc.rero.ch/rec_ord/289125/files/BESSON_S_General_Principles_and_Customary_Law_in_the_EU_Legal_Order.pdf, 27. 6. 2020. i J. Wouters, D. V. Eeckhoutte, *Giving effect to customary international law through European community law*, Institute for International Law, Working Paper No 25 June 2002 <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/working-papers/WP25e.pdf>, 27. 6. 2020.

⁶⁷ „Unija ima pravnu osobnost”.

⁶⁸ Meškić, Samardžić, 226. Pravni dualizam gleda na pravni sistem međunarodnog i pravni sistem prava EU kao na dva odvojena pravna poretka, te, saglasno tome, da bi neko pravno pravilo međunarodnog prava moglo imati primjenu u pravu EU kao pravnom poretku, mora postojati pravna norma koja to dopušta.

se odnose na unutrašnje funkcionisanje Unije bave se temeljnim pitanjima u vezi sa političkom unijom, regionalnom politikom, energetsom politikom te ekonomskom i monetarnom unijom (posebno evropskog monetarnog sistema). Primarno značenje ovih rezolucija jeste da one pomažu dati politički smjer budućem radu Savjeta.⁶⁹

7. 2. Deklaracije

Postoje dvije različite vrste deklaracija. U prvu grupu spadaju one koje su manje ili više slične rezolucijama, a to su npr. Deklaracija o EU, Deklaracije o demokratiji i Deklaracija o osnovnim pravima i slobodama. Deklaracije ovog tipa najčešće se koriste za obraćanje širokoj publici ili specifičnoj skupini adresata. Drugi tip deklaracija donosi se u kontekstu postupka odlučivanja u Savjetu i njime se iznose stavovi svih ili pojedinih članova Savjeta u vezi s tumačenjem odluka Savjeta. Interpretativne deklaracije ove vrste su standardna praksa u Savjetu i predstavljaju nužan način postizanja kompromisa.

7. 3. Akcijski programi

Ove programe sastavljaju Savjet i Komisija na vlastitu inicijativu ili na podsticaj Evropskog savjeta, a služe za provođenje zakonodavnih programa i opštih ciljeva utvrđenih ugovorima. Ako ugovori izričito predviđaju neki program, institucije Unije su pri njegovom planiranju vezane tim odredbama. Ti se programi u EU objavljuju kao „bijeke knjige”.⁷⁰ S druge strane, ostali programi se u praksi smatraju isključivo opštim uputama, bez pravno obavezujućeg efekta. Međutim, oni su pokazatelj ciljanih radnji institucija Unije. Takvi se programi u EU objavljuju kao „zelene knjige”.⁷¹

⁶⁹ K. D. Borchardt, *Abeceda prava Europske unije*, Ured za publikacije Europske unije, Zagreb, 2011, 93.

⁷⁰ U Bijeloj knjizi, koju je Evropska komisija predstavila 1. marta 2017. godine, navedeni su mogući smjerovi budućnosti Evrope. „Suočeni smo s brojnim izazovima, od globalizacije i uticaja novih tehnologija na društvo i radna mjesta do bezbjednosnih pitanja i rasta populizma. Ne smijemo dopustiti da nas ti trendovi preoptereće, nego moramo iskoristiti priliku koju nam oni pružaju”. Bijela knjiga nudi pet scenarija za razvoj Unije. https://ec.europa.eu/commission/future-europe/white-paper-future-europe-and-way-forward_hr, 1. 7. 2020.

⁷¹ Borchardt, 95. Evropska komisija, Brisel, 10. 12. 2015. COM(2015) 630 final (Zelena knjiga o maloprodajnim finansijskim uslugama, bolji proizvodi, više izbora i veće mogućnosti za potrošače i preduzeća. <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/SL/1-2015-630-SL-F1-1.PDF>, 11. 7. 2020.

8. Zaključak

Paralelno, na teritoriji EU dolazi do postepenog razvoja krivičnog prava EU koje kroz vlastiti normativni okvir uspostavlja saradnju među državama članicama. Ovaj vid saradnje zamišljen je kao mnogo čvršći jer se radi o jedinstvenom pravnom poretku, uz donošenje jedinstvenih propisa za teritoriju cijele Unije, ali i procesu harmonizacije nacionalnih krivičnih propisa te, konačno, eurokomfornom tumačenju, tamo gdje je to moguće. Jedinstven sistem pravnih izvora od kojih neki imaju neposredno dejstvo, što uključuje neposredno važenje i neposrednu primjenu na teritoriji cijele Evropske unije – omogućava bržu i jednostavniju saradnju među državama članicama.

Evropski normativni okvir za posljedicu je imao i uvođenje novih instituta karakterističnih za krivično pravo EU, jednako kao i formiranje specifičnih tijela krivičnopravne saradnje među državama članicama. Primarna svrha stvaranja krivičnog prava EU prevashodno je zaštita finansijskih interesa Unije. U tom smislu, međunarodna saradnja je obuhvatnija te, iako se fragmentarno preklapaju, jedna drugu ne isključuju.

LITERATURA I IZVORI

a) Knjige

1. Arah, M., *Evropska unija: vizija političnoga združevanja*, Arah consulting, Ljubljana, 1995.
2. Avbelj, M., *Sodno pravo Evropske unije*, GV Založba, Ljubljana, 2011.
3. Bassiouni C. (ur), *International Criminal Law, Volume 1: Sources, Subjects and Contents*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008.
4. Borchardt, K. D., *Abeceda prava Evropske unije*, Ured za publikacije Evropske unije, Zagreb, 2011.
5. Čapeta, T., *Pravni akti Evropske unije*, u S. Rodin, T. Čapeta, I. Goldner Lang (ed), *Osnove prava Evropske unije*, Narodne novine Zagreb, 2011.
6. Gavella N., *O Europskom privatnom pravu*, u N. Gavella et al. (ed.), *Evropsko privatno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
7. Grilc, I., *Pravo Evropske unije, 1. knjiga*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001.
8. Grilc, I., *Pravo Evropske unije, 2. knjiga*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001.

9. Haller, B. in Krueger, C. (2000). *Law in Greater Europe*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
10. Herlin-Karnell, E., *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*, Oxford, Hart, 2012.
11. Komorčec, M., *Upravljanje administracijom Europske unije*, Agencija, Zagreb, 2004.
12. Lenaerts, K. in Nuffel, P. V., *Constitutional Law of the European Union*, London, 2005.
13. Lopandić D. (ur.), *Ugovori Evropske unije*, Kancelarija za pridruživanje Srbije EU, Evropski pokret u Srbiji, Ministarstvo za ekonomske veze sa inostranstvom Republike Srbije, Beograd, 2004.
14. Martinico, G., Pollicino, O. (eds), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A Comparative Constitutional Perspective*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010.
15. Mastronardi, F., *Una Costituzione per l' Europa: Cronistoria di una grande idea*, Simone, Napoli, 2004.
16. Meškić, Z., Samardžić, D., *Pravo Evropske unije I*, GIZ, BMZ, Sarajevo, 2012.
17. Misita N., *Osnovi prava Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.
18. Mitsilegas, V., *EU Criminal Law* Hart, Portland, Oxford, 2009.
19. Neuner, M.T., *The power of international criminal tribunals to produce evidence. National security and international criminal justice*, (ur.) Roggemann, H& P.Sarsevic, Hague, 2002.
20. Pavišić, B., *Krivično pravo Vijeća Evrope*, Golden Marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
21. Reichelt, G., *Europarecht*, Institut für Europarecht Universität Wien, Wien 2002.
22. Schabas W.A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Second Edition, Cambridge University Press, 2004.
23. Simović M. N., Blagojević M., Simović, V. M., *Međunarodno krivično pravo*, 2. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2013.
24. Swart B., *International Cooperation and Judicial Assistance-General Problems*, u Cassese-Gaeta-Jones, ICC Commentary, II.
25. Vatovec, K., *Lizbonska pogodba: z uvodnimi pojasnili*, GV Založba, Ljubljana, 2010.
26. Ziller, J., *La nouvelle Constitution européenne*, Le Moulin, Boulogne, 2004.

b) Članci

1. Avbelj, M., Evropski parlament – demokratski primanjkljaj na prepihu, *Ampah*, Ljubljana, let. 6, št. 5.
2. Avbelj, M., Pravo Evropske unije in nacionalna sodišča, *Pravnik*, Ljubljana, letn. 63, št. 4-6.
3. Baker, E., *Governing through Crime: The Case of the European Union*, 7 *European Journal of Criminology*, 2010.
4. Đerđa, D., Institucionalni ustroj izvršne i upravne vlasti u Europskoj uniji, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, broj 2, Rijeka, 2007.
5. Lang I. G., Europsko pravo kao okvir pravosudne suradnje u kaznenim stvarima, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 21, broj 2, Zagreb, 2014.
6. Medović, V., Direktno dejstvo međunarodnih sporazuma Evropskih zajednica, *Revija za evropsko pravo*, 1/2005, Udruženje za evropsko pravo, Kragujevac, 2005.
7. Neuhold, C., Into the New Millenium: The Evolution of the European Parliament from Consultative Assembly to Co-legislator, *Eipascope*, No.1, 2000.
8. Sluiter G., Cooperation of States with International Criminal Tribunals, u: A. Kaseze (ur.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, New York, 2009.
9. Vuletić, I., Pravo EU u kaznenom i kaznenom procesnom pravu, *Procesnopravni aspekti prava EU*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, *Pravos*, 2016.
10. Weber, M., Religious Rejections of the World and Their Directions (1915) u: H.H. Gerth, C. Wright Mills (ur.), *From Max Weber-Essays in Sociology*, Routledge and Kegan Paul, London, 1970.

c) Sudska praksa

1. Sud EU, 26/62, Van Gend & Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen, 1963.
2. Sud EU, 6/64, *Flaminio Costa/E.N.E.L. (Costa)*, 1964.
3. Sud EU C-105/03 *Pupino*, ECR I-5285, 2005.
4. Sud EU 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen*, ECR 3969, 1987.
5. Sud EU C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*, ECR I-3633, 2007.
6. Sud EU, 181/73, *R.&V. Haegeman/Belgija (Haegeman)*, 1974.

7. Sud EU, *Firma Brita GmbH protiv Hauptzollamt Hamburg-Hafen* C-386/08, ECLI:EU:C:2009:674, od 25.2.2010.
8. Sud EU, *A. Racke GmbH & Co. protiv Hauptzollamt Mainz*, C-162/96 ECLI:EU:C:1998:293, od 16.6.1998.
9. Sud EU, *Anklagemyndigheden protiv Peter Michael Poulsen i Diva Navigation Corp.*, od 24.11.1992.
10. Sud EU, *Kriminal-og Skifteretten i Hjørring – Danska*, C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453.
11. Sud EU, 12/86, *Meryem Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd (Demirel)*, 1987.

d) Pravni akti

1. Amsterdamski ugovor (Sl. list EU 1997, C 340,72).
2. Ugovor iz Nice (Sl. list EU 2001, C 80, 1; ispravljeno Sl. list EU 2001, C 96, 27).
3. Protokol o finansijskim posljedicama isteka Ugovora o EZUČ-u i o istraživačkom fondu za uglj i čelik (Sl. list EU, 2001, C 80, 67).
4. Bečka konvencije o pravu međunarodnih ugovora, 1969, 1980.
5. GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) iz 1947.

e) Internet izvori

1. https://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_1994_en.pdf.
2. <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>.
3. <file:///C:/Users/User/Downloads/SN%20%20Stanje%20i%20perspektive%20harmonizacije%20krivi%C4%8Dnog%20prava%20Evropske%20unije.pdf>.
4. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legisum:xy0022>.
5. <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teec/sign>.
6. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016A/TXT>.
7. <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/fusion/sign>.
8. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:11986U/TXT>.
9. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:11992M/TXT>.
10. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001IP0168&from=EN>.

11. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12007L%2FTXT>.
12. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/1/prvi-ugovori>.
13. <https://www.statewatch.org/news/handbook-trevi.pdf>.
14. <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010101-04.html>.
15. <https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law/implementing-and-deleting-acts/hr>.
16. https://doc.rero.ch/record/289125/files/BESSON_S._General_Principles_and_Customary_Law_in_the_EU_Legal_Order.pdf.
17. <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/working-papers/WP25e.pdf>.
18. <https://en.wikipedia.org/wiki/TREVI>.

Academician Miodrag N. Simović
Anna Hrustić

EUROPEAN LAW AS A FRAMEWORK OF JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

Abstract: *In parallel with international cooperation, there is a specific cooperation between EU member states, and criminal law of the European Union as an emerging law (ius constituendum), which within the single legal order of the European Union and through sui generis sources of EU law, but also through the introduction of special institutes - provides a normative framework for cooperation between member states in criminal matters. These two normative forms overlap, but also complement each other. In this paper, both of these forms are presented separately, with basic characteristics.*

Key words: *international cooperation, primacy, complementarity, sources of law, European normative framework.*

**SUZBIJANJE ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA
– MEĐUNARODNI I DOMAĆI DOKUMENTI I STANDARDI***

Miomira P. Kostić
Marina M. Simović***
Zdravko V. Grujić******

***Apstrakt:** U radu su autori ukazali na značaj pojave i razvoja prevencije kriminaliteta, posebno organizovanog kriminaliteta, radi obezbjeđenja bezbjednosti u društvenoj zajednici. U mnogim slučajevima, aktivnosti organizovanog kriminaliteta obezbjeđuju usluge i pogodnosti koji, iako dobro znani kao zabranjene aktivnosti, predstavljaju izvore zadovoljstva, čak dobiti, u svakodnevnom životu. Organizovani kriminalitet se infiltrirao u mnoge dijelove legitimnog poslovanja, pa se „saradnja“ između organizovanog kriminaliteta i legitimnog građanskog društva vidi kao uobičajeni način postupanja. Cijena koštanja po jedno društvo, usljed postojanja i djelovanja organizovanog kriminaliteta, skoro da je nemjerljiva, materijalno, a pretpostavlja gubitak života i imovine ljudi i ogromna materijalna ulaganja društva, usljed napora da se ovaj tip kriminaliteta iskorijeni, ili, bar, stavi pod kontrolu. Autori su izdvojili najznačajnija dokumenta međunarodnih organizacija, zatim ukazali na bilateralni ugovor između Kraljevine Srbije i SAD, kao i pozitivnopravne norme u srpskom*

*Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvjete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, prema ugovoru, evidencioni broj 451-03-68/200120.

** Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

*** Vanredni profesor, Ombudsman za djecu Republike Srpske i Fakultet pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“ u Banjoj Luci.

**** Docent, Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sjedištem u Kosovskoj Mitrovici.

zakonodavstvu, da ukažu na razuđenost, ali i potpunost jurisdikcije u oblasti sprečavanja i suzbijanja organizovanog kriminaliteta.

Ključne riječi: *organizovani kriminalitet, OUN, SAD, bilateralni ugovori, Savjet Evrope, Srbija.*

1. Uvodna razmatranja

Pojava i razvoj prevencije kriminaliteta čine neka od bitnih obilježja funkcionisanja krivičnopravnih sistema u modernim državama svijeta i kroz njih se često reflektuje globalni „transfer” prakse i ideje prevencije, na način kako su one ugrađene u jurisdikcije različitih država i unutar same jurisdikcije pojedine države. Taj način je uvijek jasno oblikovan različitim lokalnim i kulturnim tradicijama, kao i socijalno-legalističkim kontekstom pitanja koja reguliše. Prihvatanje preventivnih strategija i tehnologija, u najširem smislu, uslovljeno je njihovim sravnjavanjem sa političkim stremljenjima, s jedne strane, kao i njihovim sazvučjem sa vrijednostima kulture, s druge strane.¹

„Zločin je dugo razmatran sa stanovišta brutalnih, zasebnih i personalnih impulsa. Ali, danas, ubice i pljačkaši stvaraju staleže; poštuju disciplinu; sebi su odredili simbole i moral; oni rade u gangovima, uz dobro utvrđene šeme“, reči su Luja Blana (Louis Blanc), iz 1840. godine.² Stoga je pitanje prevencije kriminaliteta neophodno posmatrati u odnosu na prošli, kao i savremeni porast nivoa preventivnog mentaliteta kod ljudi, u jednom jasnom istorijskom kontekstu. Zatim, bitno je sagledati i shvatanja zločina, reda i bezbjednosti, s tim što ova tri pojma čine ključ razvoja prevencije zločina i bezbjednosti u društvenoj zajednici. Taj zaokret ka prevenciji, zajedno sa raspravama koje se o tome vode, različitim praksom i tehnološkim postupcima koji se primjenjuju u prevenciji, nije postavljen kao premissa na osnovu teorijskog koherentnog okvira, već na brojnim pretpostavkama, koje često nisu saglasne jedna drugoj.

Tehnološke promjene imale su krucijalnu ulogu u prevenciji zločina. Pa, ipak, ma kako one bile uobičajene na prvi pogled, svi tehnološki postupci i strategije u prevenciji kriminaliteta utiskuju unutar sebe moćne zahtjeve o ljudskom naporu i mogućnostima da se prevencija sprovodi. Prevencija kriminaliteta nije samo slobodno vrednovana „torba za alat”, proistekla iz prakse, već je duboko usađena u konceptualna polazišta i izaziva osporavanja različitih etičkih i socijalnih pitanja.

¹ D. Jovašević, M. Kostić, *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta, Niš 2012, 53.

² Organized Crime, <http://karisable.com/crmob.htm>, 27.7.2012.

U kriminalno-političkoj književnosti zaista nije neophodno iznositi pokušaje različitog skiciranja onoga „što je uspješno” u prevenciji kriminaliteta. To samo po sebi ne znači da je evaluacija ishoda prevencije kriminaliteta nebitna. Naprotiv, saznanja preuzeta iz implementacije i ishoda preventivnih mjera predstavljaju suštinu u građenju i razumijevanju mogućnosti i cijene koštanja preduzetih mjera u preventivnom pristupu zločinu i kako ih poboljšati. Značajnije „uspjeha” nije nikako razdvojeno od same suštine obilježja, kulturološki posmatrano. Rasprave o onome „šta je uspješno” često predstavljaju borbu mišljenja oko mjesta izvjesnih kriterijuma i javnih vrijednosti, koje nije jednostavno svesti na univerzalno prihvatljivu komponentu djelotvornosti.³

Dugo je kriminalitet podzemlja bio izvor raznolikog interesovanja, zbog misterioznosti i uzbuđenja u njemu sadržanih, pa su, stoga štiva poput *Kuma*, romana objavljenog 1969. godine, lako nalazila put do industrije filma i ostvarivala ogromne uspjehe i zaradu. Sposobnost pripadnika podzemlja da izbjegnu krivično gonjenje je uobičajena, čak suprotna postupanja organa gonjenja izazivaju čuđenje. U mnogim slučajevima, aktivnosti podzemlja obezbjeđuju usluge i pogodnosti, koji, iako dobro znani kao zabranjene aktivnosti, obuhvaćene najtežim sankcijama retributivne pravde, predstavljaju izvore zadovoljstva u svakodnevnom životu. Stoga, neuspjeh ili neuspješnost organa gonjenja, na tom polju, kod jednog dijela stanovništva savremenih država ne predstavlja pojavu za osudu, već se često napori da se na tom polju postignu bolji rezultati sagledavaju kao nepotrebnii. Organizovani kriminalitet se infiltrirao u mnoge dijelove legitimnog poslovanja, pa se „saradnja“ između organizovanog kriminaliteta i legitimnog građanskog društva vidi kao uobičajeni način postupanja.

Cijena koštanja po jedno društvo, usljed postojanja i djelovanja organizovanog kriminaliteta, skoro da je nemjerljiva, materijalno, a pretpostavlja gubitak života i imovine ljudi i ogromna materijalna ulaganja društva, usljed napora da se ovaj tip kriminaliteta iskorijeni, ili bar stavi pod kontrolu.

Posljednjih nekoliko decenija, u mnogim državama, kao i među građanima, javila se velika zabrinutost od „rastuće prijetnje“ kriminaliteta. Iako, većinom, kriminalitet i njegovi počinioci, djeluju na lokalnom nivou, elektronski i štampani mediji ističu u prvi plan transnacionalne komponente rasprostranjenosti upotrebe narkotika, ilegalnog rada i trgovine ljudima, prevara i terorizma, pa su i radnje protiv ovih fenomena proglašene za pitanje međunarodnog političkog interesa, kako na regionalnom, tako i na globalnom planu. Jedan od pokazatelja tog interesa najbolje se ogleda u aktivnostima OUN, koja je od kraja devedesetih godina 20. vijeka do početka 21. vijeka

³ D. Jovašević, M. Kostić, 54.

donijela četiri značajne konvencije, čiji su ciljevi suprotstavljanje i suzbijanje nekom obliku organizovanog kriminaliteta.⁴

Usljed velike društvene opasnosti, nacionalnog i međunarodnog djelovanja, velike moći prilagođavanja akcijama represivnog aparata, fleksibilnosti i nemogućnosti efikasnog suzbijanja, organizovani kriminalitet je mnogo godina predmet razmatranja ne samo na nacionalnom već i na međunarodnom planu. Danas, na zvaničnom sajtu FBI postoji posebna stranica pod nazivom *Organized Crime*, koja obuhvata različite naslove i polja, vezana za borbu protiv ovog tipa kriminaliteta.⁵ Stranica počinje napisom u kome se ističe da organizovani kriminalitet obitava „na svakom uglu Zemljine kugle“. Savremene države čine sve da onesposobe čitavu skupinu nacionalnih i transnacionalnih sindikata, uz sve raspoložive mogućnosti i oruđe: prikrivene operacije; povjerljivi izvori; nadgledanje; obavještajne analize i razmjena informacija; forenzičke istrage; istraživanja na nivou povezanosti agencija; kao i upotreba reketiranja, kao sredstava infiltracije unutar kriminalnog preduzeća.

Nekoliko kongresa OUN bilo je posvećeno organizovanom kriminalitetu i donošenju rezolucija koje se odnose na ovaj kriminalitet. Na VII kongresu UN u Milanu (1985) usvojena je Rezolucija o organizovanom zločinu, a na VIII kongresu UN u Havani (1990) Rezolucija o reketiranju i nezakonitom prometu narkotika i psihotropnih supstanci. Na Kongresu u Milanu konstatovano je da organizovani kriminalitet sa izuzetnim znanjima, finansijskim sredstvima i tehničkom opremljenošću udruženih kriminalaca, dostiže ogromne razmjere, tako da se te organizacije mogu uporediti sa višenacionalnim preduzećima u oblasti privrede. Opasnost od organizovanog kriminaliteta proizlazi iz njegovog brzog širenja i prelaženja nacionalnih granica, tako da polje djelovanja organizovanog kriminaliteta treba posmatrati u međunarodnim razmjerama.

Organizaciona struktura pojedinih grupa manje je poznata, sem što se zna da ih odlikuje čvrsta disciplina, poslušnost i uzajamna lojalnost, što je razumljivo ako se zna da je riječ o, po pravilu, tajnim grupama, tako da je pristup istraživača skoro nemoguć i veoma rizičan. Jedna od odlika organizovanog kriminaliteta jeste da postoje i takve kriminalne grupe koje funkcionišu po principu „ćelija“, bez jake hijerarhijske povezanosti, po principu „mreža“, što još više povećava njihovu društvenu opasnost i otežava otkrivanje.

2. MEĐUNARODNI I DOMAĆI DOKUMENTI I STANDARDI ZNAČAJNI ZA SUZBIJANJE I PREVENCIJU

⁴ Bečka konvencija protiv droge iz 1988 (*The Vienna Drugs Convention* 1988); Konvencija za suzbijanje finansiranja terorizma, 2000 (*The Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* 2000); Konvencija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, 2000 (*The Transnational Organized Crime Convention* 2000) i Konvencija protiv korupcije, 2003 (*The Convention against Corruption* 2003).

⁵ Organized Crime, <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/>, 31. 7. 2012.

ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA

Na Ministarskoj konferenciji za organizovani transnacionalni kriminalitet u Napulju (1994), organizovani kriminalitet je konačno posmatran kao globalan međunarodni problem, uz navođenje nešto više podataka o raznim grupama organizovanog kriminaliteta koje postoje danas u svijetu.⁶

Dramatičan porast organizovanog kriminaliteta istaknut je na IX kongresu UN za prevenciju kriminaliteta u Kairu (1995). Na ovom kongresu, donijet je globalni plan za akciju, konstatovano je da ne postoji jedinstvena definicija organizovanog kriminaliteta i navedene su sljedeće karakteristike organizovanog kriminaliteta: (1) postojanje organizovane grupe za vršenje krivičnih djela; (2) hijerarhijski odnosi u grupi, što omogućava da vođa kontroliše; (3) nasilje, zastrašivanje i korupcija su sredstva za ostvarenje profita ili kontrolisanje teritorija i prihoda; (4) infiltriranje u legalnu ekonomiju; (5) sposobnost za ekspanziju u bilo koju novu aktivnost izvan nacionalnih granica; (6) kooperacija sa drugim organizovanim transnacionalnim grupama. Sem navedenih karakteristika, za međunarodni, transnacionalni ili nadnacionalni organizovani kriminalitet ističe se njegova povezanost sa terorističkim organizacijama, uticaj na privredni kriminalitet u nacionalnim i međunarodnim razmjerama, transnacionalna trgovina umjetničkim, kulturnim i religioznim dobrima, vršenje djelatnosti u vezi sa ekološkim zagađivanjem čiste okoline u pojedinim zemljama.⁷

Na nivou evropskog kontinenta, preduzet je, takođe, čitav niz mjera namijenjenih suprotstavljanju prijetnje koja dolazi od pranja novca i organizovanog kriminaliteta. Čitav proces otpočeo je 1990. godine, kada je Savjet Evrope donio Konvenciju i prvu EC Direktivu o pranju novca iz 1991. godine, a potom 2005. godine EC treću Direktivu⁸ i Konvenciju Savjeta Evrope br. 198, kojom se, takođe, obuhvata borba protiv terorizma. U SAD, internacionalizacija državnih organa i obavještajnih službi uslijedila je naglo, od već postojećih, koje su bile usmjerene na borbu protiv narkotika i narušavanja unutrašnje bezbjednosti, od vremena sedamdesetih godina prošloga vijeka do danas.⁹

⁶ Vid. S. Konstantinović Vilić, V. Nikolić Ristanović, M. Kostić, *Kriminologija*, Pelikan Print, Niš 2009, 195–196.

⁷ Ninth UN Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders „Crime”, Cairo, Egypt 28 April – 5 May 1995. http://www.asc41.com/UN_Congress/9th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/9th_congress.htm, 26.11.2011.

⁸ To je EC Treća direktiva o prevenciji korišćenja finansijskog sistema u cilju pranja novca ili finansiranja terorizma (*EC Third Directive on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money-laundering or terrorist financing*), kao i Konvencija Savjeta Evrope br. 198 o pranju, traženju, zapljeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma (*the Council of Europe Convention No. 198 on laundering, search, seizure, and confiscation of the proceeds from crime and on the financing terrosim*).

⁹ Vid. M. Levi, „Organized Crime and Terrosim“, u: *The Oxford Handbook of Criminology* (ed. by:

Od međunarodnih dokumenata, posebno značajne za otkrivanje i suzbijanje organizovanog kriminaliteta, koje je ratifikovala Republika Srbija, izdvajaju se: Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (1998) sa dva dopunska protokola: Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom, kojim se dopunjava Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (stupio na snagu 25. 12. 2003. godine) i Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom (2000) kojim se dopunjava Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (stupio na snagu 28. 1. 2004. godine)¹⁰, Protokol protiv nezakonite proizvodnje i prometa vatrenim oružjem, njegovim dijelovima, sklopovima i municijom, kojom se dopunjava Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (datum ratifikacije 22. 10. 2005. godine), Konvencija OUN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci ili „Bečka konvencija” (1988)¹¹ i Konvencija o pranju, traženju, zapljeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom (2005).¹² Na planu međunarodnih dokumenata, značajna je i Konvencija o pranju novca, vođenju istrage i izvršavanju zapljene i konfiskacije dobiti od kriminaliteta ili „Evropska konvencija” (1990).¹³

Zakonska definicija organizovanog kriminaliteta sadržana je u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije¹⁴ iz 2001. godine, u okviru glave XXIX, a pod nazivom „Posebne odredbe o postupku za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije i druga izuzetno teška krivična djela”. Član 504a st. 3 ZKP propisuje da organizovani kriminal predstavlja vršenje krivičnih djela organizovane kriminalne grupe ili njenih pripadnika. Pod organizovanom kriminalnom grupom podrazumijeva se grupa od tri ili više lica, koja postoji određeno vrijeme i djeluje srazmjerno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih djela za koja je propisana kazna zatvora od četiri ili teža kazna, radi sticanja, posredno ili neposredno, finansijske ili druge koristi.

Mike Maguire, Rod Morgan, and Robert Reiner), Oxford University Press 2007, 771–772.

¹⁰ Ukaz o proglašenju Zakona o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola, „Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori” br. 6/01 http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/PROPISI/konvencija_un_protiv_org_krim_lat.pdf, 26.11.2011.

¹¹ Zakon o ratifikaciji Konvencije OUN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori”, br. 14/90.

¹² Zakon o potvrđivanju Konvencija o pranju, traženju, zapljeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom, „Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 7/02 i „Službeni list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 18/05.

¹³ Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Strasbourg, 8. XI 1990, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/141.doc>, 26.11.2011

¹⁴ Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni list SRJ”, br. 70/2001 i 68/2002 i „Službeni glasnik RS”, br. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 – dr. zakon, 49/07, 20/09 – dr. zakon, 72/09 i 76/10.

Izmjenom i dopunom Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za suzbijanje organizovanog kriminala definisan je pojam organizovanog kriminala, organizovane kriminalne grupe i druge organizovane grupe (čl. 1 i 2) na način kao što je to propisano odredbom čl. 2 (a) Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Organizovani kriminal, u smislu Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za suzbijanje organizovanog kriminala,¹⁵ predstavlja vršenje krivičnih djela organizovane kriminalne, odnosno, druge organizovane grupe ili njenih pripadnika za koja je predviđena kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna. Pod organizovanom kriminalnom grupom podrazumijeva se grupa od tri ili više lica, koja postoji određeno vrijeme i djeluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih djela, za koja je predviđena kazna zatvora od četiri godine ili teža kaza, radi sticanja, posredno ili neposredno, finansijske ili druge materijalne koristi. Pod drugom organizovanom grupom podrazumijeva se grupa koja nije obrazovana u cilju neposrednog vršenja krivičnih djela, niti ima tako razvijenu organizacionu strukturu, definisane uloge i kontinuitet članstva svojih pripadnika, ali je u funkciji organizovanog kriminala.

Inače, u Srbiji je donijet čitav set propisa u cilju suzbijanja organizovanog kriminaliteta: strategija,¹⁶ zakoni¹⁷ i podzakonski akti,¹⁸ u cilju borbe protiv ovog oblika kriminalne aktivnosti.

3. PODSJEĆANJE NA BILATERALNE UGOVORE IZ OBLASTI KRIVIČNOG PRAVA IZ VIZURE DUŽE OD JEDNOG VIJEKA

¹⁵ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, „Službeni glasnik RS”, br. 42/02, 27/03, 39/03, 60/03 – US, 67/03, 29/04, 58/04 – dr. zakon, 45/05, 61/05 i 72/09.

¹⁶ Nacionalna strategija za borbu protiv organizovanog kriminala, „Službeni glasnik RS”, br. 23/09.

¹⁷ Nadležnost, ovlaštenja i postupanje svih državnih organa koji učestvuju u borbi protiv organizovanog kriminala uređuje više zakona, od kojih su najvažniji: Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS”, br. 85/05, 88/05 – ispravka, 107/05 – ispravka i 72/09; Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni list SRJ”, br. 70/01, 68/02 i „Službeni glasnik RS”, br. 58/04, 85/05 – dr. zakon, 85/05, 115/05 i 49/07, 20/09 – dr. zakon i 72/09 i Zakon o dopunama Zakonika o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS”, br. 76/10, Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS”, br. 72/11, Zakon o policiji, „Službeni glasnik RS”, broj 101/05, Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, „Službeni glasnik RS”, br. 42/02, 27/03, 39/03, 60/03 – US, 67/03, 29/04, 58/04 – dr. zakon, 45/05, 61/05 i 72/09, Zakon o osnovama uređenja službi bezbjednosti Republike Srbije, „Službeni glasnik RS”, broj 116/07, Zakon o Bezbjednosno-informativnoj agenciji, „Službeni glasnik RS”, broj 42/02, Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela, „Službeni glasnik RS”, broj 97/08, Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, „Službeni glasnik RS”, broj 97/08, Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS”, broj 85/05, Carinski zakon, „Službeni glasnik RS”, br. 73/03, 61/05, 85/05 – dr. zakon i 62/06 – dr. zakon, Zakon o sprječavanju pranja novca, „Službeni glasnik RS”, br. 107/05, 117/05 – ispravka i 62/06 – dr. zakon, Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, „Službeni glasnik RS”, br. 80/02, 84/02 – ispravka, 23/03 – ispravka, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05 – dr. zakon, 62/06 – dr. zakon i 61/07, Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, „Službeni glasnik RS”, br. 85/05, 72/09 i 31/11 i Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, „Službeni glasnik RS”, br. 61/05.

¹⁸ Pravilnik o organizaciji, radu i postupanju sa pritvorenicima u Posebnoj pritvorskoj jedinici, „Službeni glasnik RS”, br. 81/05 i Pravilnik o kućnom redu Posebnog odjeljenja za izdržavanje kazne zatvora za krivična djela organizovanog kriminala, „Službeni glasnik RS”, br. 18/10.

Ministarstvo pravde i državne uprave, Odjeljenje za međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima sačinilo je i objavilo Ažurirani spisak bilateralnih ugovora i multilateralnih konvencija značajnih za odvijanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim i građanskim stvarima,¹⁹ februara 2014. godine. U popisu dokumenata, posebnu pažnju autora privukli su oni koji neposredno ukazuju na rano uspostavljanje bilateralnih odnosa između Srbije (tada Kraljevine Srbije) i SAD. Zanimljivo je da među najstarijim bilateralnim ugovorima u krivičnim stvarima zaključenim između Kraljevine Srbije i drugih suverenih država, prije više od jednog vijeka, spadaju oni zaključeni sa: Švajcarskom iz 1887. (stupio na snagu 1888); Holandijom iz 1896. (stupio na snagu 1896); Velikom Britanijom iz 1900. (stupio na snagu 1901); SAD iz 1901. (stupio na snagu 1902); Italijom iz 1922. (stupio na snagu 1931) i Albanijom iz 1926. (stupio na snagu 1929).²⁰

Konvencija o izdavanju krivaca, zaključena između Kraljevine Srbije i Ujedinjenih Američkih Država broj 12/25, oktobra 1901. godine (u daljem tekstu *Konvencija*, prim. a.), stupila je na snagu 1902. godine („Srpske novine”, br. 33/1902). U vrijeme kada je Konvencija donesena, nije postojala posebna ideja o nečemu što bi nosilo današnji naziv evropski nalog za hapšenje.

3.1. Pogled na neka iskustva u EU

Stvarnost Evropske unije, danas, otvorila je mnoga sporna pitanja, prije svega, ona koja se tiču suverenosti država i zaštite prava državljana svake po-

¹⁹ Ažurirani spisak bilateralnih ugovora i multilateralnih konvencija od značaja za odvijanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim i građanskim stvarima, Beograd, februar 2014. http://www.prosecutorsnetwork.org/doc/Spisak_ugovora_februar_2014_MPDU.pdf pristup: 18. 7. 2019. Vidjeti detaljnije: *Međunarodni ugovori o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima*, Ministarstvo pravde i državne uprave Republika Srbija, <https://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/medjunarodne-akti-vnosti-eu-integracije-i-projekti/medjunarodna-pravna-pomoc/medjunarodni-ugovori-o-pravnoj-pomoci-u-krivicnim-stvarima.html>, pristup 19. 7. 2019.

²⁰ Konvencija o izdavanju krivaca između Srbije i Švajcarske broj 16/28, od novembra 1887. godine, stupila na snagu 1888. godine „Službene novine”, br. 83/1888); Ugovor o izdavanju krivaca između Srbije i Holandije od 28. februara (11. marta) 1896. godine, stupio na snagu 1896. godine („Srpske novine”, br. 275/1896); Ugovor o uzajamnom izdavanju krivaca između Srbije i Velike Britanije od 6. decembra 1900. godine, stupio na snagu 1901. godine („Srpske novine”, br. 35/1901); Konvencija o izdavanju krivaca zaključena između Kraljevine Srbije i Ujedinjenih Američkih Država broj 12/25 od oktobra 1901. godine, stupila na snagu 1902. godine („Srpske novine”, br. 33/1902); Konvencija između Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca i Italije o izdavanju krivaca od 6. aprila 1922. godine, stupila na snagu 1931. godine („Službene novine”, br. 42/1931) i Konvencija o izdavanju krivaca između Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca i Arbarske Republike od 22. juna 1926. godine, stupila na snagu 1929. godine („Službene novine”, br. 117/1929).

sebne države članice. Važno je naglasiti da se ta sporna pitanja koja su se javila i u vrijeme zaključenja novog bilateralnog sporazuma između, sada, Republike Srbije i SAD o izručenju, 2019. godine,²¹ ne predstavljaju, pravnički posmatrano, ekskluzivitet koji izaziva nove polemike između dvije zemlje, zato što su pitanja koja se postavljaju u političkom kontekstu već predmet brojnih teorijskih učenjačkih i principijelno-aplikativnih rasprava.

Pitanje evropskih integracija na polju krivičnopravne saradnje najprije se postavlja u odnosu na evropski nalog za hapšenje. Evropska unija, osnovana ugovorom u Maastrichtu (Maastricht treaty, 1992) progresivno se približavala politikama država članica, kako bi se utvrdila izvjesna pitanja, poput spoljnih poslova ili pravosuđa, koja su do tada tradicionalno smatrana izrazima nacionalnog suvereniteta, u cilju njihovog regulisanja na evropskom nivou, zajedničkim djelovanjem.

Princip slobodne trgovine, zasnovan na isključivo komercijalnom dogovoru, koji je karakterisao Evropsku ekonomsku zajednicu, nije bio dovoljan za pravu zajednicu država sa zajedničkom politikom, zakonima i djelovanjem. Tako, pored već postojećeg zajedničkog dogovora po ekonomskim pitanjima (Evropska zajednica, Evropska zajednica za uglj i čelik i EURATOM) i po pitanjima spoljnih poslova, evropske države su postigle zajednički stav vezan za pravosuđe i unutrašnje poslove. Tako je ustanovljen takozvani „treći stub“ na kome počiva Unija, poslije prvog, ekonomskog, i drugog koji se odnosi na spoljne poslove.

Da bi se izbjeglo da projekti koji se odnose na konstrukciju „trećeg stuba“ ostanu samo naznake programa, bilo je potrebno garantovati zajednički prostor socijalne zaštite i mira, kao i da Unija ponudi prilike za njihov dalji razvoj i unapređenje.

Sve do sedamdesetih godina prošloga vijeka, bilo je jasno da slobodna razmjena ljudi i dobara, kao što je to podržano Ugovorom, zahtijeva zagarantovanost u vezi sa uslovima bezbjednosti i uniformnu primjenu pravde. Nivoi bezbjednosti su došli, i dalje dolaze, ne samo sa ekonomskih strana, već takođe od samih građana, koji strahuju da će nekontrolisana sloboda kretanja, koja je obezbijedena unutar Unije, stvoriti opasnu pukotinu unutar pravosudne mreže, s obzirom na činjenicu da ta sloboda nije uravnotežena jednom djelotvornom koordinacijom u istrazi i uzajamnim i automatskim prepoznavanjem strane kaznene odluke. Kriminalci, drugim riječima, mogu da izvuku

²¹ Zakon o potvrđivanju ugovora između Republike Srbije i Sjedinjenih Američkih Država o izručenju, „Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori“, broj 2 od 18. februara 2019.

korist iz mogućih razlika između pravosudnih sistema u cilju da obezbijede za sebe nemogućnost kažnjavanja, dok granice unutar Unije, uklonjene za građane, i dalje postoje prema pravdi.

Ove zahtjeve u početku je obezbjeđivala Evropska konvencija o ekstradiciji otvorena za pristup u Parizu 1957. godine. Najznačajnije reforme međunarodne krivičnopravne saradnje ostvarile su se potpisivanjem ugovora u Matrihtu, čiji Dio VI („treći stub“) produžava cilj po kome „građanima treba obezbijediti visok nivo bezbjednosti unutar oblasti slobode, bezbjednosti i pravde, razvijanjem zajedničke akcije među državama članicama na poljima političke i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima uz prevenciju i suzbijanje rasizma i ksenofobije“.

Stvaranje Europolu 1995. godine, Evropske sudske mreže 1998. godine, kao i sistema Eurojust 2002. godine proisteklo je iz tako objavljenih potreba. Sljedeći koraci su usmjereni na otvaranje Kancelarije evropskog državnog tužilaštva u cilju progona izvršenih prevara protiv finansijskih interesa Unije i u cilju izvršenja evropskih naloga za hapšenje izdatih u državama članicama.

Ovi prijedlozi se zasnivaju i pretpostavljaju na uzajamnom povjerenju između država članica. Ne bi bilo moguće niti automatski izvršavati strane odluke niti, pak, prenijeti istražne radnje na strane isljednike, ako države nemaju povjerenje u suštinsku uniformnost zakona i u poštovanje osnovnih garancija.

Ovi oblici nove međunarodne saradnje uvijek zahtijevaju odustajanje od upražnjavanja nacionalnog suvereniteta. U tom slučaju, to se javlja na tako delikatnom području, kao što je represija nad zločinom i kažnjavanje krivca.

Evropski nalog za hapšenje, konačno odobren Okvirnom odlukom Savjeta (Council Framework Decision) 13. juna 2002. godine, sada su usvojile i sve države članice Unije.²²

Ovaj novi institut daje odgovor na pitanje svim tim instancama u odnosu na bezbjednost, koje se postavilo poslije ukidanja granica. Ako ljudi i roba mogu slobodno da se kreću unutar granica Unije, isto mora da važi i za sudsku odluku kako bi se izbjeglo da već ukinute barijere koje omogućavaju izbjegavanje pravde, ponovo budu podignute tako da predstavljaju nesavladivu prepreku za one koji žele da budu zaštićeni zakonom.

U stvari, svrha uzajamnog usvajanja sudskih odluka može jedino biti dostignuta ukoliko se razmotre različiti evropski sistemi koji se zasnivaju na

²² Sve države članice trebalo je da usvoje unutrašnja pravila u cilju potvrđivanja svojih zakona u odnosu na Okvirnu odluku Savjeta do 31. decembra 2003. godine. Italija je usvojila relevantni dokument 12. aprila 2005. godine.

zajedničkoj pravosudnoj kulturi. U suštini, ovaj princip jedino može biti zasnovan na uzajamnom povjerenju u strukturu i funkcionisanje pravosudnih sistema drugih država unutar Unije i u sudijski aparat koji mora biti takav da garantuje pravo na pravično suđenje.

U skladu sa prethodnim, evropski nalog za hapšenje prevazilazi sve prethodne sistema ekstradicije i vodi ka neposrednom izručenju traženih osoba. Glavna inovacija novog instituta, u poređenju sa tradicionalnim mehanizmom ekstradicije, u njegovom je automatizmu koji pojačava odnos između sudova, isključujući bilo kakvu intervenciju vlade (kao i diplomatske uticaje).

Međutim, taj automatizam ne sprečava primjenu kontrole koju vrše sudske vlasti, a one treba da izvrše nalog u odnosu na sadržaj stranih odluka. U stvari, sudska vlast koja treba da izvrši nalog moraće da izvrši kontrolu dejstva naloga za hapšenje, u odnosu na moguće razloge za odbijanje izvršenja i u odnosu na druge uslove predviđene zakonom.

Okvirna odluka Savjeta, sama po sebi, u klauzuli br. 8 kaže: „Odluke o izvršenju evropskog naloga za hapšenje moraju biti predmet valjane kontrole, što znači da će sudski organ države članice u kojoj je tražena osoba bila uhapšena morati da donese odluku o njenoj ili njenoj predaji“. Automatizam, ukratko, znači da je sudski postupak izuzet od uticaja političke moći i da je u potpunosti stvar pravosuđa. Osnovna karakteristika evropskog naloga za hapšenje je, van svake sumnje, njegova eksteritorijalna primjena jer, po prirodi stvari, ona proizvodi posljedice i izvršava se u različitoj državi u odnosu na onu državu koja je imala sudsko ovlašćenje da izda taj nalog.

Generalno gledano, neka ugovorna međunarodna norma zahtijeva donošenje unutrašnjeg zakona o implementaciji, u cilju njene primjene u domaćem pravnom sistemu. U okviru domaćeg pravnog sistema, ta norma zauzima isti pravni status kao i unutrašnji zakon koji ga implementira.

Dok je implementacioni zakon obično važeći zakon, međunarodni ugovor – ili u ovom slučaju pravila koja proističu iz ugovora – ima u domaćem pravnom sistemu isti pravni status kao i važeći zakon. Dakle, međunarodno pravilo koje je implementirano u domaći pravni sistem – slijediće opšte principe na kojima počiva niz usvojenih akata u vremenskom slijedu. I što je još važnije, ono će proći kroz ustavnu kontrolu.

Drugačiji način nije ni korišćen u implementaciji Ugovora iz Mاستrihta. Jedan važeći zakon je implementirao Ugovor, pa shodno tome, Ugovor ima isti pravni status kao i važeći zakon te zemlje.

Okvirna odluka donosi listu od 32 zločina za koja se izdaje evropski nalog za hapšenje. Ova lista čini kontrolu duple inkriminisanosti nepotrebnom,

pod pretpostavkom da se ono što se nalazi na listi smatra zločinom u svim evropskim zemljama.

Prema nekim pravnicima, zahtjev da se ukine dvostruka inkriminisanost stvorio bi opasnu prazninu u pravnom sistemu, tako da ne bi došlo do stvarne harmonizacije različitih krivičnih zakonodavstava. To može narušiti „princip legaliteta“, propisan čl. 1 srpskog Krivičnog zakonika, iz 2005. godine, čija je primjena takođe obezbijedena članom 34 Ustava. Kršenje bi se moglo javiti posebno kod dva sastavna dijela „principa legaliteta“, onog kojim se zahtijeva da krivično djelo bude opisano uz detaljnu preciznost i onog kojim se propisuje da jedino važeći zakon države posjeduje isključivu moć da neku činjenicu vidi kao krivično djelo i određuje kaznu za njega.

U svakom slučaju, posljednja dva principa su vjerovatno, takođe, dobro zaštićena Okvirnom odlukom. U stvari, to je omogućilo prethodno poređenje između određenog djela i njegovog opisa, koji je sadržan u važećem zakonu države na osnovu koga se izdaje nalog, a koje vrši sudska vlast koja izdaje nalog. Ipak, to dozvoljava da sudska vlast koja treba da izvrši nalog provjerava podudaranje propisanog krivičnog djela sa onim koje je na listi od 32 djela predviđenih Okvirnom odlukom.

Međutim, ukidanje zahtjeva za duplu inkriminisanost zasniva se na prethodnom određenju zajedničkih elemenata za svaki pojedini slučaj krivičnog djela, u odnosu na pravne sisteme država članica. Ovo ne sprečava sudsku vlast koja izvršava nalog da verifikuje da li *nomen iuris*, u stvari, odgovara krivičnom djelu koje je kažnjivo po nacionalnom zakonodavstvu jedne države. Drugim riječima, popis ozbiljnih zločina za koje se može izdati evropski nalog za hapšenje ne isključuje – ali pretpostavlja – dvostruku inkriminisanost.

Automatizam u primjeni evropskog naloga za hapšenje dovodio bi se u vezi sa ograničenjem lične slobode u odnosu na akt koji donosi inostrana vlast. To pravničko opravdanje izaziva nedoumicu: ograničenje lične slobode bi izmaklo ustavnoj kontroli. Prije svega, tu ne bi postojala garancija u odnosu na nezavisnost i autonomiju stranog pravnog sistema. Onda, strani akt ne bi morao obavezno da bude obrazložen. Konačno, mogućnost ulaganja žalbe ne bi mogla da bude garantovana.

Druge eventualne suprotnosti izgleda da nisu nađene. Čak različitosti u pravnim sistemima država članica ne izgledaju kao da mogu da donesu suprotnosti prilikom primjene. Te teškoće takođe se ne bi pojavile ni kod onih država koje su ukinule kaznu doživotnog zatvora, zakonom – kao što je na primjer slučaj u Švedskoj – ili faktički kao što je to slučaj u Italiji kroz sistem penitencijarnih institucija.

Zadovoljavajuće rješenje na eventualni evropski nalog za hapšenje koji je izdat za zločin kažnjiv doživotnom kaznom zatvora predviđen je čl. 5 st. 2 Okvirne odluke (Srbija je uvela doživotnu kaznu zatvora). U stvari, tu piše da „ako je djelo na osnovu kojeg je izdat evropski nalog za hapšenje kažnjivo doživotnom kaznom zatvora ili odlukom suda o doživotnom boravku u ustanovi, izvršenje izdatog naloga za hapšenje može da podliježe uslovu da država članica koja ga je izdala ima odredbe u svom pravnom sistemu o reviziji kazne ili mjere koja je dosuđena, na zahtjev ili najkasnije poslije 20 godina ili o primjeni mjera za izricanje blaže kazne, koju osoba ima pravo da podnese na osnovu zakona ili prakse koja potiče od države članice koja je izdala zahtjev, u cilju neizvršenja te kazne ili mjere“.

Posebno, Okvirna odluka bi prevazišla ograničenja koja je evropsko pravo obezbijedilo prema evropskom nalogu za hapšenje, koja su povezana sa zajedničkim akcijama na polju pravosudne saradnje u krivičnim stvarima. U stvari, čl. 31 tačka e) Ugovora obezbjeđuje harmonizaciju krivičnih predmeta u odnosu na organizovani kriminalitet, terorizam i trgovinu drogama. Ipak, čl. 31 nije iscrpio sve moguće oblike pravosudne saradnje u krivičnim stvarima između država članica: on se odnosi samo na jedan njegov mogući primijenjeni postupak. Ova odredba, u stvari, propisuje da Savjet može „usvojiti okvirne odluke u svrhu približavanja zakona i regulativa u državama članicama. Okvirnim odlukama se vrši spajanje između država članica kao rezultat koji treba da se dostigne, ali će se ostaviti domaćim vlastima izbor oblika i metoda. To neće iziskivati neposrednu posljedicu“.

Problem će obuhvatiti i sadržaj Okvirne odluke, bez ograničenja unutar „približavanja zakona i regulativa država članica“, kao i primijenjene postupke, sve dok bi to vodilo ka suženom prostoru domaćim vlastima, kao i prema oblicima i metodama.

U smislu rečenog, takođe, u ovom slučaju mi ne mislimo da EU Ugovor isključuje druge oblike saradnje, osim onih „približavanja zakona i regulativa država članica“. S druge strane, mnogi rizici i strahovi koji se stvaraju nisu realni.

Većina procjena nije uzimala u obzir da bi Okvirna odluka bila implementirana u domaće zakonodavstvo i da bi domaći sudski organi uvijek odlučivali o izručenju. U isto vrijeme, nagle inovacije kojima se odlikuju nove institucije izgledaju kao namjerna evolucija ekstradicione procedure.

Neki prigovori su podigli ponovno istraživanje spornih odluka koje su pretekle iz 1957. godine, kada je donijeta pariska Konvencija o ekstradiciji.

Ovaj sporazum jasno ukazuje na to koja ovlašćenja zavise od sudije koji donosi odluku o ekstradiciji, a koja zavise od sudijine procjene suštine stvari. Bilo koja odluka vezana za kontrolu pouzdanosti zahtjeva, baš kao

i kontrola o postojanju uslova za zadržavanje osobe u pritvoru, leži unutar kompetencije suda države koja zahtijeva ekstradiciju.

Pošto sudije one države od koje se zahtijeva predaja vrše kontrole samo formalno, strana odluka o hapšenju ne smije da bude motivisana izričitom obavezom. Nažalost, evropske zemlje i dalje imaju udaljene političke stavove, čak i o važnim pitanjima, kao što je bilo u vezi sa ratom u Iraku 2003. godine, iako bi bilo mnogo korisnije da se to javlja negdje izvan, čak i pored dugih i žučnih rasprava, sa samo jednim glasom.

Postoji nada da evropski nalog za hapšenje, obavezujući države da učestvuju u tome sa svojim različitim sudskim sistemima, može da doprinese rastapanju nepovjerenja koje se i dalje provlači u državama članicama.

4. UMETO ZAKLJUČKA

Međunarodni dokumenti koje donose različite međunarodne organizacije²³, institucije i udruženja imaju poseban značaj u oblasti suzbijanja pojedinih tipova kriminaliteta, posebno organizovanog, čiji oblici ispoljavanja neposredno ugrožavaju život i bezbjednost ljudi. S obzirom na to da kriminalitet, u sveobuhvatnosti oblika svog ispoljavanja, sve više predstavlja transnacionalnu pojavu koja nema granice u državnim razmjerama, te je nužno naglasiti da prevencija pojedinih tipova ne može i ne smije ostati u domenu nacionalne legislature.

Prevencija bilo kog oblika kriminalne aktivnosti ujedno je, u najširem kontekstu shvaćeno, obezbjeđivanje ostvarivanja i zaštite osnovnih ljudskih prava. Ljudska prava su prava koja su urođena i ona su neotuđiva i univerzalna. Osnovna ideja je da su svi ljudi rođeni jednaki. Ljudska prava, između ostalog, obuhvataju: pravo na život; pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti; slobodu kretanja i izbor mjesta boravka; zabranu mučenja, svirepih i nečovječnih postupanja i kazni; pravo na zdravlje; pravo na obrazovanje; pravo na rad, ograničeno radno vrijeme i zaštitu na radu i pravo na socijalno obezbjeđenje. Obezbeđivanje, odnosno, zaštita svakog od ovih prava, donošenjem adekvatne legislature međunarodnih organizacija, kao i specijalizovanih institucija, vodi ka jednom načinu prevencije bilo kog oblika njihovog kršenja.

Navedeni dokumenti, nezavisno od stepena njihove obaveznosti, promovišu i obavezuju, između ostalog, na zaštitu društva od kriminaliteta, posebno „hobotnice“ organizovanog kriminaliteta. Postavlja se, međutim, pitanje konkre-

²³ Osim dokumenata koje donosi OUN, koji poslije ratifikacije koju vrše pojedine države članice bivaju ugrađeni u norme domaćeg zakonodavstva, tako i druge međunarodne organizacije preduzimaju različite aktivnosti značajne za prevenciju kriminaliteta, poput Svjetske zdravstvene organizacije.

tizacije pojedinih deklarativnih rješenja. Otuda, pojedine međunarodne organizacije, poput Svjetske zdravstvene organizacije, donose vodiče (the World Health Organization Guide, 2004) koji upotpunjuje Svjetski izvještaj o nasilju i zdravlju iz 2002. godine (the World Report on Violence and Health, 2002). Ovaj Vodič i Rezolucija svjetske skupštine o zdravlju iz 2003. godine (2003 World Health Assembly Resolution 56-24) preporučuju da države implementiraju sljedećih devet preporuka: kreirati, implementirati i pratiti nacionalne akcijske planove za prevenciju nasilja; povećati prostor za prikupljanje podataka o nasilju; definisati prioritete, kao što su: uzroci, posljedice i evaluacija prevencije nasilja i podržati istraživanja o tome; promovisati napore primarne prevencije; jačati odziv prema žrtvama nasilja; integrisati prevenciju nasilja u socijalnu i obrazovnu politiku i, pomoću toga, promovisati rodnu i društvenu ravnopravnost; uvećavati saradnju i razmjenu informacija o prevenciji nasilja; promovisati i pratiti primjenu međunarodnih ugovora, zakona i drugih mehanizama za zaštitu ljudskih prava; tražiti primjenljive, usaglašene odgovore na globalnu trgovinu drogom i oružjem.²⁴

Ukratko, iznesene dileme vezane za primjenu evropskog naloga za hapšenje mogu biti iznesene za svaki oblik bilateralnog sporazuma dvije suverene države koji se odnosi na izručenje krivaca. Inače, interesantno je pomenuti da je još 2010. godine otpočeo proces pregovora između Republike Srbije i SAD o izručenju učinilaca najtežih zločina.²⁵ Oni koji su bili zagovornici ideje o zaključenju takvog sporazuma pozivali su se upravo na Konvenciju iz 1901. godine i njenu primjenljivost koja traje čak duže od vijeka. Pretraživanjem dostupnih izvora na internetu, pronađen je tekst u kojem se, između ostalog, navodi podatak o izručenju državljanina Bosne u 2016. godini, u kome su se države usaglasile da se pozivaju na odredbe Konvencije.²⁶ Novi bilateralni ugovor potvrđen je Zakonom o potvrđivanju ugovora između Republike Srbije i Sjedinjenih Američkih Država o izručenju, iz 2019. godine. U preambuli ovog zakona jasno je napisano da, pozivajući se na Konvenciju o izdavanju krivaca zaključenu između Kraljevine Srbije i Ujedinjenih Američkih Država, potpisanu u Beogradu, 25. oktobra 1901. godine, konstatujući da i Republika Srbija i Sjedinjene Američke Države trenutno primjenjuju odredbe tog ugovora i želeći da obezbijede djelotvorniju

²⁴ Вид. Crime Prevention, Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Crime_prevention, 10. 9. 2010.

²⁵ *US, Serbia Discuss Extradition Agreement, Representatives of Serbia and the U.S. have begun negotiations on an agreement on the extradition of perpetrators of serious crimes.* May 21, 2010, <https://balkaninsight.com/2010/05/21/us-serbia-discuss-extradition-agreement/>, pristup: 19. 7. 2019.

²⁶ *Basic v. Steck*, 819 F.3d 897, 898 n.1 (6th Cir. 2016) („On appeal, the parties agree that the 1902 Treaty applies in this case since Bosnia is a successor state of the Kingdom of Serbia“ U: *Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Contemporary Treaties*; September 30, 2003 – October 4, 2016, <https://www.everycrsreport.com/reports/98-958.html> pristup: 19. 7. 2019.

saradnju između svojih država u borbi protiv kriminala – u tom cilju, zaključuju novi ugovor o izručenju.

S druge strane, iskustvo u vezi sa evropskim nalogom za hapšenje dostupno je i jasno i biće jedan interesantan test za mnoge evropske zemlje. On zadire u prerogative koji su uvijek bili rezervisani za državnu moć i glavni izraz nacionalnog suvereniteta.

Po većini procjena koje se odnose na evropski nalog za hapšenje, čini se da se on odriče samog principa uzajamnog povjerenja u osobitost pravosudnih sistema, principa na kome se zasniva novi oblik saradnje. Ukratko, oni tvrde da odluka koju izdaje druga država članica ne bi davala garancije kao što bi to činio domaći pravosudni sistem. Reforma bi sigurno bila mnogo efikasnija i konzistentna ako bi, prije stvaranja zajedničkog postupka, bila postavljena osnovna pravila. Ipak, to nije bio lakši i brži put. To nije bio ni hitniji cilj kome se težilo. Ne smije se zaboraviti ni to da je evropski nalog za hapšenje stvoren u namjeri da zamijeni dugu i složenu proceduru sistema ekstradicije jednim brzim i efikasnim postupkom koji je podesan za suprotstavljanje novim oblicima kriminaliteta, čiji počinioci, otvaranjem granica, mogu da izbjegnu pravdu.

Evropa, i Srbija u njoj i SAD bitišu na dva različita kontinenta. Ali, borba protiv kriminaliteta, i to njegovih najtežih oblika – treba da bude transnacionalna.

REFERENCE

Bibliografske reference

1. *Ažurirani spisak bilateralnih ugovora i multilateralnih konvencija značajnih za odvijanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim i građanskim stvarima* (Reviewed list of bilateral and multilateral agreements for facilitating international legal assistance in criminal and civil matters), Belgrade, February, 2014, http://www.prosecutorsnetwork.org/doc/Spisak_ugovora_februar_2014_MPDU.pdf, accessed on July 18, 2019.
2. *Basic v. Steck*, 819 F.3d 897, 898 n.1 (6th Cir. 2016) (“On appeal, the parties agree that the 1902 Treaty applies in this case since Bosnia is a successor state of the Kingdom of Serbia”) U: *Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Contemporary Treaties*; September 30, 2003 – October 4, 2016 <https://www.everycrsreport.com/reports/98-958.html>, accessed on July 19, 2019.
3. *Convention on extradition concluded between Serbia and Switzerland, November 16/28, 1887, in effect since 1888* (“Official Gazette”, no.

- 83/1888)
4. *Convention on extradition concluded between the Kingdom of Serbia and the United States of America, October 12/25, 1901, in effect since 1902* (“Serbian Gazette”, no. 33/1902)
 5. *Convention on extradition concluded between the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes and Italy, April 6, 1922, in effect since 1931* (“Official Gazette”, no. 42/1931)
 6. *Convention on extradition concluded between the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes and the Republic of Albania, June 22, 1926, in effect since 1929* (“Official Gazette”, no. 117/1929)
 7. *Extradition treaty concluded between Serbia and the Netherlands, February 28 (March 11), 1896, in effect since 1896* (“Serbian Gazette”, no. 275/1896)
 8. *Extradition treaty concluded between Serbia and Great Britain, December 6, 1900, in effect since 1901* (“Serbian Gazette”, no. 35/1901)
 9. Jovašević, Dragan, Kostić, Miomira, *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta, Niš, 2012.
 10. *Law on ratification of the Extradition Treaty, concluded between the Republic of Serbia and the United States of America*, “Official Gazette of the RS – International agreements”, number 2, February 18, 2019.
 11. Konstantinović Vilić, Slobodanka, Nikolić Ristanović, Vesna, Kostić, Miomira, *Kriminologija*, Pelikan Print, Niš, 2009.
 12. *Međunarodni ugovori o pravnoj pomoći u krivičnim stvarima* (International agreements on legal assistance in criminal matters), Ministry of Justice and Civil Service, Republic of Serbia, <https://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/medjunarodne-aktivnosti-eu-integracije-i-projekti/medjunarodna-pravna-pomoc/medjunarodni-ugovori-o-pravnoj-pomoci-u-krivicnim-stvarima.html>, accessed on July 19, 2019.
 13. *The Oxford Handbook of Criminology* (ed. by: Mike Maguire, Rod Morgan, and Robert Reiner), Oxford University Press 2007
 14. *US, Serbia Discuss Extradition Agreement, Representatives of Serbia and the U.S. have begun negotiations on an agreement on the extradition of perpetrators of serious crimes*. May 21, 2010, <https://balkaninsight.com/2010/05/21/us-serbia-discuss-extradition-agreement>, accessed on July 19, 2019.

1. Carinski zakon, „Službeni glasnik RS“, br. 73/03, 61/05, 85/05 – dr. zakon i 62/06 – dr. zakon.
2. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda <http://www.astra.org.rs/wp-content/uploads/2008/07/Evropska-konvencija-zahttp://www.astra.org.rs/wp-content/uploads/2008/07/Evropska-konvencija-za-zastitu--zastitu-ljudskih-prava-i-osnovnih-sloboda.pdf>.
3. Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS“, br. 85/05, 88/05 – ispravka, 107/05 – ispravka i 72/09.
4. Nacionalna strategija za borbu protiv organizovanog kriminala, „Službeni glasnik RS“, br. 23/09.
5. Pravilnik o organizaciji, radu i postupanju sa pritvorenicima u Posebnoj pritvorskoj jedinici, „Službeni glasnik RS“, br. 81/05.
6. Pravilnik o kućnom redu Posebnog odeljenja za izdržavanje kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala, „Službeni glasnik RS“, br. 18/10.
7. Zakon o Bezbjednosno-informativnoj agenciji, „Službeni glasnik RS“, broj 42/02.
8. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, „Službeni glasnik RS“, br. 85/05, 72/09 i 31/11.
9. Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, „Službeni glasnik RS“, broj 97/08.
10. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, „Službeni glasnik RS“, br. 42/02, 27/03, 39/03, 60/03 – US, 67/03, 29/04, 58/04 – dr. zakon, 45/05 i 61/05, 72/09.
11. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, „Službeni glasnik RS“, br. 61/05.
12. Zakon o osnovama uređenja službi bezbednosti Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, broj 116/07.
13. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, „Službeni glasnik RS“, broj 97/08,
14. Zakon o policiji, „Službeni glasnik RS“, broj 101/05.
15. Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, „Službeni glasnik RS“, br. 80/02, 84/02 – ispravka, 23/03 – ispravka, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05 – dr. zakon, 62/06 – dr. zakon i 61/07.
16. Zakon o potvrđivanju Konvencija o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom, „Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori“, br. 7/02 i „Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 18/05.
17. Zakon o potvrđivanju Revidirane evropske socijalne povelje,

- „Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori“, br. 42/09.
18. Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije o suzbijanju finansiranja terorizma, „Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori“, br. 7/02.
 19. Zakon o potvrđivanju Evropske konvencije o suzbijanju terorizma, „Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori“, br. 10/01.
 20. Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, „Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori“, br. 12/09.
 21. Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS“, broj 85/05.
 22. Zakon o prekršajima, „Službeni glasnik RS“, br. 101/05, 116/08 i 111/09.
 23. Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, „Službeni list SFRJ“, br. 7/71
 24. Zakon o ratifikaciji Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, „Službeni list SFRJ“, br. 11/81
 25. Zakon o ratifikaciji Konvencije UN-a o pravima deteta, „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori“, br. 11/81
 26. Zakon o supstancama koje se koriste u nedozvoljenoj proizvodnji opojnih droga i psihotropnih supstanci, „Službeni glasnik RS“, br. 107/05.
 27. Zakon o ratifikaciji Konvencije OUN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori“, br. 14/90.
 28. Zakon o ratifikaciji Konvencije OUN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, „Službeni list SFRJ – međunarodni ugovori“, br. 14/90.
 29. Zakon o republičkim administrativnim taksama, „Službeni glasnik RS“, br. 43/03, 51/03 – ispr., 61/05, 101/05 – dr. zakon, 5/09 i 54/09.
 30. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma, „Službeni glasnik RS“, br. 20/09, 72/09 i 91/10.
 31. Zakon o strancima, „Službeni glasnik RS“, br. 97/08.
 32. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, „Službeni glasnik RS“, br. 107/05, 72/09 – dr. zakon, 88/10 i 99/10.
 33. Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni list SRJ“, br. 70/2001 i 68/2002 i Službeni glasnik RS, br. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 – dr. zakon, 49/07, 20/09 - dr. zakon, 72/09 i 76/10.
 34. Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni list SRJ“, br. 70/01, 68/02

- i „Službeni glasnik RS”, br. 58/04, 85/05 – dr. zakon, 85/05, 115/05 i 49/07, 20/09 – dr. zakon i 72/09 i Zakon o dopunama Zakonika o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS”, br. 76/10.
35. Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS“, br. 72/11.
36. Ukaz o proglašenju Zakona o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola, „Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori“, br. 6/01
37. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SChri/SCUniversal_Declaration_of_Human_Rights.pdf,

Internet izvori

38. Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Strasbourg, 8. XI 1990., <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/141.doc>
39. Ninth UN Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders „Crime”, Cairo, Egypt 28 April – 5 May 1995 http://www.asc41.com/UN_Congress/9th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/9th_congress.htm.
40. Organized Crime, <http://karisable.com/crmob.htm>.
41. Organized Crime, <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/>.

Miomira P. Kostić*

Marina M. Simović**

Zdravko V. Grujić***

COMBATING ORGANIZED CRIME - INTERNATIONAL AND DOMESTIC DOCUMENTS AND STANDARDS

Summary: In this paper, the authors point out to the significance and development of crime prevention, particularly in the field of organized crime, as an important factor in providing social security. In many cases, the organized crime activities provide some services and benefits which, in spite of being strictly prohibited, are the sources of the perpetrators' welfare and comfortable everyday life. The organized crime has entered many areas of legitimate business transactions, for which reason the "cooperation" between the organized crime and the legitimate civil society is regarded as a common phenomenon. Considering the presence and ongoing activities of the organized crime, the price that the society is paying is almost immeasurable not only in terms of material damage, loss of individual property and human lives but also in terms of the huge financial assets which have been invested by the society in pursuit of combating and uprooting the organized crime or, at least, keeping it under control. The authors singled out the most important documents of international organizations, then pointed to the bilateral agreement between the Kingdom of Serbia and the United States, as well as positive legal norms in Serbian legislation, to point out the fragmentation and complete jurisdiction in preventing and combating organized crime.

Key words: organized crime, UN, USA, bilateral treaties; Council of Europe, Serbia.

* Full Professor, Faculty of Law of the University in Niš

** Associate Professor, Ombudsman for Children of Republic of Srpska, and Faculty of Law of the Pan-European University "Apeiron" in Banja Luka

*** Assistant Professor, Faculty of Law in Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica

ПОЛОЖАЈ ЖЕНА У ЗАТВОРИМА С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА РЕПУБЛИКУ СРПСКУ

Проф. др Љубинко Митровић*

Доц. др Тамара Марић**

Апстракт: У овом раду приказан је систем норми и стандарди поступања према припадницама женског пола које су правоснажно осуђене за почињена кривична дјела због чега се налазе на издржавању казни лишења слободе. Положај жена у затворима специфичан је првенствено са аспекта легитимне оправданости примјене репресије према истим, а затим са аспекта права и погодности које оне имају док су на издржавању казне затвора, а које су прописане законским и подзаконским прописима о извршењу кривичних и прекршајних санкција.

Уколико се узме у обзир неспорна чињеница да се женски криминалитет по начину извршења дјела и њиховим посљедицама разликује од мушког криминалитета, циљ овог рада јесте да се прикажу сврха, карактеристике и услови примјене казни лишења слободе према женама у кривичном законодавству Републике Српске.

Кључне ријечи: положај жена у затворима, погодности и третман осуђеница, женски затворски систем.

* Омбудсмен за људска права Босне и Херцеговине
E-mail: ljubinko58@gmail.com

** Министарство правде Републике Српске
E-mail: t.maric@mpr.vladars.net

1. Увод

Када се говори о посебним категоријама осуђених лица, без обзира на врсту почињеног кривичног дјела, као и на врсту и дужину изречене санкције, у првом реду је неопходно поменути малолетнике и жене. Ипак, малолетници су у већини савремених кривичних законодавстава, нормативно гледано, у бољем положају. Тако је у Републици Српској, 2010. године, донесен Закон о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку¹ као *lex specialis* којим су прописане основне одредбе малолетничког материјалног и кривичног процесног права, укључујући и алтернативне мјере и кривичне санкције које се могу изрећи према млађим и старијим малолетницима. Но, с друге стране, то није случај и са женама осуђеницама.

Осуђена лица женског пола обично чине значајно мањи дио укупне затворске популације, што показује само један податак: наиме, 2015. године веома мали број земаља чланица Савјета Европе имао је укупну женску затворску популацију већу од 7%. Исто тако, иако многа истраживања показују да у посљедње двије деценије, тзв. „женски криминалитет“ има тренд пораста, још увијек је број жена у затворима, у већини земаља у окружењу, знатно мањи у односу на мушку популацију. Управо због свега наведеног, жене у затворима чине посебну категорију осуђених лица са одређеним биолошким и полно специфичним потребама, али и рањивостима у неким другим животним аспектима које мушкарци немају. То се, прије свега односи на основно право жена да не буду предмет дискриминације, што је и основно уставно начело да су сви грађани равноправни у слободама, правима и дужностима, односно једнаки пред законом и уживају исту правну заштиту без обзира на пол, расу, језик, националну припадност, вјероисповијест, социјално поријекло, рођење, образовање, имовно стање, политичко и друго увјерење, друштвени положај или друго лично својство².

Уколико се узме у обзир чињеница да су законски прописи из области извршења кривичних санкција, па и сами затворски објекти, направљени за затворску популацију у којој се мушки затвореници сматрају нормом, онда се мора уважити препорука да усвајање посебних мјера којим би се прилагодио и олакшао сам процес третмана жена приликом извршења казне затвора, мора да буде један од приоритета у креирању казнене политике сваке државе. У овом контексту веома је важно узети у обзир одређени број фактора када се ради о женама затвореницама, посебно за оне

које су биле актери или жртве свих облика физичког, сексуалног или психичког насиља, укључујући и насиље у породици. Управо због наведених околности због којих су пропатиле прије доласка у затвор, неке од осуђеница могу имати потребу за високим нивоом заштите менталног здравља, лијечењем од болести зависности о алкохолу или дрогама, специфичним потребама за здравственом заштитом (као што је репродуктивно здравље или сл.). Додатне отежавајуће околности сваке осуђенице су: одговорност за дјецу и друге чланове породице док се налазе на издржавању казне затвора, оправдано велика вјероватноћа виктимизације након отпуста из затвора, осуда од стране њихових фамилија, итд.

Жене осуђенице би требало да бораве у окружењу које одговара њиховим потребама. Међутим, изазови који прате доношење посебних одредаба које би пратиле боравак жена у затвору, с обзиром на то да је број жена у затвору мали, често резултира тиме да се жене осуђенице држе на ограниченом броју локација (понекад је то далеко од њихових домова и породица, укључујући и дјецу о којој жене осуђенице брину), те у просторијама које су првобитно пројектоване за (а можда их морају и дијелити са њима) мушке затворенике³. Исто тако, треба поменути и чињеницу да су жене осуђенице дуго остајале на маргини и када су у питању истраживања која се баве проблематиком ефикасности извршења кривичних санкција. Иако се и овдје аргументација односи на то да су жене у пеналном систему малобројне и мање опасне, то и даље не оправдава донедавно присутан потпуни недостатак интересовања за третман и права осуђеница⁴.

Када је у питању нормативноправни оквир који се односи на област извршења кривичних и прекршајних санкција у Републици Српској уопште, у првом реду треба нагласити да је основни правни пропис Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција у Републици Српској (у даљем тексту: ЗИКС РС)⁵. У наведеном закону не постоје одредбе које се искључиво односе на осуђена лица женског пола. У основним одредбама наведеног закона, у одредби члана 2 јасно је прописано да се одредбе наведеног закона примјењују на сва лица која се налазе у казнено-поправним установама Републике Српске на извршењу казне затвора и других санкција и мјера изречених у кривичним или прекршајним поступцима. Исто тако, наведени закон у одредби члана 11 став 1 дефинише сљедеће

³ *Жене у затвору - информативни документ*, Европски комитет за спречавање мучења, нељудског и понижавајућег поступања или кажњавања (ЦПТ), јануар 2018. година, стр. 2.

⁴ R. Smith, *Women in prison*, *British Medical Journal*, 1984. година, стр. 630–633.

⁵ „Службени гласник Републике Српске“, број 63/2018.

појмове: осуђени, кажњени, затвореник, притвореник и повратник, са јасним образложењем у ставу 2 истог члана да изрази употребијељени у овом закону за означавање мушког или женског рода подразумијевају оба пола. И на крају, тек у одредби члана 10 став 3 овај закон дефинише да мушка и женска лица издржавају казну затвора одвојено.

2. Циљеви и садржина „Банкошких правила“

Први међународни документ који је јула 2010. године усвојен с циљем дефинисања положаја жена у систему извршења кривичних санкција јесу Правила Уједињених нација за поступање са женама затвореницама и примјену алтернативних мјера према женама преступницама – тзв. Банкошка правила⁶. Наведени документ се у потпуности бави положајем жена у затворима, са посебним акцентом на положај жена које су мајке и које су биле жртве породичног насиља, при томе указујући на суштинске разлике између криминалитета жена и мушкараца. Прије доношења наведеног документа, положај жена осуђеница је, као и положај мушкараца, био дефинисан Стандардним минималним правилима УН о поступању са затвореницима, документом који је донесен на Првом конгресу УН у Женеви 1955. године. Иако наведени документ предвиђа издвајање жена од мушкараца у пеналним установама, те посебна правила за жене породиље и жене са малом дјецом, овај текст ипак није писан са намјером да у потпуности буде прилагођен бројним посебним потребама и особинама жена. Исто се односи и на Стандардна минимална правила УН за мјере алтернативне институционалном третману (Токијска правила) која су усвојена 1990. године⁷.

Основни циљ доношења Банкошких правила био је, прије свега, унаприједити положај жена осуђеница у казнено-поправним установама широм свијета, без обзира на различитости које су до тада конципирале у погледу ширине корпуса права осуђеница у различитим државама. Управо због тога је у преамбули овог међународног документа наведено да је исти настао као резултат дугогодишњег рада и истраживања у циљу проналаска најприхватљивијег начина поступања према женама које

⁶ Резолуција број: 65/229 од 21.12.2010. године, доступно на <http://www.un.org/en/esosoc/docs/2010/res%202010-16.pdf>, страница посјечена 25.02.2020. године.

⁷ М. Ковачевић, Положај жена у систему извршења кривичних санкција према Банкошким правилима, *ТЕМИДА – часопис о виктимизацији, људским правима и роду*, број 4, 2012. година, стр. 73–89.

су осуђене да издржавају казну затвора без обзира на врсту кривичног дјела које су извршиле. Када су у питању малољетна лица женског пола која дођу у сукоб са законом, Банкошка правила се једним дијелом односе и на ову категорију осуђеница, с тим да је у преамбули овог документа посебно наглашено да се малољетнице имају третирати у складу са Пекиншким правилима (Стандардна минимална правила УН о малољетничком правосуђу) и Ријадским смјерницама (Смјерницама УН за превенцију малољетничке делинквенције).

Такође је битно напоменути да Банкошка правила не замјењују, већ по потреби допуњују Манделин правилник и Стандардна минимална правила за алтернативне незаторске мјере (Токијски правилник), у вези са поступањем према затвореницама и алтернативама казни затвора за осуђенице. Стога, све релевантне одредбе у та два сета правила и даље важе за све затворенике и осуђенике, без дискриминације. Док нека од правила из Банкошког правилника дају додатну видљивост постојећим одредбама Стандардних минималних правила за поступање са затвореницима и Токијског правилника у примјени на затворенице и осуђенице, остала правила покривају нове области⁸.

Међународни докуменат под називом Правила Уједињених нација за поступање са женама затвореницама и примјену алтернативних мјера према женама преступницама (тзв. Банкошка правила) састоји се од четири цјелине, и то:

- 1) основни принципи и правила која се односе на све жене према којима се примјењују институционалне мјере;
- 2) правила која се односе на посебне категорије жена према којима се примјењују институционалне мјере;
- 3) правила која се односе на извршење неинституционалних санкција и мјера и
- 4) истраживање, планирање, евалуација и информисање јавности.

Први и основни принцип на којем се темеље сва друга правила о третману жена у затворским установама намијењеним женама у овом документу јесте “да се задовољавање посебних потреба жена неће сматрати дискриминаторним поступањем, јер је такав приступ заправо неопходан како би жене оствариле родну равноправност“. Даље, у првом дијелу документа сугерише се да је веома битно, приликом пријема жене у установу, утврдити свеобухватно стање жене са свим околностима и стањима која

⁸ *Жене и затвор*, програм обуке, доступно на: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Zene_i_zatvor_HR.pdf, страница посјечена 26.02.2020. године.

указују на посебне рањивости. Женама се морају омогућити контакти са лицима ван установе у вези са свим питањима збрињавања дјецe, као и могућност одлагања почетка извршења казне затвора када је то неопходно због најбољег интереса дјетета чија мајка је у сукобу са законом. Такође, у вези са првим дијелом текста овог документа, треба поменути правило које сугерише да је неопходно жене смјештати на извршење казне затвора у установе које су најближе мјесту њиховог пребивалишта, односно што ближе породици и дјеци. Након наведеног, слиједе бројна правила која се тичу здравља и хигијенских потреба жена, основних здравствених прегледа жена приликом пријема у установу, али и програми и мјере које се односе на лијечење жена од болести зависности, превентивних мјера заштите па све до мјера безбједности претресања лица од стране жена запослених у затворским установама. У другом дијелу документа налазе се прецизнија правила која се односе на поступање са посебним категоријама жена, у смислу примјене одговарајућег приступа и адекватних класификационих метода у циљу касније квалитетне реинтеграције. У смислу наведеног, свакако је битно поменути да су, с посебном пажњом, прописана правила поступања са породиљама у смислу заштите и унапређења њиховог здравља и здравља и најбољег интереса њихове дјецe.

Банкошка правила надограђују општа начела недискриминације (правило 1) и дају смјернице за пријем, евидентирање и разврставање затвореница (правила 2–4), њихову хигијену и здравствену заштиту (правила 5–18), безбједност и сигурност (правила 19–25), те контакт са вањским свијетом (правила 26–28). Извјестан број одредаба бави се класификацијом, затворским режимом, друштвеним односима и накнадном бригом за затворенице (правила 40–47). Посебна пажња посвећена је трудницама, мајкама које доје и мајкама са дјецом у затвору (правила 48–52), као и посебним категоријама затвореница, укључујући и малољетне затворенице (правила 36–39), стране држављанке (правило 53), припаднице мањинских и аутохтоних народа (правила 54–55), те ухапшене затворенице или оне које чекају суђење (правило 56). Овај правилник такође пружа смјернице за незатворске мјере за осуђенице (правила 57–66). Поред тога, он утврђује и стандарде за институционално особље и обуку (правила 29–35), као и напоре које је потребно уложити у погледу истраживања, планирања, евалуације и подизања јавне свијести (правила 67–70)⁹.

⁹ *Жене и затвор*, програм обуке, доступно на: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Zene_i_zatvor_HR.pdf, страница посјећена 26.02.2020. године.

3. Карактеристике и проблеми третмана жена у затвору

Мање учествовање жена у криминалитету уопште, односно мања опасност женског криминалитета за друштво, вјероватно су утицали на то да се живот жена у затвору знатно мање истраживао него живот мушкараца¹⁰. Чињенице су да су жене током издржавања казне затвора изложене другачијим изазовима и проблемима у односу на мушкарце због природе својих потреба, као и то да се казне жена разликују по врсти и дужини од оних које судови изричу мушкарцима. Све наведено иде у прилог констатацији да би било веома значајно истражити специфичности и разлике између мушке и женске затворске популације у смислу трајања, успјешности и реализације програма и третмана који се примјењују у затворима.

Постоји низ ситуација које су заједничке женама и мушкарцима у затворским установама, а у којима се, затворенице широм свијета, нађу прије, у току и након издржавања казне затвора. Такође, постоји низ заједничких фактора који представљају главне разлоге који одређују интензитет рањивости и одговарајуће потребе жена затвореница, а исти могу варирати од земље до земље, али најчешћи су сљедећи: приступ правди на једнакоправној основи са мушкарцима; постојање престапа који се односе искључиво или несразмјерно на жене укључујући абортус, тзв. моралне злочине (прељубништво, недолично сексуално понашање, бјежање и сл.); сиромаштво и економска зависност од мушких чланова породице; висок проценат жена које су биле жртве сексуалног или физичког злостављања прије доласка у затвор; висок ниво потребе бриге о менталном здрављу жена које су биле изложене породичном насиљу или сексуалном насиљу; зависност о наркотицима или алкохолу; низак ниво образовања и висока стопа неписмености; екстремна друштвена бол која се јавља код жена самим затварањем, а која даље често доводи до нових или погоршања већ постојећих менталних проблема; сексуално злостављање и насиље над женама у затворској установи; обавезе жене када је у питању брига о дјечи и породици које жена оставља одлазећи на издржавање казне затвора; посебне потребе када су у питању хигијена и проблеми здравствене заштите; недостатак стручних програма за рехабилитацију и ресоцијализацију жена у затворима; стигматизација,

¹⁰ М. McQuaide, J. H. Ehrenreich, *Women in prison: Approaches to Understanding the Lives of a Forgotten Population*, *Journal of Women & Social Work*, 1998, 233–246.

виктимизација и одбацивање од друштва и фамилије и др.

У неком ранијем времену често су се третмански програми за жене темељили на подацима о мушком криминалитету и путевима уласка мушкараца у криминал. Међутим, женски криминалитет има своје посебности. Када се жене појављују као учиниоци насилних кажњивих дјела, та су дјела, у правилу, везана за породичну, приватну или интимну сферу. Злостављање, сиромаштво и овисности најчешћи су узроци криминала жена. Управо чињеница да су преступнице често и саме биле злостављане, односно биле у статусу жртве, те да имају знатно више психолошких и психијатријских поремећаја од мушкараца, упућује на потребу за третманима који ће женама помоћи да се опораве од трауматских искустава. То значи да би затворски третмани требало да буду осјетљиви на специфична искуства жена, јер жене имају своје специфичне физичке, психолошке, прехранбене, социјалне и здравствене потребе¹¹.

У затворским третманским програмима за жене веома је важан сам квалитет и садржај третмана који морају да буду прилагођени личности затворенице, али и спољашњим факторима који у значајној мјери утичу на сам ток издржавања казне. То би даље значило да би третмански програми требало да укључују околину која пружа сигурност, али и средину која, у првом реду, подразумејева одсуство емотивног, физичког или било које друге врсте насиља или немира, као и повезаност са другим затвореницама како би се, на такав начин, развила међусобна подршка и помоћ између самих њих.

3.1. Смјештај жена у затворима

Управо у контексту претходно наведеног, треба навести неке препоруке Европског комитета за спречавање мучења, нељудског поступања или кажњавања (у даљем тексту: ЦПТ) када је у питању смјештај жена у пеналним установама. ЦПТ препоручује да се затворске просторије за жене удаље од великих смјештајних објеката или спаваоница са великим бројем кревета, свакако у корист мањих јединица подобних за организацију свакодневног живота. Стога, жене у затвору треба, у принципу, да бораве у физички одвојеном простору од простора који заузима

¹¹ З. Шућур, *Значајке живота и третмана жена у затвору, Друштвена истраживања – Часопис за опћа друштвена стања*, 2005. година, стр. 1055–1078.

било који мушкарац унутар установе. У вршењу свог мандата, ЦПТ је, у настојању да испита третман и услове боравка свих категорија затвореника, укључујући жене, наилазио у различитим земљама на различите случајеве жена у затворима у којима није био обезбијеђен одговарајући смјештај. Неријетко се радило о малим затворским објектима намијењеним женама, чији број је превазилазио предвиђени капацитет, односно простим рјечником, ови објекти су били пренатрпани. Недостатак капацитета или одговарајућих специјализованих објеката за затворенице, захтјеви за одвојеним смјештајем различитих категорија (притвор/осуђени; кратке/дуге казне; превентивни притвор), као и чињеница да се дешава да у установи борави само једна жена, могу резултирати тиме да је нека затвореница смјештена на дужи временски период у притворској/затворској јединици и да је на такав начин подвргнута непотребно рестриктивном режиму, односно режиму сличном самици. У таквим случајевима, органи власти би требало да премјесте ту затвореницу у одговарајући смјештај, а ако тако нешто није могуће, онда треба да се уложи додатни напори да се затвореници обезбиједе сврсисходне ванћелијске активности и одговарајући контакти са вањским свијетом¹².

Наведене препоруке свакако су у контексту правила број 4 Банкошких правила којим се препоручује смјештање жена у институције које нису значајно удаљене од мјеста њиховог пребивалишта, тј. од мјеста у којима су средишта животних активности жена, њихових породица и дјецe. Имплементацију овог правила, конкретна држава може да испоштује само уколико обезбиједи средства и услове за изградњу казнионица за жене на више локација¹³.

С обзиром на тренутну ситуацију у нашем региону, сасвим је јасно да је ово правило тешко спроводиво у пракси. У Републици Србији постоји један затвор за жене који се налази у Пожаревцу, у Хрватској се исти налази у Пожеги, у Федерацији Босне и Херцеговине смјештен је у Тузли, а у Републици Српској постоји један женски затвор у Источном Сарајеву (о којем ће бити више ријечи у наставку текста).

¹² *Жене у затвору*, Европски комитет за спречавање мучења, нељудског поступања или кажњавања (ЦПТ) – Информативни документ, 2018. година, стр. 2.

¹³ М. Ковачевић, Положај жена у систему извршења кривичних санкција према Банкошким правилима, *ТЕМИДА – часопис о виктимизацији, људским правима и роду*, број 4, 2012. година, стр. 73–89.

3.2. Третмански програм за жене

Жене у затвору би требало да уживају приступ “свеобухватном програму сврсисходних активности“, чији би садржај обухватао рад, обуку, образовање и спорт, на једнакој основи као и мушкарци. Затворски третман у већини земаља почива, прије свега, на радним и образовним програмима. Општепознато је да је незапосленост и неучествовање у раду значајан фактор који утиче на рецидивизам мушких затвореника, што, сасвим сигурно, утиче и на повратништво код жена. У сваком случају, учествовање у радном процесу може бити корисно са аспекта адаптације на затворску јединицу, али и са аспекта успјешније радне интеграције након изласка из затвора. Осим потребе за радним и образовним програмима, све је израженија потреба међу затвореницама за програмима борбе против зависности, тако да програми одвикавања од зависности могу бити ефикасни само ако се комбинују са радним и образовним програмима¹⁴.

У Републици Српској, у складу са одредбама Правилника о кућном реду за издржавање казне затвора¹⁵, сва осуђена лица (а самим тим и жене) се, након пријема у казнено-поправну установу, смјештају у пријемно одјељење гдје се од стране тима стручњака проучава личност осуђене особе са психолошког, педагошког, социјалног и безбједносног становишта¹⁶. На основу резултата проучавања личности осуђене особе, утврђује се програм поступања и процјена ризика. Програм поступања садржи: класификациону групу, врсту посла, потребу општег и стручног образовања, медицински третман, потребу рада у области породичних односа, интензитет и облик васпитног рада, обим слободних активности, те друге активности које треба да се предузму ради преваспитавања осуђене особе¹⁷. Програм поступања реализује се кроз сљедеће мјере и облике рада, и то: а) васпитни рад (индивидуални, групни, колективни, фронтални) који реализује служба третмана казнено-поправне установе; б) рад осуђених лица који се организују у привредној јединици установе у складу са предвиђеним програмом поступања; в) образовање осуђених лица и г) културно-просвјетне и спортске активности.

¹⁴ З. Шућур, Значајке живота и третмана жена у затвору, *Друштвена истраживања – Часопис за опћа друштвена стања*, 2005. година, стр. 1055–1078.

¹⁵ „Службени гласник Републике Српске“, број 34/2011.

¹⁶ Ibid, члан 11.

¹⁷ Ibid, члан 17.

У реализацији програма поступања учествују сви радници установе, док је служба третмана¹⁸ носилац непосредног васпитног рада. Основни циљ програма поступања јесте преваспитање и ресоцијализација осуђеница, а сам програм се остварује на основу годишњег програма и планова рада примјеном савремених метода и средстава педолошког и педагошког рада. Основни облици васпитног рада јесу: индивидуални, групни, колективни и фронтални. Индивидуални васпитни рад је најбитнији и остварује се путем интервјуа и разговора са осуђеним лицем. Групни васпитни рад се остварује кроз групно савјетовање, социотерапију, психотерапију и дискусионе групе. Колективни и фронтални васпитни рад остварује се одржавањем конференција, информативних састанака и предавања¹⁹.

Рад свих осуђених лица, па тако и осуђеница, у складу са ЗИКС РС, организује се у привредној јединици установе или на пословима од заједничког интереса за живот и рад осуђених лица у складу са предвиђеним програмом поступања. Прије укључивања у рад, неопходно је да се утврди радна способност осуђенице, а затим, ако је то потребно, и обави период обуке. Свака осуђена особа потписује изјаву да је обучена за одређену врсту посла, а та изјава уједно представља и потврду, односно пристанак на радно ангажовање.

Када је у питању образовање осуђеница док су на издржавању казне затвора, посебно малољетница, оне имају право на основно и средње образовање до нивоа трећег степена. Установа је дужна да организује наставу у складу са прописима о основном и средњем образовању, док трошкове школовања сноси само осуђено лице. По завршетку школовања, осуђеним особама се издаје свједочанство о завршеној школи из којег се види да је образовање стечено у казнено-поправној установи. Уколико је осуђеница започела школовање прије ступања на издржавање казне затвора, руководилац установе може, у складу са законом, дозволити излазак из установе ради полагања испита у школама или на факул-

18 „Служба третмана планира, програмира, организује и остварује процес преваспитања осуђених лица и васпитаника и у том циљу координира рад осталих учесника у том процесу. На пословима третмана ради потребан број васпитача (један васпитач на 40 осуђених особа, односно на 20 осуђеника из посебних категорија). У оквиру службе третмана, у пријемно-отпусном одјељењу постоји тим стручњака за испитивање личности и утврђивање програма поступања за свако осуђено лице (специјални педагог, социјални педагог, педагог, психолог, социјални радник, криминолог, правник и др. стручна лица)“. Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција у Републици Српској, „Службени гласник Републике Српске“, број 63/2018, члан 19.

19 Правилник о кућном реду за издржавање казне затвора, „Службени гласник Републике Српске“, број 34/2011, члан 78–79.

тету, ако у току издржавања казне затвора осуђеница то заслужује својим радом и понашањем, те уколико то дозвољавају разлози безбједности²⁰.

Осим наведених мјера и облика рада који се спроводе у оквиру третмана према осуђеницама, веома је битно поменути и активности у оквиру слободног времена осуђеница. У установи се организују различите активности, односно културно-просвјетне (драмска, музичка, фолклорна, рецитаторска, ручне радиности, ликовна и сл.) и спортске секције, као и остале активности за које се осуђене особе определијеле по својој вољи. Установа је дужна да обезбиједи услове за обављање свих активности у смислу коришћења слободног времена, а у циљу унапређења и задовољавања културних, умјетничких, духовних и спортских потреба. Служба третмана је задужена за организацију културно-просвјетних и спортских активности које се спроводе по посебном програму. Програмски задаци ове врсте рада реализују се кроз рад библиотеке, праћење штампе и других публикација, организовање предавања и састанака, праћење радио и ТВ програма, као и организовање посјета спортских и других приредби према могућностима установе. Треба такође напоменути да неким осуђеницама може бити ускраћено учешће у неким од облика организованог коришћења слободног времена, уколико је то неопходно из безбједносних разлога, односно уколико служба безбједности процијени да би дошло до злоупотребе у било којем облику.

3.3. Хигијенске мјере и здравствена заштита

Специфичне хигијенске потребе жена требало би да буду задовољене на одговарајући начин. Уредан приступ санитарном чвору и просторијама за одржавање хигијене, одговарајућа количина хигијенских средстава, као и уредан начин одлагања хигијенског отпада, од посебног су значаја. Пропуст да се жене у затвору опскрбе таквим производима може довести, само по себи, до понижавајућег третмана²¹.

У Републици Српској, Правилником о кућном реду за издржавање казне затвора прописано је да просторије у којима бораве осуђене особе, њихова опрема, ствари, храна, вода за пиће, одјећа и обућа, подлијежу редовном прегледу здравственог радника, а просторије за спремање, чување и расподјелу хране подлијежу редовном прегледу санитарне инспекције. Осуђенице су дужне да свакодневно одржавају личну и општу хигијену,

²⁰ Ibid, члан 100–102.

²¹ *Опиту извјештај ЦПТ-а*, Естонија, Извјештај 2012, одломак 60.

што подразумева да се купање обавља, по потреби, свакодневно. Постељина се мијења два пута мјесечно (по потреби и чешће), док се спаваонице уредно одржавају и крече најмање једном годишње. Редовна дезинфекција и дератизација просторија које служе за свакодневну употребу врши се два пута годишње, али и чешће по потреби. Заједничке просторије се провјетравају сваки дан, а генерално се чисте сваких седам дана. Забрањено је пушење у спаваоницама, трпезарији и радним просторијама, али је за исту намјену обезбијеђен одговарајући простор у установи. Свакој осуђеници омогућен је боравак на свјежем ваздуху.

Када је у питању здравствена заштита осуђеница, треба нагласити да је тај сегмент у Републици Српској на веома завидном нивоу организације и реализације. Наведеним правилником је прописано да се свака осуђена особа, по пријему у установу, прегледа од стране љекара ради утврђивања здравственог стања. Приликом пријема затвореника у установу, ЗИКС РС прописује да се одмах, а најкасније у року од 24 часа, утврђује здравствено стање истог, које се уноси у здравствени картон. За вријеме док осуђена особа борави у пријемном одјељењу, а према процјени доктора медицине у установи, уз сагласност осуђене особе, може се извршити РТГ снимак плућа, основно лабораторијско тестирање, тестирање на HCV, HIV, HBS антиген и на друге заразне болести²². Налаз о здравственом стању и радној способности уписује се у здравствени картон осуђенице који се води све вријеме до њеног отпуста из установе. Осуђенице могу затражити љекарску помоћ када год је то потребно, а у хитним случајевима, уз консултацију са заводским љекаром, могу бити упућене у мјесну здравствену установу на љекарски преглед. У пракси се дешава и да труднице долазе на издржавање казне затвора, па је неријетко ситуација да се и породе за вријеме извршења казне затвора. У посебном одјељењу затвора у Источном Сарајеву, у којем казну затвора издржавају жене, постоји породилско одјељење и просторија намијењена за боравак дјеце²³.

4. Женски затвор у Републици Српској

Као што је то већ наведено, у Републици Српској постоји једна казнено-поправна установа за жене осуђенице и она је смјештена у Источном Сарајеву. У складу са одредбом члана 16 ЗИКС РС, ради се о по-

²² Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција у Републици Српској, „Службени гласник Републике Српске“, број 63/2018, члан 82.

²³ Ibid, члан 20.

себном одјељењу Казнено-поправног завода Источно Сарајево, у којем казну затвора извршавају пунољетна лица женског пола, без обзира на висину изречене казне затвора. Када су у питању малољетнице, наведени закон предвиђа посебно одјељење у оквиру Казнено-поправног завода Источно Сарајево у којем се извршава васпитна мјера упућивања у васпитно-поправни дом према малољетним лицима женског пола. У посљедње три године, само једна малољетница је упућена да извршава наведену васпитну мјеру у посебно одјељење за малољетнице у оквиру Казнено-поправног завода Источно Сарајево.

Услови у овој казнено-поправној установи су на завидном нивоу, првенствено јер се ради о новом објекту, који је изграђен 2012. године. Објекат је физички одвојен од мушког затвора, а изграђен је по веома високим стандардима који одговарају посебним потребама жена, чиме је омогућен већи квалитет живота и третмана жена у затвору у складу са препорукама Европског комитета за спречавање мучења, нељудског поступања или кажњавања (ЦПТ). У том контексту, свакако треба споменути да, поред себе за смјештај, објекат има своју чајну кухињу, дневни боравак, просторије за посјете, просторију за труднице и породиле, те велики круг за боравак на свјежем ваздуху са спортским теренима. Смјештајни капацитет овог посебног одјељења јесте 25 затвореница, и то је за сада довољно, јер према досадашњим статистикама, до сада није било ситуација да у одјељењу нема довољно мјеста, односно да се због немогућности смјештаја казна затвора осуђеницама морала одгађати. Тренутно се на издржавању казне затвора налази 19 осуђеница, с тим да, када би се вратили у период од 10 година уназад, та статистика би била нешто другачија. Према подацима са којима располажу у КПЗ Источно Сарајево, женски криминалитет је у порасту, што, представљено кроз укупну популацију која се налази на издржавању казне затвора у овој установи, износи 3–10% жена од укупне осуђеничке популације. Од 2015–2019. године на издржавању казне затвора у овој установи боравило је 86 жена, од којих су три помиловане. У протекле три године само је једна старија малољетница ступила на издржавање казне малољетничког затвора, и то због извршеног кривичног дјела убиства.

Из сљедећег табеларног приказа могуће је сагледати због којих кривичних дјела су жене у посљедњих пет година издржавале казну затвора у Републици Српској (табела 1).

Врста кривичног дјела	Број осуђеница
Злоупотреба опојних дрога	11
Преваре	11
Убиство	9
Крађа	8
Тешка крађа	7
Међународна к. дјела, организовани криминалитет	7
Злоупотреба службеног положаја	6
Фалсификовање исправе	4
Тјелесне повреде	2
Разбојништво	2
Угрожавање јавног саобраћаја	2
Недозвољено посједовање оружја	1
Напад на службено лице	1
Пореска утаја	1
Насиље у породици	1
Остало, прекршаји	13
УКУПНО	86

Табела 1.

На основу података из табеле 1 може се закључити да у последњих пет година није евидентиран значајан број жена на издржавању казне затвора у Републици Српској, док се, с друге стране, у неким случајевима радило о веома тешким кривичним дјелима као што су злоупотребе дрога, убиства и кривична дјела организованог криминалитета.

	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.
До 1 мјесец	8	4		1	5
Од 1 до 3 мјесеца	4	3	3	4	1
Од 3 до 6 мјесеци	2	2		3	3
Од 6 мјесеци до 1 године	3	4	3	1	1
Од 1 до 2 године		1	2	3	1
Од 2 до 3 године	1	3	1	4	
Од 3 до 5 година	1		4		1
Од 5 до 10 година	1		3	1	
Од 10 до 15 година			2		
Од 15 до 20 година			2		
Од 20 до 25 година					
Од 25 до 45 година					
УКУПНО	20	17	20	17	12

Табела 2. Дужина изречених казни затвора

У табели 2 наведени су подаци о дужини казни затвора које су изрицане према женама у протеклих пет година. Према наведеним подацима, може се запазити да казну дуготрајног затвора (од 20 до 45 година) судови у Републици Српској у овом периоду женама нису изрицали.

Најдужа казна затвора која је изречена женама у два наврата јесте казна затвора у трајању између 15 и 20 година. Највећи број изречених казни затвора, укупно 18, изречен је у трајању до једног мјесеца, те у трајању 1–3 мјесеца у 15 случајева.

Када је у питању боравак осуђеница у КПЗ Источно Сарајево, треба нагласити да постоји читав дијапазон активности које се спроводе у оквиру третмана преваспитања и ресоцијализације осуђеница. Свака осуђеница, одмах по пријему, бива прегледана од стране заводског љекара и том приликом се утврђује њено здравствено стање и радна способност, али и испитује њена личност са различитих аспеката како би се израдио индивидуалан програм поступања. Осуђенице које прођу све здравствене тестове и за које се утврди да су радно способне, добијају одговарајуће послове на начин да раде у кухињи, вешерају или затворском ресторану, зависно од њихових потреба и жеља. За тај рад добијају симболичну новчану накнаду. Поред свакодневних послова и обавеза које осуђенице имају у затвору, многе су укључене у различите секције или се баве хуманитарним радом²⁴. Неке од осуђеница су ангажоване у оквиру кројачке секције, друге на изради слика у концу, односно изради украсних предмета и кутија, неке се баве ликовним радом, а све према интересу који су показале. Управа затвора се труди да обезбиједи све услове за рад осуђеница, као и сировине и материјале за све активности и разне секције. Женски затвор има и своје заводске новине „Сунце“ у којима се објављују радови осуђеника.

Када је у питању васпитни рад са осуђеницама, већина активности се базира на групном облику рада, али се ради и појединачно са осуђеницама у складу са програмом који је прилагођен њихових способностима. До сада су провођени различити програми описмењавања, курсеви страних језика, а осуђеницама је свакодневно на располагању око 1.000 наслова у библиотеци, као и теретана за спортске активности. У досадашњој пракси су се дешавале и ситуације да труднице долазе на издржавање казне затвора. Затвор посједује собу намијењену трудницама, које, након порођа у оближњој болници, ту могу да одгајају своје новорођенче до прве године живота. Неколико беба провело је са мајка-

²⁴ У овом контексту, потребно је поменути позитиван примјер једне од осуђеница која се, након што је одсјекла своју дугу косу, прикључила хуманитарној акцији „Километар косе“ у оквиру које је прикупљана коса од које су се правиле перике за дјецу обољелу од карцинома, леукемије и других тешких болести. Такође, осуђенице су учествовале у изради ручних радова за штићенике дома у Вишеграду.

ма, у женском затвору у Источном Сарајеву, првих 12 мјесеци живота. У овим ситуацијама, мајке и бебе живе одвојено од осталих осуђеница, у посебној просторији са сопственим купатилом, те су под сталним надзором љекара. Бебама су обезбијеђене пелене и храна и све оно што је неопходно за правилан и здрав развој новорођенчета. Оно што је битно нагласити је да дјеца која се роде у затвору добијају извод из матичне књиге рођених приликом изласка из установе, а како би се спријечио било какав облик дискриминације, нигдје у изводу није наглашено да се ради о дјечи која су рођена за вријеме издржавања казне затвора њихове мајке²⁵.

5. Закључак

На основу свега претходно наведеног, може се закључити да је женски затвор у Казнено-поправном заводу у Источном Сарајеву, за разлику од претпоставки о лошим условима о животу жена у затворима коју јавност добија углавном из филмова или медија, ипак на завидном нивоу. Наиме, капацитет новог објекта, који је направљен прије осам година, сасвим је довољан, а овај објекат је изграђен по веома високим стандардима који одговарају посебним потребама осуђеница. Ово даље значи да ова установа испуњава, у потпуности, све стандарде и критеријуме, јер је опремљена за читав низ третманских активности. Тиме је омогућено да је квалитет живота и третмана жена у затвору у складу са свим европским стандардима, а све у циљу да осуђенице, након програма преваспитања и ресоцијализације, изађу са издржавања казне затвора као особе које ће самостално наставити живот у складу са друштвено прихватљивим нормама понашања и владања.

Различити су разлози због којих осуђенице долазе на издржавање казне затвора у женски затвор КПЗ Источно Сарајево. Различите су старосне доби осуђеница, али и вријеме које проведу затворене. Али заједничко им је једно, а то је њихова сврха и циљ: квалитетно испунити вријеме које проведу затворене и постићи процес преваспитања и ресоцијализације, што је и законски дефинисана сврха извршења кривичних санкција, посебно казне затвора.

²⁵ Да је брига о мајкама породиљама на завидном нивоу, говори и чињеница да, женама које у првих неколико дана након порога нису способне да се адекватно брину о бебама, установа обезбјеђује долазак патронажне сестре.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ковачевић, М., Положај жена у систему извршења кривичних санкција према Банкошким правилима, *ТЕМИДА – часопис о виктимизацији, људским правима и роду*, број 4, 2012. година.
2. McQuaide, M., Ehrenreich, J.H., *Women in prison: Approaches to Understanding the Lives of a Forgotten Population*, Journal of Women & Social Work, 1998.
3. Smith, R., *Women in prison*, British Medical Journal, 1984. година.
4. Шућур, З., Значајке живота и третмана жена у затвору, *Друштвена истраживања – Часопис за опћа друштвена стања*, 2005. година.
5. *Устав Републике Српске*, шесто издање, Бања Лука, јануар 2005. година.
6. Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција у Републици Српској, „Службени гласник Републике Српске“, број 63/2018.
7. Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 13/2010; 61/2013 и 68/2020.
8. Правилник о кућном реду за издржавање казне затвора, „Службени гласник Републике Српске“, број 34/2011.
9. Резолуција број: 65/229 од 21.12.2010. године, доступно на <http://www.un.org/en/esosoc/docs/2010/res%202010-16.pdf>, страница посјећена 25.02.2020. године.
10. *Општи извјештај ЦПТ-а*, Естонија, Извјештај 2012, одломак 60.
11. *Жене у затвору – информативни документ*, Европски комитет за спречавање мучења, нељудског и понижавајућег поступања или кажњавања (ЦПТ), јануар 2018. година.
12. *Жене и затвор*, програм обуке, доступно на: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Zene_i_zatvor_HR.pdf, страница посјећена 26.02.2020. године.

Ljubinko Mitrović, PhD, Professor*

Tamara Marić, PhD, Assistant Professor**

THE POSITION OF WOMEN IN PRISONS WITH EMPHASIS ON THE REPUBLIC OF SRPSKA

Abstract: *This paper aims to show a system of norms and standards of treatment of female inmates convicted for committing crimes for which they were incarcerated. The position of women in prisons is specific primarily from the aspect of legitimate adequacy of use of repression against the aforementioned category, and also from the aspect of rights and benefits they have while serving prison sentences, which are prescribed by laws and bylaws on the execution of criminal and misdemeanor sanctions.*

If we take into consideration the indisputable fact that crimes committed by females differ from crimes committed by males in the manner they were committed and consequences they have, the aim of this paper is to show the purpose, characteristics and conditions of application of imprisonment sentences against women in the criminal legislation of Republic of Srpska.

Keywords: *position of women in prisons, benefits and treatment of female convicts, female prison system.*

* The Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina

** Ministry of Justice of Republic of Srpska

ИЗГРАДЊА И ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПОЛИЦИЈЕ ПРЕМА МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА И РАД У МУЛТИЕТНИЧКИМ ЗАЈЕДНИЦАМА*

Проф. др Жељко Никач**
Др Мирко Живковић***

Анстракт: У реферату се разматра важно питање изградње и функционисања полиције према стандардима развијеног света и ЕУ, са посебним акцентом на рад полиције у мултиетничким заједницама. У првом делу је указано на полицију, њену организацију, послове, контролу рада и дат је критички осврт на традиционални модел полиције у Републици Србији, односно ex СФРЈ. Као одговор на репресивни начин рада уведен је концепт Полиције у заједници (*Community policing*), који је превентивни и изграђен по светским стандардима са идејом подршке мисији полиције, партнерству и сарадњи са заједницом. У том контексту изложена је проблематика организације рада полиције у мултиетничким срединама у Србији, дат осврт на рад полиције у мултиетничкој заједници БиХ и кратко анализиране Препоруке ОЕБС-а за рад полиције у мултиетничким заједницама. У закључку су дати предлози за унапређење законског оквира за организацију полиције у мултиетничким срединама и унапређење (добре) праксе у раду.

Кључне речи: полиција, владавина права, *Community policing*, мултиетничке заједнице, ЕУ и Србија.

* Реферат је резултат рада на пројектима *Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција* бр. 179045 и *Иновирање форензичких метода и њихова примена* бр. 34019, које подржава Министарство просвете, науке и технолошког развоја РС.

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

*** МУП Републике Српске, БиХ, Управа криминалистичке полиције, e-mail: zivkovicmirko@gmail.com

1. Увод

Изградња и функционисање правног система у савременим условима представља један сложен процес који обухвата све гране власти, друштвено-политички систем и одређене промене у друштву. У савременој доктрини и пракси преовлађују познати правни системи англосаксонског, континенталног, ранијег совјетског и шеријатског права,¹ који сви промовишу владавину права као врхунски циљ. Владавина права је већ дуго стандард у већем броју развијених земаља коме теже неразвијене земље и државе у транзицији.

У оквиру познате тројне поделе власти на законодавну, судску и извршну, важно место заузима полиција, која је еманација силе у свакој држави. На њен значај и улогу у друштву још давно је указао чувени филозоф Аристотел, који наводи важне функције полиције, као што су извршење судских одлука, вођење евиденција осуђених лица и чување затвореника. Он даље наводи да је полицијска служба „веома омражена, не доноси велику добит, нити ко жели да је узме за себе, а ако је узме не жели да ради по законима“.² Организација и развој полиције су пратили државну организацију, развој и промене у друштву од настанка првих држава до данас. У историји људске цивилизације и државе посебно полиција је целокупни период била везана за владара и владајућу класу, док у њеном раду преовладава репресивни елемент у функцији заштите владара. Након II светског рата и с почетком демократизације друштва долази до промена у односу на полицију, њену улогу у друштву и потребу демократске контроле рада.

Традиционални начин организације и функционисања полиције у основи је био репресиван и без ефикасне контроле заједнице. У некадашњим социјалистичким државама из састава совјетског блока и у *ex* СФРЈ полиција је била идеолошки обојена, под доминантним утицајем странке (комунистичке партије) на власти. Као најважније замерке традиционалној организацији и начину рада полиције наводе се: политизација, криминализација делова служби безбедности, бирократизација, претерана употреба принуде и корупција.³ Након пада Берлинског зида дошло је до промена у свим социјалистичким земљама и нешто касније

¹ Никач, Ж., *Полиција у заједници*, КПА, Београд, 2019, стр. 20–24.

² Више: Аристотел, *Политика*, Књиге IV, VI и VII, БИГЗ, Београд, 1975.

³ Више: Милосављевић, Б., *Наука о полицији*, Полицијска академија, Београд, 1997.

на овим просторима, што се све одразило на положај, организацију и начин рада полиције у новонасталим државама.

Као резултат промена и отварања према свету прихваћен је концепт Полиције у заједници (*Community policing*), као водећи модел организације и начина рада заснован пре свега на превенцији. У оквиру овог концепта један од програма односи се на рад полиције у мултиетничким срединама, пријем на рад у полицију припадника мањинских заједница и идеја мултиетничке полиције. МУП Републике Србије је постигао добре почетне резултат у раду у мултиетничким срединама и примио један број припадника мањинских заједница на рад у тим срединама. На тај начин је побољшан етнички састав полиције у овим срединама, убрзан је процес интеграције мањина у државну структуру и повећани изгледи за успешан оперативни рад полиције.

Професионално ангажовање полиције у мултиетничким срединама је важно због поштовања Устава и начела једнакости грађана, поштовања људских – мањинских права и грађанских слобода, као и апликације Србије за пријем у ЕУ и с тим у вези хармонизације норми и прихватања међународних стандарда. У питању су отворена поглавља бр. 23 и бр. 24, која обухватају правосуђе и основна права, правду, слободу и безбедност.

2. Полиција у заједници као нови модел организације и начина рада

2.1. Традиционални модел рада полиције, осврт

Доминантан модел организације и начина рада полиције у некадашњој СФРЈ и Србији био је *традиционални модел* који је био затворен, централизован и у којем је преовладала репресија. Највећи проблеми у раду полиције тога времена били су огромна политизација, криминализација делова службе, бирократизација, претерана употреба принуде и веома присутна корупција.⁴ Полиција је била у великој мери политизована и посебно тајна служба, која је била злоупотребљена, у функцији личне власти једног човека и заштите интереса владајуће гарнитуре.⁵

Након слома комунизма крајем XX века дошло је до промена у земљама некадашњег социјалистичког блока, које су започеле дуго очекиване реформе, отвориле се према свету и кренуле путем економске транзиције. Промене су обухватиле и друштвено-политички и правни

⁴ Оп. цит. у нап. 2, стр. 31–36.

⁵ Визија за реформу МУП РС, *Безбедност*, Специјално издање, 2003, стр. 7–8 и даље.

систем ових земаља, а главни захтев се односио на свеобухватну реформу извршне, судске и законодавне власти. У том контексту је покренута и реформа сектора безбедности, који је био под снажним политички утицајем владајуће гарнитуре у свакој од ових земаља.

Талас промена је са закашњењем стигао и на просторе некадашње СФРЈ, али се због сложених политичких и националних односа промене нису одвијале у мирнодопским условима. Дошло је до сецесије неколико федералних јединица уз подршку појединих великих сила, распада некадашње СФРЈ, грађанског рата и НАТО агресије на СРЈ, што је све проузроковао огромне људске и материјалне жртве, избеглиштво и страдање. Након завршетка ратних сукоба успостављен је мир Дејтонско-париским мировним споразумом (1995) и Кумановским војно-техничким споразумом (1999). Државе наследнице СФРЈ су као самосталне земље започеле очекиване реформе, а неке од њих су оствариле добре резултате и ушле у ЕУ.

Пројекат европског управног простора⁶ био је основа за покретање дуго очекиване реформе државне управе у Србији, па у том контексту и реформе полиције и служби безбедности са захтевом да се оствари пуна демократска контрола заједнице. Из састава МУП РС најпре је издвојен Ресор државне безбедности и тајна служба је трансформисана у Безбедносно-информативну агенцију под ингеренцијом Владе.⁷ Даље је трансформисана војна безбедност и формиране су Војно-безбедносна агенција и Војно-обавештајна агенција.⁸ Систем безбедности је даље нормативноправно уређен усвајањем прописа у областима приватне безбедности⁹ и Комуналне милиције (полиције),¹⁰ да би био заокружен формирањем Савета за националну безбедност¹¹ који координира рад служби безбедности.

2.2. Нови модел организације и рада полиције у Републици Србији

Настављена је започета трансформација МУП-а и уместо Ресора јавне безбедности формирана је Дирекција полиције, у чијој су инхерентној надлежности класични полицијски послови одржавања ЈРМ и

⁶ Кавран, Д., Европски управни простор, реформа и образовање државне управе, *Правни живот* бр. 09/04, Београд, 2004, стр. 1059–1065.

⁷ Закон о БИА, „Службени гласник РС“ бр. 42/02, 11/09, 65/14 □ Одлука УС, 66/14 и 36/18)

⁸ Закон о ВБА и ВОА, „Сл. гласник РС“ бр. 88/09, 55/12 □ Одлука УС и 17/13.

⁹ Закон о приватном обезбеђењу, „Сл. гласник РС“ бр. 04/13, 42/15 и 87/18 и Закон о детективној делатности, „Сл. гласник РС“ бр. 104/13 и 87/18.

¹⁰ Закон о комуналној милицији, „Сл. гласник РС“ бр. 49/19.

/Претходно Закон о комуналној полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 51/09.

¹¹ Закон о основама уређења служби безбедности РС, „Сл. гласник РС“ бр. 116/07 и 72/12.

борба против криминала. Легислативни оквир за промене био је Закон о полицији, усвојен 2005,¹² затим нови Закон 2016.¹³ и последње новеле 2018.¹⁴ Дирекција полиције је организована хијерархијски, у свом саставу има линије рада у седишту у форми управа (организационих јединица) и територијалне организационе јединице у виду подручних полицијских управа. Уместо традиционалног модела уведен је нови модел организације и начина рада полиције *Community policing* (Полиција у заједници), у чијем је средишту полиција као сервис грађана у локалној заједници.

У питању је нови приступ у раду полиције који промовише заједнички рад полиције и грађана, партнерство и сарадњу у решавању безбедносних проблема у (локалној) заједници. Концепт је посебно значајан због редукције страха грађана од криминала, заштите универзалних вредности друштва као што су живот човека, имовина и друге.¹⁵ Грађани самостално или преко локалне самоуправе истичу безбедносне приоритете у својој средини, док полиција треба да понуди своје сервисне услуге и решења која ће допринети унапређењу квалитета живота у заједници. Фокус полицијског деловања се помера са репресије на *превенцију* и то пре свега на решавање проблема по пријавама грађана или самостално, на основу уочених проблема на терену. На овај концепт се надограђује савремени модел борбе против криминала под називом *Intelligence Led Policing* (ПОМ – Полицијски обавештајни модел),¹⁶ који је у свету водећи за сузбијање организованог криминала и других тешких појавних облика.

Основне компоненте концепта *Community policing* су партнерство са заједницом и проблемски оријентисан рад полиције. *Партнерство* подразумева сарадњу и равноправне односе између представника полиције, грађана, институција и других актера у идентификовању и решавању безбедносних проблема. *Проблемски оријентисан рад* поли-

¹² Закон о полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 105/05, 63/09 – одлука УС, 92/11 и 64/15.

¹³ Закон о полицији – ЗОП, „Сл. гласник РС“ бр. 06/16.

Више: Лештанин, Б., Никач, Ж., *Коментар Закона о полицији*, Пословни биро, Београд, 2016.

¹⁴ Закон о полицији, Закон о изменама и допунама (ЗИД), „Сл. гласник РС“ бр. 24/18 и 87/18.

¹⁵ Никач, Ж., Лештанин, Б., *Концепт полиције у заједници у функцији развоја и демократизације друштва*, ПФ Приштина, Зборник радова, Косовска Митровица, 2019, Том II, стр. 33–50.

¹⁶ Лештанин, Б., Божић, В., Никач, Ж., *Правни оквир за успостављање криминалистичко обавештајног модела према стандардима ЕУ*, Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама (*Acquis Communautaire*) ЕУ – стање у БиХ и искуства других, Истраживачки центар, Бања Лука, Зборник радова, 2018, стр. 241–254.

ције обухвата интерактивни приступ и заједничко деловање полиције и локалне заједнице у идентификацији и решавању актуелних безбедносних изазова, ризика и претњи. Даље следи анализа конкретних проблема, сагледавање стања безбедности на подручју, ангажовање ресурса и усклађени одговор на идентификовање проблема, са циљем њиховог решавања.¹⁷

Почетни резултати у имплементацији концепта Полиције у заједници код нас су били охрабрујући, што је зависило од демократизације друштва и подршке на почетку друштвених промена. Концепт је покренут као *пилот пројекат* а касније је прихваћен као *пројекат на националном нивоу*, који је данас преточен у одредбе Закона о полицији.¹⁸ Пилот пројекат је инициран 2002. године и обухватио је четири општине са територије Републике: Београд (Звездара), Нови Бечеј, Крагујевац и Врњачка Бања. Касније су укључене општине Бачка Паланка, Нови Сад и Пожега. Поједини елементи пројекта били су предузети у пилот фази у Медвеђи, Прешеви и Бујановцу, Зајечару, Зрењанину, Нишу, Сомбору, Србобрану, Вршцу, Краљеву, Кикинди и другим местима.¹⁹

Главни *механизми* деловања у сарадњи са локалном самоуправом и грађанима су различити облици координационих тела за безбедност, савети, одбори и сродна тела, периодични састанци и други видови сусрета са грађанима.²⁰ Предмет рада савета, одбора и сродних тела су актуелни безбедносни проблеми и теме: безбедност ученика у школама, насиље у породици, вршњачко насиље, насиље, малолетничка делинквенција, наркоманија, безбедност у саобраћају.²¹

Од новијих иницијатива и пројеката наводимо увођење новог наставног предмета *Основи безбедности деце* (2018) у IV и VI разреду основних школа, са циљем повећања безбедносне културе најмлађих. У оквиру предмета обрађују се значајне методске јединице: безбедност

¹⁷ Оп. цит. у нап. 16.

¹⁸ Закон о полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 87/18, чл. 27.

¹⁹ Никач, Ж., *Концепт полиције у заједници и почетна искуства у Србији*, КПА, Београд, 2012, стр. 55–56.

²⁰ *Приручник за деловање савета за безбедност у градовима и општинама*, ОЕБС – Мисија у Србији и МУП РС, Београд, 2015, стр. 24.

²¹ Према подацима локалних самоуправа, у скоро 100 локалних заједница су формиран савети и одбори за безбедност, превенцију малолетничке делинквенције, безбедност деце у школама, болести зависности и др. Поред идентификације кључних безбедносних проблема, реализовано је и више пројеката везаних за превенције малолетничке делинквенције, болести зависности, насиље у породици, безбедност саобраћаја.

деце у саобраћају (пешаци, бициклисти), полиција у служби грађана (школски полицајац), насиље као негативна друштвена појава, превенција и заштита од опојних дрога и алкохола, безбедно коришћење интернета, превенција и заштита од трговине људима, заштита од пожара.²² Покренут је нови и пројекат *Матура* (2018) са циљем повећане безбедносне заштите ученика у школама као део ширих активности на заштити живота, права и слобода, имовине и превенције криминала. Основни задатак је унапређење безбедности матураната поводом завршетка школе и боља сарадња полиције са школама, родитељима и ученицима, Министарством просвете и науке и локалним самоуправама.²³

3. Рад полиције у мултиетничким заједницама

3.1. Појам и елементи заједнице

У функцији имплементације концепта рада полиције у заједници као претходно питање поставља се питање појмовног одређења заједнице и с тим у вези њених елемената, карактеристика, подела и врста. Због просторних и других лимита биће дат кратак осврт на појмове заједнице, локалне заједнице, суседства и вишенационалне заједнице, јер у доктрини и пракси фигурира више различитих, а истовремено сродних појмова.

Заједница у ширем смислу је релативно многобројна *група (скупина)* људи између којих се дешавају одговарајући материјални и други *друштвени процеси*, који могу као такви живети без посебне потребе да ступају у везе и друштвене процесе са другим групама људи.²⁴ У свакој средини се одвија живот и рад људи у конкретном амбијенту ужих или ширих група, глобалних и парцијалних, које се налазе на одређеном степену друштвеног развоја производних снага и друштвених односа и чине целину која се означава као друштвена заједница.²⁵

Најважнији елементи заједнице су: а) живот (суживот) у одређеној географској регији, б) културне вредности (карактеристике, ставови,

²² Програм обуке „Основи безбедности деце“, МУП РС, Кабинет министра, бр. 01-6012/17 од 07.06.2017.

²³ Пројекат „Матура 2018“, МУП РС, Дирекција полиције, Управа полиције, официјелни документ, Београд, 2018.

²⁴ Лукић, Р., *Основи социологије*, Сабрана дела – VI том, Завод за уџбенике и наставна средства РС, Београд, 1975, стр. 214–217.

²⁵ Оп. цит. у нап. 2, стр. 81–86.

стил живота) и в) међусобно деловање и релације (заједнички интереси, комуналне потребе, географске и друге везе). Као термин се помиње и „интересна заједница“ којим се означавају друштвене групе које имају заједничко искуство, културу или порекло, а које при томе не морају да живе у истој географској зони.²⁶

Локална заједница је термин којим се означава значајно мањи колективитет од заједнице у ширем смислу, који има мањи број становника и налази се по правилу на мањој територији. Основ локалне заједнице чине заједнички живот (суживот) припадника и међусобне резиденцијалне везе, на основу којих се формира локална самоуправа, комунални систем и инфраструктура. На локалном нивоу грађани задовољавају своје потребе и остварују права, на којем се такође конципира и спроводи локална безбедносна политика. Као територијална целина локална заједница данас обухвата просторе као што су *село*, *општина* и *град*, који су дефинисани прописима о локалној самоуправи, градовима, главном граду и др.²⁷

Суседство је ужи појам који означава микросредину која обухвата одређене мање групе људи, који су такође међусобно повезани различитим друштвеним процесима, везама и који живе на истој територији.²⁸

Становништво локалне заједнице чине грађани који живе на одређеној територији и повезани су животно, радно и по другим основама, где се развија посебан осећај припадности заједници и идентификација појединаца са заједницом. У овим заједницама припадници такође прихватају норме, културу, вредносне судове и обрасце понашања.

3.2. Вишенационалне заједнице

Мултиетничка заједница се у литератури одређује као „група људи која живи на истој географској локацији и у којој се одвијају разни друштвени и материјални процеси и та скупина може функционисати самостално без потребе да се повезује са другим заједницама, али у њој живе људи различитих вера, раса, које говоре различитим језицима и имају међусобно другачију културу и традицију, са обичајима који се међусобно разликују. Ове разлике су присутне у свим аспектима жи-

²⁶ Shaw, M., *Communities in Action for Crime Prevention*, International Centre for the Prevention of Crime: Sixth Annual Colloquium, Canberra, September 14–15th, 2006, p. 3.

²⁷ Оп. цит. у нап. 2.

²⁸ Ibid.

вота, тј. функционисања мултиетничких заједница²⁹. У овим заједницама живе људи различитих вера и нација који чине мањинске групе, држављани су државе у којој живе и задржали су свој национални идентитет, веру, културу, језик и традицију.

У савременој доктрини *национална мањина* означава групу лица у једној држави која: а) пребива на територији државе и њени су држављани, б) одржава са државом солидне и дуготрајне везе, в) испољава специфичне етничке, културне, верске и језичке карактеристике, г) заступљена је у довољном броју, али још увек малобројнија од осталог становништва државе или једне области, д) подстакнута је жељом да заједно очувају оно што чини њихов идентитет, културу, традицију, веру или језик.³⁰

Етничка мапа света данас је богата великим вишенационалним државама које у свом саставу најчешће окупљају доминантан већински народ и представнике националних мањина. То је случај са многољудним земљама како што су Кина, Индија, Русија, САД и друге велике државе. У овим земљама већински народ и мањине остварују суживот у специфичним друштвеним, политичким, економским, верским и другим околностима. Посебну димензију међунационалним односима дају случајеви подстицања сепаратизма, национализма, оружаних акција и тероризма на националној и верској основи.

Некадашња *СФРЈ* је била такође вишенационална заједница у којој су живели бројни народи и националне мањине, које су означаване појмом народности. У федералним јединицама и на савезном нивоу заједнице су имале статус конститутивних народа и народности.³¹ За време трајања заједничке државе односи међу народима и националним заједницама су били релативно складни, под патронатом странке на власти (комунистичке партије), и шеф партије је истовремено био шеф државе. Међутим, након сецесије појединих федералних јединица и грађанског рата 90-их година прошлог века, дошло је распада југословенске федерације, па су у новонасталим државама остале раније националне заједнице али у измењеним околностима. То је био случај пре свега са БиХ и Хрватском, донекле Србијом (АП КиМ и АПВ), Црном Гором и Маке-

²⁹ Пена, У., *Рад полиције у заједници и његова имплементација са посебним освртом на БиХ*, Бања Лука, 2006, стр. 25.

³⁰ Аврамов, С., Крећа, М., *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд, 2003, стр. 73.

³¹ *Правна енциклопедија*, I том, Савремена администрација, Београд, 1985, стр. 762–763.

донијом, док је ситуација у Словенији била повољнија због хомогеније националне структуре.

Правни статус националних мањина био је различито регулисан у међународним документима, почев од Друштва народа,³² преко Повеље ОУН³³ и данашњег третмана сходно међународним односима у време тзв. новог светског поретка. Ту су још и познати међународни документи Општа декларација о људским правима (1948), Европска конвенција о људским правима и основним слободама (1950)³⁴ и други документи који одређују појам мултиетничности у контексту људских права и заступљености мањинских заједница у уређивању и функционисању државе и државних органа.

На националном плану статус мањина у Републици Србији је пре свега артикулисан одредбама Устава РС којим су регулисани грађанска права и слободе, људска и мањинска права и остале универзалне вредности.³⁵ Посебни прописи у овој области који подробније регулишу остварење права националних мањина код нас су пре свега Закон о заштити права и слобода националних мањина,³⁶ као и Закон о националним саветима националних мањина.³⁷

3.3. Пројекат мултиетничке полиције у Србији

Према последњем официјелном *попису становништва* од 2011. године, у Републици Србији постоји 21 етничка заједница које броје преко две хиљаде припадника. Од тог броја, Срба има 5.988.150, Албанаца 5.809, Бошњака 145.278, Бугара 18.543, Буњеваца 16.706, Влаха 35.330, Горанаца 7.767, Југословена 23.303, Мађара 253.899, Македонаца 22.755, Муслимана 22.301, Немаца 4.064, Рома 147.604, Румуна 29.332, Руса 3.247, Русина 14.246, Словака 52.750, Словенаца 4.033, Украјинаца 4.903, Хрвата 57.900, Црногораца 38.527 и осталих 17.558. Одредница „остали“ обухвата збирне податке за оне етничке групе које имају

³² *Грађа међународног јавног права*, I књига, Дневник, Нови Сад 1988, стр. 486.

³³ Оп. цит. у нап. 26, стр. 255–261.

³⁴ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf (05.09.2020).

³⁵ Устав РС, „Сл. гласник РС“ бр. 98/06.

³⁶ Закон о заштити права и слобода националних мањина, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 11/02, „Сл. лист СЦГ“ бр. 01/03 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“ бр. 72/09 – др. закон, 97/13 – одлука УС и 47/18.

³⁷ Закон о националним саветима националних мањина, „Сл. гласник РС“ бр. 72/09, 20/14 – одлука УС, 55/14 и 47/18.

мање од две хиљаде припадника (Ашкалије, Цинцари, Чеси, Италијани и други), као и за лица која су се двојако изјаснила (Србин–Македонац, Мађар–Југословен, Црногорац–Србин и слично).³⁸

Најбројнија етничка заједница у Србији су Мађари, који живе претежно на територији АП Војводине, затим Роми, којих има највише на територији јужне, источне Србије и у Војводини, и Бошњаци, који претежно живе на територији Шумадије и западне Србије. Попис на територији КиМ није могао бити обављен због чињенице да је иста под међународном контролом по Резолуцији СБ УН бр. 1244/99, па су пројекције становништва дате проценом на бази расположивих података из ранијег пописа из 1981. године и на основу података из 2002. године.³⁹

После ратних сукоба у бившој Југославији дошло је до повећања етничких тензија у свим бившим републикама и у Републици Србији, па је било потребно да се амортизује национална острашћеност и хармонизују међусобни односи. У ратним годинама један број припадника мањина је напустио државну службу и полицију, односно неки су били отпуштени.⁴⁰ Стога је примарни задатак био да се поврати препознатљива црта *мултиетничности* и *мултикултурности* у нашој средини и државним органима, као најбоља брана етничком национализму.

Србија је доста учинила на интеграцији националних мањина у наше друштво на равноправним основама, уз поштовање међународних стандарда и Устава РС. На идентичан начин је приступљено овом питању и када је реч о МУП РС, посебно о полицији као најважнијем делу министарства. Смисао је био да се у редове полиције приме и прихвате припадници националних мањина као равноправни чланови заједнице, са идејом да буду ангажовани у мултиетничким срединама из којих долазе. Јер, познато је да у овим срединама постоје језичке, културне и друге разлике, па су могући дисхармонија у односима, неразумевање и конфликти.

Након друштвених промена у Србији мења се и стратешки приступ у раду полиције генерално и почињу да се примењују савремени међународни стандарди. У том смислу *састав полиције* „на локалном, регионалном и националном нивоу, на вишим и нижим положајима, као

³⁸ Сајт владе Републике Србије – *Националне мањине*. / <http://www.srbija.gov.rs/pages/article.php?id=41>. (05.09.2020).

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Илић, С., *Мањинске заједнице и Мултикултурност*. Центар за развој цивилног друштва, Зрењанин, 2009, стр. 364–365.

и цивилни сарадници – треба да *одражава разноликост становништва* и активно унапређивање јавне представе о полицији, као телу које одражава етничку слику становништва.⁴¹

Као интегрални део концепта Полиције у заједници МУП је развио посебан програм рада полиције у мултиетничким заједницама, са циљем хармонизације односа и повећања поверења грађана у полицију и државне органе. У појединим вишенационалним срединама иницирана је идеја *мултиетничке полиције* као што су делови АП Војводине, затим мешовите етничке заједнице у Бујановцу, Медвеђи и Прешеву, као и на територији Рашке (Санцака) у општинама Нови Пазар, Сјеница и Тутин. Овде је МУП показао знатно већу флексибилност у односу на познату бирократску спорост администрације, па је даље афирмисана идеја секуларне државе и органа који су комплементарни потребама (вишенационалне) заједнице.

Главни механизми у приближавању полиције етничким заједницама били су пре свега отклањање језичких баријера и коришћење језика мањина у раду полиције на овим подручјима, затим познавање и поштовање параметара оперативног рада као што су култура, обичаји, менталитет, темперамент и друге карактеристике људи из различитих нација. Даље је то могућност подношења притужби и представки на рад полиције и њених службеника и то на језику припадника националних мањина. Важан инструмент повећања поверења мањина у полицију су *мешовите полицијске патроле* и тимови у овим подручјима, у чијем су саставу и припадници националних мањина. Значајан елемент је било и усвајање једне од препорука ОЕБС-а која се односи на тактику и изглед службеника полиције (број, видљивост оружја, избор униформи) који треба да одговара задатку, као и да не изазива непотребан страх и напетост.⁴²

Значајан елемент овог приступа био је избор најбољих стратегија комуникације полиције са припадницима мањинских заједница, како би се обезбедило поштовање закона и њихово задовољство радом полиције. Један од важних алата су *локални савети за безбедност* (ЛСБ) у чији састав улазе представници полиције, локалне самоуправе и мањина које живе на истом подручју. Најважнији задатак ЛСБ је идентификација и решавање проблема у локалној заједници – селу, насељу или граду. У том смислу ЛСБ на својим седницама анализира безбедносну ситуацију, од-

⁴¹ Препоруке за рад полиције у мултиетничким друштвима, Приручник, OSCE, Високи комесар за националне мањине, Хаг, 2006. /<http://www.osce.org/sr/hcnm/32230?download=true> (05.09.2020).

⁴² Оп. цит у нап. 40, стр. 8.

ређује безбедносне приоритете, идентификује узроке, утврђује методе и начине решавања проблема, одлучује о субјектима који ће бити ангажовани на решавању радних проблема и израђује акционе планове деловања. Основна примедба ЛСБ је да они немају капацитете, стручна знања и вештине да контролишу или надгледају рад полиције и других организација.⁴³ Мишљења смо да је основна улога ЛСБ саветодавна и консултативна за потребе локалне самоуправе, мањинских заједница и полиције.

Према неофицијелним подацима НВО Центра за цивилно-војне односе из 2006. године, у МУП РС је радило 45.149 људи, од чега је број запослених припадника мањинских заједница био занемарљив. Најмање видљив број припадника мањина у редовима полиције и МУП био је из састава Хрвата и Рома, док је нешто боља била ситуација када су у питању Мађари, Бошњаци и Албанци. Тако је број запослених Мађара био 1,08% (487) од укупног броја запослених у МУП, затим следе Бошњаци 1% (453), Албанци 0,66% (296), Роми 0,009% (40).⁴⁴ Без обзира на то што су наведени подаци доста старији, они показују да је број запослених припадника мањина далеко испод њиховог реалног броја у заједници, као и стварних потреба.

Додајемо да је на Криминалистичко-полицијској академији (КПА) у Београду 2015. године одбрањен први мастер-рад тему „Заступљеност националних мањина у сектору безбедности Републике Србије, са посебним освртом на припаднике ромске националне мањине“. Кандидат је био припадник ове националне мањине и истовремено радник МУП РС, док је ментор био аутор овог реферата.⁴⁵

Да рекапитулирамо, ангажовање полиције у мултиетничким срединама важан је део концепта рада полиције у заједници и има за циљ да повећа степен поверења грађана и припадника мањина у полицију.

3.4. Рад полиције у мултиетничким срединама у БиХ, осврт

Након завршетка ратних сукоба на просторима некадашње СФРЈ, у новонасталим државама се поставио идентичан проблем рада полиције у заједници, посебно рада у мултиетничким срединама и поверења припадника мањина у органе власти. У вези с тим, полиција се органи-

43 Оп. цит. у нап. 21, стр. 14.

44 Оп. цит. у нап. 43.

45 Ментор проф. др Жељко Никач, Документација КПА, Студентска служба, Београд, 2015. Одбрана рада је изазвала пажњу јавности и афирмативне коментаре.

зационо и стратешки определила на ближу сарадњу са грађанима, групама, заједницама и мултиетничким заједницама и покушала да деловање прилагоди безбедносним проблемима у овим срединама. Додајемо да се концепт *Community policing* базира на мањим националним групама које су део већих заједница и у том склопу треба разматрати њихове проблеме, у циљу препознавања безбедносних и других изазова који се често разликују од проблема припадника већинске етничке групе.⁴⁶

Рад полиције у мултиетничким срединама у БиХ посебно је важан ако се има у виду минули грађански рат и његове трагичне последице, хетерогена национална структура и жеља већине становништва да живе нормално, заједно и окренути будућности. Посебан проблем чини велики број *интерно расељених лица* у односу на последњи попис становништва из 1991. године, према којем је у БиХ живело 43% Бошњака, 33% Срба, 17% Хрвата и 7% осталих.⁴⁷ Додајемо да је данашња БиХ релативно нефункционална држава јер има сложену политичку структуру, затим изражену неслогу водећих (лидера) политичких странака, тешку економску ситуацију и снажан уплив међународног фактора у унутрашње ствари земље.

У погледу имплементације концепта полиције у заједници наравно да се амбијенталне околности одржавају на функционисање, организацију и рад полиције у ентитетима, мултиетничким срединама и БиХ у целини. Треба подсетити и на снажан утицај религије и потенцијалне проблеме везане за верску нетолеранцију, јер је БиХ мултиконфесионална заједница у којој живе претежно припадници традиционалних верских заједница: исламске, католичке и православне. То обавезује припаднике полиције да се додатно едукују и изучавају обичаје, културу, менталитет и друге карактеристике у функцији извршавања оперативних задатака на терену.

Након 1995. године, уз подршку међународне заједнице, на подручју БиХ чине се институционални напори да се усагласи национални однос у свим органима управе, судско-правосудним органима и полицији у складу са интегралним пописом становништва из 1991. године.

Као пример наводимо *Дистрикт Брчко* (БиХ, раније територијално Република Српска), где је мултиетничка полиција почела да ради још

⁴⁶ Николић, С.Г., *Место и улога ОЕБС у реформи полиције у Републици Србији и земљама бивше Југославије*. БУ, Факултет безбедности, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 223.

⁴⁷ Ђукић, Б., Пена, Д., *Значај рада полиције у заједници са аспекта превазилажења говора мржње*. „Безбједност – Полиција – Грађани“ бр. 1-2/14, 2014, стр. 212.

1998. године. У делу који је тада припадао Федерацији БиХ радиле су две полицијске станице, чији састав је био једнонационалан (у Сеоњацима и Горњем Рахићу). Национални састав ових полицијских одељења одредио је међународни фактор и томе се приступило по принципу процентуалне заступљености етничких група које живе у овом подручју. У полицији Брчко дистрикта данас ради 44% Срба, 37% Бошњака, 16% Хрвата и 2% осталих припадника етничких група.

Правни статус Дистрикта Брчко допунски регулише Статут, који предвиђа органе и друга питања, а међу њима и питања везана за полицију Дистрикта. Према истом акту, шеф и заменици (2) не могу бити лица исте националности и њих именује Скупштина Дистрикта. У погледу персоналне попуне кадрова у полицији Дистрикта примењује се институција јавног конкурса, што је законом предвиђено.⁴⁸

Међутим, четврт века од завршетка грађанског рата у БиХ, међунационални односи нису хармонизовани у пуној мери, јер припадници различитих заједница (Бошњаци и Срби) не остварују персоналне и радне везе у нормалном обиму. Иста је ситуација и у погледу деце као најмлађих чланова заједнице, која иду у различите школе. Добра околност је што су међунационалне релације у полицији Дистрикта Брчко на задовољавајућем нивоу, професионалне и без неслагања.⁴⁹

Додајемо да подаци о националној структури запослених у МУП БиХ – ентитетима ФБиХ и Република Српска и другим безбедносним агенцијама нису могли бити презентовани, како због поштовања начела приватности тако и због правних прописа којима је регулисана ова област.

3.5. Препоруке ОЕБС-а за рад полиције у мултиетничким заједницама

Организација за безбедност и сарадњу у Европи донела је и објавила 2006. године Препоруке за рад полиције у мултиетничким друштвима. Документ је израдила институција *Високог комесара за националне мањине*, која је основана 1992. године као „инструмент за спречавање сукоба у најранијој могућој фази“.⁵⁰ Формирање ове институције коинцидира са стањем у некадашњој СФРЈ, када је, по оцени међународне заједнице, био угрожен мир на овим просторима, као и бојазни да би

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Оп. цит. у нап. 43.

слична ситуација могла да се деси у неком другом делу Европе, у земљама које се налазе у процесу транзиције.

У документу се даље истиче да не постоје институционални механизми за подршку сарадњи између полиције и припадника националних мањина, затим да недостаје одговарајућа обука за рад полиције у мултиетничком друштву, да је састав полиције углавном моноетнички и да има елементи дискриминаторске праксе у раду полиције, што изазива негативне реакције националних мањина и постоји могућност сукоба. Документ се правно ослања на раније усвојене препоруке из Хага, Осла и Лунда и Смернице о медијима⁵¹ и основни циљ је усвајање конкретних мера за смањење међуетничких напетости и спречавање сукоба.

Управо у функцији ефикаснијег обављања послова на терену полиција покушава да успостави најбоље канале комуникације са заједницом, посебно са представницима националних мањина и да на тај начин допринесе хармонизацији односа и стабилном јавном реду и миру. Комуникација са грађанима и припадницима свих националних заједница треба да отклони узроке потенцијалних конфликта и да допринесе изградњи поверења.

Документ треба да помогне државама и пружи почетне практичне смернице за формулисање адекватне политике и доношење закона у складу са међународним принципима и стандардима, уважавајући добра међународна искуства и најбољу праксу. Идеја је да се очува равнотежа у међуетничким односима у заједници и да грађани могу нормално да остварују своја права, задовољавају интересе и потребе.

У документу је усвојено укупно 23 појединачне препоруке које су систематизоване у шест поглавља: а) општа начела, б) регрутовање и заступљеност, в) обука и професионална подршка, г) сарадња с етничким заједницама, д) оперативна пракса и ђ) спречавање и управљање сукобима.

Препоруке треба тумачити целовито и у духу почетних општих начела, док остала поглавља обухватају конкретне активности везане за рад полиције у мултиетничким срединама. Полазна основа је да ефикасан рад полиције у заједници и мултиетничким срединама зависи од успостављања поверења, што се изграђује комуникацијом, дужи временски период и уз међусобно уважавање припадника полиције и националних мањина.

⁵¹ *Ibid*, стр. 2–4.

С једне стране, мањине имају корист од нормалних односа и сарадње са полицијом у смислу да је полиција њихов сервис, да ради у интересу припадника мањина и на решавању безбедносних и других проблема. Проактивни наступ полиције пружа гаранције припадницима националних мањина да им је омогућен нормалан *приступ правди* и да неће бити дискриминисани због своје националне, верске или друге припадности. С друге стране, полиција има користи од хармонизованих односа са мањинама јер отклања потенцијалне безбедносне претње јавном реду и миру, повећава ефикасност у раду и на дуже стазе придобија мањинске групе за своју мисију у заједници.

Препоруке ОЕБС-а за рад полиције у мултиетничким заједницама представљају документ који треба да доприносе напретку у државама које желе да интегришу мањине, као и развоју професионалне полиције која је усмерена на пружање услуга заједници.

Закључак

Савремено друштво почива на органима власти који су под демократском контролом и који раде у име и за рачун заједнице. То је посебно важно када је реч о полицији и органима власти који представљају апарат силе у свакој држави, јер грађани желе да се осећају сигурно и да закон буде једнак за све. Развијене земље света прошле су пут изградње правног оквира и институционалних механизма демократске контроле полиције, како спољне тако и унутрашње.

Након друштвених промена на простору некадашње СФРЈ настале су нове самосталне државе, пред којима су се нашли бројни изазови и проблеми. Република Србија је са закашњењем ушла у процес транзиције и демократских реформи, започела реформу државне управе и трансформацију сектора безбедности и полиције. Први корак је било издвајање тајне службе из МУП РС и формирање самосталне безбедносне агенције под ингеренцијом Владе РС. Трансформација полиције као већинског дела МУП обухватила је промене у организацији и начину рада полиције, што је резултирало формирањем Дирекције полиције и усвајањем новог концепта рада. Покренуто је питање замене традиционалног начина рада који је у основи био репресивни и увођење новог, проактивног и превентивног концепта рада.

По узору на концепт *Community policing-a*, који је општеприхваћен у развијеном свету, МУП је развио концепт Полиције у заједници, као

модел организације и начина рада који је у основи превентиван и заснива се на сарадњи са грађанима. Основна идеја је била да се придобије јавност за подршку мисији полиције у обављању тешких послова и задатака у заједници, као и да грађани и локална самоуправа истакну безбедносне приоритете на локалу. Важан елемент овог концепта представља ангажовање полиције у *мултиетничким срединама* и у том контексту пријем припадника националних мањина на рад у полицију, пре свега у овим срединама и ради повећања ефикасности у раду полиције. МУП РС је у своје редове примио одређени број припадника националних мањина за рад у мултиетничким срединама, на који начин је мултиетнички састав полиције значајно унапређен. То се посебно односи на територију АПВ и Рашке (Санцака) – општине Нови Пазар, Сјеница и Тутин, као и општине на југу РС – Прешево, Бујановац и Медвеђа. У овим подручним полицијским управама у полицију су примљени припадници националних мањина Мађара, Бошњака, Албанаца, Рома.⁵²

Питање мултиетничке полиције је актуелно и осталим државама некадашње СФРЈ, али је због просторних и других лимита у раду дат само кратак осврт на стање у БиХ и пример Дистрикта Брчко.

Мишљења смо да је рад полиције у мултиетничким срединама и ангажовање припадника мањина за рад у полицији изузетно важно питање, те да је овом питању у Републици Србији посвећена дужна пажња и остварени добри почетни резултати. Сматрамо да би било целисходно наставити са актима тзв. позитивне дискриминације у законски решењима и пракси,⁵³ као и учинити напоре да се полиција даље демистификује и још више приближи грађанима и заједници. Поменуте иницијативе биле би део ширих активности и напора да се успешно оконча рад на затварању Поглавља бр. 23 и 24 за пријем Србије у ЕУ.

⁵² ОЕБС. Полиција и Роми и Синти – добра пракса у изградњи поверења и разумевања. Беч: Јединице за стратешка питања полиције ОЕБС-а, Том 9. април, 2010, стр. 32. <http://www.osce.org/sr/odihr/87512?download=true>. Приступљено: 05.09.2020.

⁵³ Никач, Ж., Лештанин, Б., Критички осврт на Закон о полицији, *Култура полиса* бр. 32/17, Београд, 2017, стр. 217–223.

Литература

1. Аврамов, С., Крећа, М., *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд, 2003.
2. Аристотел, *Политика*, Књиге IV, VI и VII, БИГЗ, Београд, 1975.
3. Визија за реформу МУП РС, Безбедност, Специјално издање, 2003.
4. *Грађа међународног јавног права*, I књига, Дневник, Нови Сад 1988.
5. Ђукић, Б., Пена, Д., Значај рада полиције у заједници са аспекта превазилажења говора мржње. *Безбједност – Полиција – Грађани* бр. 1-2/14, 2014.
6. Илић, С., *Мањинске заједнице и Мултикултурност*, Центар за развој цивилног друштва, Зрењанин, 2009.
7. Кавран, Д., Европски управни простор, реформа и образовање државне управе, *Правни живот* бр. 09/04, Београд, 2004.
8. Лештанин, Б., Никач, Ж., *Коментар Закона о полицији*, Пословни биро, Београд, 2016.
9. Лештанин, Б., Божић, В., Никач, Ж., *Правни оквир за успостављање криминалистичко обавештајног модела према стандардима ЕУ*, Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама (Acquis Communautaire) ЕУ – стање у БиХ и искуства других, Истраживачки центар, Бања Лука, Зборник радова, 2018, стр. 241–254.
10. Лукић, Р., *Основи социологије*, Сабрана дела – VI том, Завод за уџбенике и наставна средства РС, Београд, 1975.
11. Закон о БИА, „Службени гласник“ РС бр. 42/02, 11/09, 65/14 – Одлука УС, 66/14 и 36/18
12. Закон о ВБА и ВОА, „Сл. гласник РС“ бр. 88/09, 55/12 – Одлука УС и 17/13.
13. Закон о приватном обезбеђењу, „Сл. гласник РС“ бр. 04/13, 42/15 и 87/18 и Закон о детективској делатности, „Сл. гласник РС“ бр. 104/13 и 87/18.
14. Закон о комуналној милицији, „Сл. гласник РС“ бр. 49/19.
/ Претходно Закон о комуналној полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 51/09/.
15. Закон о основама уређења служби безбедности РС, „Сл. гласник РС“ бр. 116/07 и 72/12.
16. Закон о полицији, „Сл. гласник РС“ бр. 105/05, 63/09 – одлука УС, 92/11 и 64/15.
17. Закон о полицији – ЗОП, „Сл. гласник РС“ бр. 06/16.
18. Закон о полицији, Закон о изменама и допунама (ЗИД), „Сл. глас-

- ник РС“ бр. 24/18 и 87/18.
19. Закон о заштити права и слобода националних мањина, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 11/02, „Сл. лист СЦГ“ бр. 01/03 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“ бр. 72/09 – др. закон, 97/13 – одлука УС и 47/18.
 20. Закон о заштити права и слобода националних мањина, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 11/02, „Сл. лист СЦГ“ бр. 01/03 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“ бр. 72/09 – др. закон, 97/13 – одлука УС и 47/18.
 21. Закон о националним саветима националних мањина, „Сл. гласник РС“ бр. 72/09, 20/14 – одлука УС, 55/14 и 47/18.
 22. Милосављевић, Б., *Наука о полицији*, Полицијска академија, Београд, 1997.
 23. Никач, Ж., *Полиција у заједници*, КПА, Београд, 2019.
 24. Никач, Ж., Лештанин Б, *Концепт полиције у заједници у функцији развоја и демократизације друштва*, ПФ Приштина, Зборник радова, Косовска Митровица, 2019.
 25. Никач, Ж., *Концепт полиције у заједници и почетна искуства у Србији*, КПА, Београд, 2012.
 26. Никач, Ж., Лештанин, Б., Критички осврт на Закон о полицији, *Култура полиса* бр. 32/17, Београд, 2017.
 27. Николић, С.Г., *Место и улога ОЕБС у реформи полиције у Републици Србији и земљама бивше Југославије*, БУ, Факултет безбедности, докторска дисертација, Београд, 2016.
 28. ОЕБС. Полиција и Роми и Синти – добра пракса у изградњи поверења и разумевања. Беч: Јединице за стратешка питања полиције ОЕБС-а, Том 9, април, 2010, стр. 32.
<http://www.osce.org/sr/odihr/87512?download=true>. Приступљено: 05.09.2020.
 29. *Правна енциклопедија*, I том, Савремена администрација, Београд, 1985.
 30. Пена, У., *Рад полиције у заједници и његова имплементација са посебним освртом на БиХ*. Бања Лука, 2006.
 31. Приручник за деловање савета за безбедност у градовима и општинама, ОЕБС – Мисија у Србији и МУП РС, Београд, 2015.
 32. Програм обуке „Основи безбедности деце“, МУП РС, Кабинет министра, бр. 01-6012/17 од 07.06.2017.
 33. Пројекат „Матура 2018“, МУП РС, Дирекција полиције, Управа полиције, официјелни документ, Београд, 2018.
 34. Препоруке за рад полиције у мултиетничким друштвима, Прируч-

- ник, OSCE, Високи комесар за националне мањине, Хаг, 2006. / <http://www.osce.org/sr/hcnm/32230?download=true> (05.09.2020).
35. Shaw, M., *Communities in Action for Crime Prevention*, International Centre for the Prevention of Crime: Sixth Annual Colloquium, Canberra, September 14–15th, 2006.
36. Устав РС, „Сл. гласник РС“ бр. 98/06.
37. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf (05.09.2020).
38. Сајт владе Републике Србије – Националне мањине. <http://www.srbija.gov.rs/pages/article.php?id=41>. (05.09.2020).

Zeljko Nikac, PhD*

Mirko Zivkovic, PhD**

BUILDING AND FUNCTIONING OF THE POLICE ACCORDING TO INTERNATIONAL STANDARDS AND WORKING IN MULTIETHNIC COMMUNITIES

Summary: The paper discusses the important issue of building and functioning of the police according to the standards of the developed world and the EU, with a special emphasis on the work of the police in multiethnic communities. The first part points out the police, its organization, affairs, control of work and gives a critical review of the traditional model of the police in the Republic of Serbia, ie the former SFRY. In response to the repressive way of working, the concept of Community policing was introduced, which is preventive and built according to world standards with the idea of supporting the police mission, partnership and cooperation with the community. In this context, the issue of organizing the work of the police in multiethnic communities in Serbia is presented, a review of the work of the police in the multiethnic community of BiH and a brief analysis of the OSCE Recommendation for policing in multiethnic communities. In conclusion, suggestions are given for improving the legal framework for the organization of the police in multiethnic environments and improving (good) work practice.

Key words: *police, rule of law, Community policing, multiethnic communities, EU and Serbia.*

* Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, RS

** MOI RS, Criminal Police Directorate, Banja Luka, BH

RESTORATIVNI ASPEKTI MALOLJETNIČKOG KRIVIČNOG PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI SA OSVRTOM NA ALTERNATIVNE MJERE

Prof. dr Marina M. Simović*

Doc. dr Sadmira Karović**

Sažetak: *Intenzivni i dinamični reformski procesi maloljetničkog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini za rezultat imaju prihvatanje i usvajanje novih zakonskih rješenja materijalne, procesne i izvršne prirode u postupanju prema maloljetnicima, a u cilju harmonizovanja i prilagođavanja krivičnog zakonodavstva međunarodnim standardima. Nova orijentacija maloljetničkog krivičnog prava zasniva se na kriminalnopolitičkim ciljevima koji se žele postići, a to je prije svega (pre)vaspitanje maloljetnika i obezbjeđenje neophodnih pretpostavki za njegov pravilan razvoj. Restorativni koncept se po svojoj prirodi značajno razlikuje od retributivnog s obzirom na to da se suština postupanja prema maloljetnicima odnosi, prije svega, na mjere pomoći maloljetnom izvršiocu krivičnog djela, a ne primarno na kažnjavanje. Uvođenje i primjena alternativnih mjera u postupanju sa maloljetnim izvršiocima krivičnih djela, kao najznačajnija novina u maloljetničkom krivičnom pravu Bosne i Hercegovine, zavređuje posebnu pažnju i interes naučnostručne, ali i opšte javnosti. Protektivni odnos u postupanju prema maloljetnicima od strane subjekata za provođenja zakona zahtijeva specijaliziranost lica koja postupaju u pogledu posjedovanja odgovarajućih znanja i vještina.*

Ključne riječi: *maloljetnici, maloljetničko krivično pravo, alternativne mjere, restorativna pravda.*

* Prof. dr Marina M. Simović, vanredni profesor, Ombudsman za djecu Republike Srpske i Fakultet pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron” u Banjoj Luci.

** Doc. dr Sadmira Karović, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku i Državna agencija za istrage i zaštitu Bosne i Hercegovine.

1. MALOLJETNIČKO PRESTUPNIŠTVO – PRAVNI I DRUŠTVENI FENOMEN

Maloljetnici kao posebna ili specifična starosna kategorija lica zavređuju posebnu pažnju naučnostručne, ali i opšte javnosti kada je u pitanju njihov krivičnopравни položaj i odgovornost. U centru pažnje je maloljetnik koji se može pojaviti u dvostrukoj ulozi, i to kao izvršilac određenog krivičnog djela, prekršaja ili disciplinske povrede i, s druge strane, kao oštećeno lice, odnosno žrtva izvršenja određenog krivičnog djela. U cilju jasnog terminološkog pojmovnog značenja, posmatrano sa aspekta upotrebe pojma oštećeni ili žrtva, potrebno je napomenuti da odredbe zakona o krivičnom postupku prepoznaju pojam oštećeni, dok se pojam žrtva koristi u viktimologiji kao posebnoj i samostalnoj društvenoj nauci, kao i drugim društvenim naukama, pa i u materijalnim odredbama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (npr. međunarodna trgovina ljudima). Takođe, ne treba zanemariti situacije kada se maloljetno lice pojavljuje i kao aktivni subjekt, tj. izvršilac određenog krivičnog djela, ali i kao oštećeno lice, odnosno žrtva izvršenja određenog krivičnog djela, a takve su situacije prepoznatljivije najčešće kada su u pitanju krivična djela zloupotrebe opojnih droga, trgovine ljudima i dr. Krivičnopравни položaj maloljetnika prošao je dug razvojni put sa jasno izraženom intencijom da se pronađu odgovarajuća ili srazmjerno potrebna rješenja i odgovori u vezi sa krucijalnim pitanjima koja se odnose na specifičan status, odgovornost, sankcionisanje i cjelokupno postupanje prema maloljetnicima od strane različitih institucionalnih subjekata, odnosno agencija za sprovođenje zakona.

Maloljetničko prestupništvo je pravni i društveni realitet multidisciplinarne prirode koji je u centru interesovanja i predmet proučavanja brojnih nauka i naučnih disciplina (kriminologija, viktimologija, socijalni rad, psihologija, pedagogija, medicinske nauke i dr.) koje svaka iz svog ugla, s obzirom na predmet naučnog interesovanja, nastoje da pronađu adekvatne odgovore i rješenja u cilju suzbijanja ove društveno negativne pojave. Maloljetničko prestupništvo obuhvata sve oblike prestupa i vrste prekršaja koje čini posebna populaciona struktura – maloljetnici. Pored krivičnih djela i prekršaja, tu ubrajamo i sva druga društveno neprihvatljiva ponašanja (alkoholizam, narkomanija, povreda učeničkih dužnosti, neposlušnost, skitnja i dr.). Ovakvo shvatanje u pojam prestupništva uključuje, pored kršenja krivičnih i drugih (prekršajnih) pravnih normi, i ponašanja maloljetnika koja određena sociokulturna sredina smatra negativnim, pri čemu se radi o konceptu koji, pored zakonskih, obuhvata i ponašanja koja odudaraju od moralnih normi

konkretnog društva, te prema mišljenju kritičara ovog shvatanja, proširuje pojam maloljetničkog prestupništva van zakonskih, odnosno pravnih limita, što ponekad može da posluži i za određene zloupotrebe koje mogu imati praktične implikacije.¹

Korijene maloljetničkog prestupništva nalazimo daleko u prošlosti, tako da ovaj pravni i društveni fenomen nije novina u društvu već vjerni pratilac čovjeka. Takođe, adekvatnost državne reakcije na ovu specifičnu pojavu u društvu moramo posmatrati kroz prizmu različitih perioda istorije, cijeneći aktuelne prilike i zakonski okvir djelovanja subjekata, odnosno agencija u postupanju prema maloljetnicima kada su u pitanju kažnjiva ponašanja (krivična djela, prekršaji, disciplinske povrede). Specifičan krivičnopravni položaj maloljetnika, njihov status, odgovornost i postupanje subjekata, odnosno agencija prema maloljetnicima, posmatrano kroz aspekt posebnosti zakonskih odredaba, upravo je determinisan i uslovljen njihovom starosti i biološkim, psihološkim, fizičkim i drugim ličnim svojstvima karakterističnim za ovu starosnu populaciju².

U svim reformskim procesima krivičnog materijalnog, procesnog i izvršnog prava maloljetnici kao izvršioци krivičnih djela, ali i oštećena lica, odnosno žrtve, bile su u centru pažnje sa intencijom zakonodavca da na jedan poseban i specifičan protektivni ili zaštitnički način propiše krivičnopravni položaj maloljetnika u krivičnom zakonodavstvu koji bi bio povoljniji u odnosu na punoljetna lica. Savremene tendencije humanizacije krivičnog prava u cijelosti, uključujući njegova tri podsistema: materijalno, procesno i izvršno pravo, posebno su se odrazile na maloljetničko krivično pravo i specifičan protektivni (zaštitnički) odnos prema maloljetnicima u smislu njihovog povoljnijeg krivičnopravnog položaja, statusa, tretmana, odgovornosti i sankcionisanja.

Zakonodavac je pokazao poseban senzibilitet i razumijevanje za maloljetnike kao posebnu starosnu kategoriju, čak kada je u pitanju i korišćenje pojedinih krivičnopravnih pojmova, kako bi se izbjeglo nepotrebno stigmati-

¹ Suad Orlić, Izet Pehlić, Nermin Tufekčić, *Maloljetničko prestupništvo*, Islamski pedagoški fakultet, Univerzitet u Zenici, 2019, str. 29.

² Vid. Miodrag Simović, Dragan Jovašević, Ljubinko Mitrović, Marina Simović, *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske*, Međunarodno udruženje naučnih radnika – AIS, Banja Luka, 2010, str. 93; Ljubinko Mitrović, *Krivične sankcije prema maloljetnicima u Zakonu o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, vol. 47, br. 2, 2009, str. 126.

Vid. Jovašević, D., *Evropski standardi i neformalne mjere u maloljetničkom krivičnom pravu*, Evropsko zakonodavstvo, Beograd, god. IX, br. 33-34, 2010, str. 35

ziranje maloljetnika u društvu. Stigmatizirana osoba primorana je, uz oznaku koju nosi, suočavati se s predrasudama okoline prema toj oznaci (socijalne i psihološke posljedice), a koje su često generalizovane i utiču na osobnost i identitet stigmatiziranog.³ Nepotrebno etiketiranje maloljetnika u društvu smatra se neprihvatljivim i štetnim u pogledu resocijalizacije i socijalne integracije maloljetnika. Shodno navedenom, veoma važno je apostrofirati preventivnu i zaštitnu ulogu i značaj svih institucionalnih i vaninstitucionalnih subjekata i pojedinaca kao autoriteta na planu blagovremenog prepoznavanja i identifikovanja svih rizičnih ponašanja kod maloljetnika, te preduzimanja adekvatnih mjera i radnji u vezi sa reduciranjem ili otklanjanjem takvih ponašanja koja mogu „prerasti“ u prekršaj ili krivično djelo. Potrebno je eliminisati sve kriminogene faktore koji su doveli do izvršenja krivičnog djela, ali napraviti održiv sistem pozitivnih stavova i sklonosti koji će maloljetniku omogućiti da postane koristan član društva.⁴

Jedan od veoma važnih aspekata prevencije maloljetničkog prestupništva predstavlja i organizovano, plansko, sistemsko, koordinirano i multidisciplinarno proučavanje etiologije, odnosno utvrđivanje uzroka koji neposredno ili posredno pogoduju nastanku određenih društveno neprihvatljivih i kažnjivih ponašanja kod maloljetnika. U preventivni rad, ali i organizovanu borbu protiv svih oblika devijacija, odnosno društveno neprihvatljivih i delinkventnih ponašanja mladih potrebno je uključiti sve institucije i organizacije na način da sa mladima treba raditi i biti im uzor.⁵

U kontekstu prevencije, važno je naglasiti prvorazrednu ulogu, prije svega, porodice, ali i drugih subjekata ili kolektiviteta (mediji, religijske zajednice, sportski kolektiviteti, edukacijske ili obrazovne ustanove, nevladin sektor i dr.) koji imaju ključnu društvenu ulogu na planu blagovremenog prepoznavanja i identifikovanja određenih rizičnih ponašanja koja mogu „prerasti“ u kažnjiva ponašanja (krivično djelo, prekršaj), te blagovremenom (re)akcijom uticati na ponašanje maloljetnika. Sasvim je pogrešno maloljetničko prestupništvo po-

³ Marijana Majdak, Željka Kamenov, *Stigmatiziranost i slika o sebi maloljetnih počinitelja kaznenih djela*, Kriminologija i socijalna integracija. Vol. 17, 2009, 1, Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet, Sveučilište u Zagrebu, str. 41.

⁴ Aleksandar Luković, *Prevencija maloljetničke delinkvencije i efikasnosti funkcionisanja države*, Međunarodna naučnostručna konferencija „Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Trebinje, 2018, str. 391.

⁵ Ljubinko Mitrović, Jelena Kuprešanin, *Značaj socijalnih anamneza u maloljetničkom pravosuđu*, Međunarodna naučnostručna konferencija „Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Trebinje, 2018, str. 120.

smatrati kroz prizmu isključive nadležnosti institucionalnih organa, odnosno subjekata ili agencija za provođenje zakona (policija, tužilaštvo, sud). Prevencija se prvenstveno odnosi na mogućnost djelovanja institucionalnih i vaninstitucionalnih subjekata prije nastanka kažnjivih ponašanja. Preventivni odgovori i rješenja u odnosu na maloljetničko prestupništvo moraju se prilagoditi i uskladiti prema aktuelnim i savremenim izazovima društva, uvažavajući realne društvene uslove i okolnosti. U tom smislu, maloljetničko prestupništvo je nemoguće posmatrati bez međusobne povezanosti i uslovljenosti sa različitim socijalno-patološkim pojavama u određenom društvu (lokalnoj zajednici) kao što su prostitucija, narkomanija, alkoholizam, kocka, prosjačenje i dr.

2. MALOLJETNIČKO KRIVIČNO PRAVO U BOSNI I HERCEGOVINI

Usvajanjem i stupanjem na snagu zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku na nivou entiteta⁶ i Brčko distrikta⁷ izdvojene su zakonske odredbe koje se odnose na krivičnopravni položaj, status i tretman maloljetnika, što predstavlja novinu. Na taj način, maloljetničko krivično pravo dobija svoju samostalnost i autonomnost, iako su ove odredbe koje se odnose na maloljetnike na državnom nivou još uvijek sadržane u opštem dijelu Krivičnog zakona BiH⁸, Zakona o krivičnom postupku BiH⁹ i Zakona Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera.¹⁰ Na državnom nivou Bosne i Hercegovine materija maloljetničkog krivičnog prava je dakle regulisana u okviru krivičnog zakonodavstva koje važi za punoljetne izvršioce ali se radi o izdvojenoj i zaokruženoj ili posebnoj cjelini s obzirom na to da se odredbe koje se odnose na maloljetnike razlikuju u odnosu na odredbe koje važe za punoljetne izvršioce¹¹. Za primjenu odredaba o postupku prema

⁶ Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 13/10, 61/13 i 68/20) i Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku („Službeni glasnik Federacije Bosne i Hercegovine”, broj 7/14).

⁷ Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”, broj 44/11).

⁸ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18.

⁹ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18.

¹⁰ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 12/10 i 100/13.

¹¹ U Bosni i Hercegovini egzistiraju četiri (maloljetnička) krivična zakonodavstva, i to: a) na nivou Bosne i Hercegovine, b) Federacije Bosne i Hercegovine, c) Republike Srpske i d) Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Međutim, u svim zakonodavstvima nije prihvaćen ujednačeni legislativni model uređenja krivičnopravnog statusa maloljetnika. Na nivou Bosne i Hercegovine dalje je prisutan tradicionalni

maloljetnicima značajan je uzrast izvršioca, kako u vrijeme izvršenja krivičnog djela, tako i u vrijeme pokretanja postupka, odnosno suđenja.¹² Pored navedenih zakona, prema maloljetnicima u sukobu sa zakonom primjenjuju se i drugi opšti propisi i instituti krivičnog prava (materijalnog, procesnog i izvršnog), ukoliko nisu u suprotnosti sa zakonima o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.¹³

U Federaciji Bosne i Hercegovine su, na primjer, u postupku prema maloljetnicima primjenjivani ranije Krivični zakon Federacije BiH¹⁴, Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH¹⁵, Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Federacije BiH¹⁶, Uredba o primjeni vaspitnih preporuka prema maloljetnicima¹⁷, Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti maloljetnika koji se nalaze na izvršenju zavodskih vaspitnih mjera ili izdržavanju kazne maloljetničkog zatvora¹⁸ i Pravilnik o primjeni vaspitnih mjera posebnih obaveza prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela.¹⁹ Slična situacija je bila i u Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH. To je posljedica i činjenice da se unazad nekoliko godina sve intenzivnije odvijao proces reformisanja maloljetničkog krivičnog prava i sudovanja u Bosni i Hercegovini sa naglaskom na pojmu „najbolji interes djeteta“²⁰, a što izričito proklamuje Konvencija UN o pravima djeteta²¹, te ostali

model, shodno kojem je pravni status maloljetnih učinilaca krivičnih djela uređen posebnim cjelinama u okviru opšteg krivičnog zakonodavstva, odnosno krivičnog zakona, zakona o krivičnom postupku i zakona koji uređuje oblast izvršenja krivičnih sankcija.

¹² Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović, *Krivično procesno pravo*, četvrto izdanje (izmijenjeno i dopunjeno), Pravni fakultet, PIM Univerziteta u Lukavici, Banja Luka, 2011, str. 422.

¹³ Član 11 zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH.

¹⁴ „Službene novine Federacije BiH”, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14.

¹⁵ „Službene novine Federacije BiH”, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.

¹⁶ „Službene novine Federacije BiH”, br. 44/98, 42/99, 12/09 i 42/11.

¹⁷ „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj 11/15

¹⁸ „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj 10/15.

¹⁹ „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj 10/15.

²⁰ *The best interests of the child*. Određivanje šta je najbolji interes djeteta treba početi sa procjenom specifičnih okolnosti koje dijete čine jedinstvenim. To podrazumijeva da će neki elementi biti korišćeni, a drugi ne i da će to uticati na to koji će element prevagnuti. Za djecu, uopšteno, procjena najboljeg interesa uključuje iste elemente.

²¹ Temeljni dokument u međunarodnom pravnom sistemu zaštite prava djeteta je UN Konvencija o pravima djeteta, usvojena 20. novembra 1989. godine, a stupila na snagu 2. septembra 1990. godine. Kao prvi pravno obavezujući međunarodni instrument, sadrži sveobuhvatne standarde za zaštitu prava djece i primjenjuje se na svu djecu, bez diskriminacije po bilo kojem osnovu. Konvencija obavezuje sve članice potpisnice da odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama osiguraju takvu zaštitu i brigu djeteta kakvu garantuje i Aneks 4 Okvirnog sporazuma o miru u BiH koji predstavlja Ustav

međunarodni instrumenti zaštite dječjih prava.²²

Novo maloljetničko krivično pravo u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH steklo je svoju autonomnost i samostalnost usvajanjem i stupanjem na snagu zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Navedenim zakonima, koji izdvajaju odredbe koje se primjenjuju prema djeci i maloljetnicima, posebno se naglašava protektivni (zaštitnički) odnos i utvrđuju posebna pravila postupanja prema djeci koja su u sukobu sa zakonom, mlađim punoljetnim osobama i djeci koja su žrtve ili svjedoci. Prema tim odredbama dužni su postupati sudovi i tužilaštva, uključujući ovlaštene službene osobe, organe starateljstva, porodice, škole, institucije na svim nivoima društvene zajednice, kao i druge učesnike u krivičnoj proceduri. Način na koji se treba postupati jeste da se bez diskriminacije unapređuje osjećaj dostojanstva i lične vrijednosti djeteta, uzima u obzir uzrast djeteta, najbolji interes djeteta, njegovo pravo na život, opstanak i razvoj, te omogućava da dijete u skladu sa uzrastom i zrelošću izrazi svoje mišljenje o svim pitanjima koja se na njega odnose, pri čemu sva zalaganja treba da vode njegovoj rehabilitaciji i preuzimanju konstruktivne uloge u društvu.²³ Na taj način se sasvim jasno prepoznaju osnovni ciljevi koji determinišu postupanje subjekata, odnosno agencija za sprovođenje zakona ali i drugih vaninstitucionalnih ili društvenih subjekata: 1) nediskriminacija; 2) unapređenje osjećaja dostojanstva i lične vrijednosti djeteta; 3) uzrast djeteta; 4) najbolji interes djeteta; 5) pravo na život, opstanak i razvoj; 6) mogućnost izražavanja mišljenja o svim pitanjima koja se na njega odnose; 7) proces rehabilitacije i socijalne adaptacije. Međutim, iako je usvajanjem navedenog zakona na nivou entiteta i distrikta Brčko učinjen značajan napredak kada je u pitanju postupanje prema djeci i maloljetnicima, realno je očekivati u narednom periodu inoviranje pojedinih zakonskih odredaba, ali i kontinuirano harmonizovanje i prilagođavanje

Bosne i Hercegovine koji navodi najviše standarde na polju ljudskih prava, među kojima i Konvenciju o pravima djeteta. Time se odredbama Konvencije daje snaga ustavne norme, što znači da se mogu direktno primjenjivati. Konvencija daje cjelovito viđenje prava djeteta kojem se priznaje urođeno dostojanstvo, jednaka i neotuđiva prava, bez obzira na bilo koji status ili pripadnost djeteta. Četiri temeljna principa Konvencije su vrlo bitna za sve koji se bave pitanjem i problemom prava djeteta. O njima moraju voditi računa svi koji donose odluke i rade za djecu. To su: najbolji interes djeteta; pravo svakog djeteta da ne bude diskriminisano; pravo svakog djeteta da se njegovo mišljenje čuje u vezi sa svim pitanjima koja ih se tiču i pravo svakog djeteta na opstanak i razvoj.

²² Marina Zagorec, *Problematika postupanja prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela*, Policijska i sigurnost (Zagreb), godina 26, (2017), broj 4, str. 283–284.

²³ Član 1 zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH.

odredaba ovih zakona sa međunarodnopravnim standardima.

S obzirom na navedene institucionalne i vaninstitucionalne subjekte i pojedince kao autoritete ili učesnike uključene u krivičnu proceduru, evidentno je da se radi o fenomenu multidisciplinarnе prirode. S druge strane, evidentno je da je postupanje sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku na drugačiji način pravno regulisano i normirano u odnosu na punoljetne osobe. Na taj način zakonodavac je sasvim jasno propisao odredbe koje sadržajno normiraju različito postupanje, tretman i odnos maloljetnih i punoljetnih učinilaca krivičnih djela, uvažavajući, prije svega, uzrast, odnosno starosnu dob kao osnovu za diferencijaciju.²⁴

Dinamične i veoma značajne promjene u oblasti međunarodnog krivičnog prava prisutne su kako na regionalnom tako i na međunarodnom nivou, sa intencijom pronalaženja adekvatnih i srazmjernih zakonskih rješenja materijalne, procesne i izvršne prirode. Specifičnost maloljetničkog krivičnog prava ispoljava se i u propisivanju alternativnih mjera. Pored i umjesto krivičnih sankcija, moderna krivična zakonodavstva (npr. Kanada, Italija, Austrija, Finska, Njemačka, Francuska, S. Makedonija, Srbija i Crna Gora) poznaju različite mjere alternativnog karaktera²⁵ (supstituti krivičnih sankcija) čija se primjena preporučuje prema teoriji neintervenisanja: kad god je moguće da se izbjegne krivično pravosuđe preko skretanja krivičnog postupka – diverzionog postupka (*diversion*), posebno kada se radi o bagatelnom, epizodnom, primarnom, situacionom ili slučajnom kriminalitetu.²⁶

Kada je u pitanju maloljetničko krivično pravo u Bosni i Hercegovini, protektivni ili zaštitnički odnos se neposredno ispoljava kroz sljedeće aspekte djelovanja gdje je zakonodavac naglasio poseban senzibilitet:

– terminološka upotreba pojmova je reducirana s obzirom na to da se ne koriste određeni pojmovi i izrazi svojstveni za klasično ili standardno krivično

²⁴ Vidjeti član 3 zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH.

²⁵ Uporedi Vildana Vranj, *Alternativne mjere – primarni odgovor na maloljetnički kriminalitet u Bosni i Hercegovini*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, vol. LI, Sarajevo, 2008, str. 718–720; Hajrija Sijerčić-Čolić, Vildana Vranj, *Sudstvo za maloljetnike kao ključni elemenat nacionalne politike ljudskih prava i restorativna pravda za maloljetnike – savremena kretanja u maloljetničkoj delinkvenciji i sudstvu za maloljetnike u Bosni i Hercegovini*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIII – 2010, str. 362–369 i Elmedin Muratbegović, *Ojačavanje maloljetničke pravde u Bosni i Hercegovini: aplikacija alternativnih mjera za maloljetnike*, Centar za istraživanje politike suprotstavljanja kriminalitetu, Sarajevo, 2011, str. 13.

²⁶ Dragan Jovašević, Vladimir M. Simović, *Osnovne karakteristike novog maloljetničkog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravo i pravda, Godina XIV, broj 1, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2015, str. 420.

pravo u odnosu na punoljetna lica, i to u cilju sprečavanja ili onemogućavanja stigmatizacije maloljetnika. Moglo bi se čak govoriti o para ili kvazi krivičnom pravu, jer većina principa i instituta koji su u krivičnom pravu u prvom planu (npr. krivica, punitivni karakter krivičnog prava, srazmjernost na planu individualizacije krivičnih sankcija, garancije na planu materijalnog i procesnog prava i dr.), ovdje su odsutni ili su od drugorazrednog značaja²⁷;

– u pogledu odgovornosti, na djecu koja u vrijeme izvršenja krivičnog djela nisu navršila 14 godina²⁸ ne primjenjuju se krivičnopravne odredbe, ali se primjenjuju neke druge odredbe iz oblasti porodičnog prava, socijalne zaštite i dr.;

– povoljniji krivičnopravni položaj maloljetnika u odnosu na punoljetna lica, cijeneći njihov uzrast, odnosno starosnu dob kao osnovu za diferencijaciju;

– uvođenje i primjena alternativnih mjera prema maloljetnicima usmjereno ka skretanju ili izbjegavanju krivičnog postupka u svim onim praktičnim situacijama gdje je to opravdano i svrsishodno (tzv. bagatelni kriminalitet i dr.);

– ograničena primjena represivnih sredstava od strane subjekata, odnosno agencija za sprovođenje zakona uvažavajući uzrast i starosnu dob maloljetnika, njegova lična psiho-fizička svojstva i dr., pri čemu je cjelokupno djelovanje usmjereno na vaspitanje maloljetničkog izvršioca krivičnog djela, a ne na princip kažnjavanja;

– postupak prema maloljetnicima konceptualno je usmjeren na pružanje zaštite i pomoći (mjere pomoći, brige, nadzora i otklanjanja ili reduciranja uslova i okolnosti koja pogoduju nastanku određenih rizičnih i destruktivnih ponašanja);

– u pogledu kažnjavanja evidentan je princip postupnosti u izricanju krivičnih sankcija (od blažih ka težim), počev od najblažih vaspitnih mjera sa napomenom da se na maloljetnike primjenjuje restorativni koncept koji po svojoj prirodi znači primjenu vansudskih oblika intervencije i nepenalnim mjerama.

²⁷ Zoran Stojanović, *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2016, str. 94.

²⁸ Član 1 stav 13 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine: dijete je, u smislu ovog zakona, lice koje nije navršilo 14 godina života. Dakle, krivičnopravne odredbe se ne primjenjuju prema djeci.

3. RESTORATIVNI I RETRIBUTIVNI PRISTUP PREMA MALOLJETNIM IZVRŠIOCIMA KRIVIČNIH DJELA

Demokratski koncept rada subjekata, odnosno agencija za provođenje zakona na svim nivoima u Bosni i Hercegovini neposredno i posebno se odrazio na postupanje prema maloljetnicima, i to u kontekstu humanizacije koji se manifestuje kroz prizmu izraženog protektivnog odnosa, i to u dvojakom smislu: sa aspekta postupanja prema maloljetnim izvršiocima krivičnih djela i u kontekstu maloljetnika kao oštećenih lica, odnosno žrtava krivičnog djela. U kontekstu prisutne tendencije humanizacije, novo maloljetničko krivično pravo u Bosni i Hercegovini prepoznatljivo je po uvođenju alternativnih mjera što potvrđuje namjeru zakonodavca da naglasi opravdanost i svrsishodnost prvenstveno resocijalizacije, a ne kažnjavanja maloljetnika.²⁹ To je u skladu sa intencijom zakonodavca da nova zakonska rješenja budu kompatibilna međunarodnopravnim standardima koji se odnose na specifičan položaj i tretman maloljetnika.³⁰

Restorativni koncept u Bosni i Hercegovini je alternativni pristup klasičnoj krivičnopravnoj reakciji na maloljetnički kriminalitet koji inkorporira vansudske oblike intervencije i izbjegavanje ili skretanje od krivičnog postupka, za razliku od klasičnog ili tradicionalnog retributivnog pristupa u postupanju prema maloljetnicima. Međutim, u naučnostručnoj javnosti još uvijek postoje različita i oprečna mišljenja kada je u pitanju restorativni koncept i njegova praktična primjena u postupanju prema maloljetnicima, a suštinski razlog za to jeste nerazumijevanje same prirode koncepta restorativne pravde. Posmatrano, pak, kroz restorativni objektiv, krivično djelo se vidi kao povreda ljudi i međuljudskih odnosa, što za lice koje je povredu nanijelo stvara obavezu da stvari popravi, dok pravda podrazumijeva

²⁹ Sadmir Karović, Marina M. Simović, *Tendencija humanizacije savremenog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini – zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda*, LIX redovno godišnje savjetovanje „Izmjene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Zlatibor, 2019, str. 528.

³⁰ Međunarodni dokumenti iz oblasti postupanja sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom [poput Konvencije o pravima djeteta (član 40 stav 3), Standardnih minimalnih pravila UN za provođenje maloljetničkog pravosuđa (*Pekinska pravila*) (pravila 11 i 18) i Standardnih minimalnih pravila UN za alternativne kaznene mjere (*Tokijska pravila*) (pravila 1.4, 2.5 i 5.1)], ali i dokumenti Vijeća Evrope [kao što su Preporuka o novim načinima tretiranja maloljetničkog prestupništva i o ulozi maloljetničkog pravosuđa (R(2003)20) (član 7), te Evropska pravila o sankcijama i mjerama u predmetima maloljetnih učinitelja krivičnih djela (Rec (2008)11) (pravila 3 i 12)] snažno afirmišu primjenu instrumenata diverzionog modela, kojima bi, kada god je to svrsishodno i kriminalnopolitički opravdano, trebalo dati prioritet u odnosu na tradicionalno krivičnopravnu reakciju koja podrazumijeva vođenje krivičnog postupka.

uključivanje učinioca, žrtve i zajednice u proces iznalaženja rješenja koje, sa svoje strane, treba da promovise popravlanje štete, pomirenje i sprečavanje ponovnog vršenja krivičnog dela.³¹

Retributivni koncept koji kao takav inkorporira pokretanje i sprovođenje krivičnog postupka i u konačnici kažnjavanje u smislu izricanja krivične sankcije prema maloljetniku – po svojoj prirodi se konceptualno i suštinski razlikuje od restorativnog koncepta. Ono što ova dva pristupa prema maloljetniku povezuje i dovodi u relacije sličnosti jeste da su oba pristupa reaktivnog karaktera, odnosno da se javljaju nakon izvršenja krivičnog djela i predstavljaju odgovor na nešto što je učinjeno tako da je izvršeno krivično djelo povod za primjenu ova dva pristupa reaktivnog preventivnog djelovanja na kriminalitet maloljetnika.³²

4. ALTERNATIVNE MJERE U MALOLJETNIČKOM KRIVIČNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE

Primjenu „diverzionih“ mjera prema maloljetnim izvršiocima krivičnih djela prepoznamo i u evropskom uporednom pravu kao mogućnost izbjegavanja klasične sudske krivične procedure (Njemačka, Švedska i dr.), ali je neophodno naglasiti da u različitim evropskim državama postoje i različite forme diverzionog postupanja i shvatanja pojma diverzija. Prvi oblik oficijelnog reagovanja krivičnopravnog sistema mogao bi se označiti kao „klasičan“, dok drugi oblik predstavlja način izbjegavanja klasičnog reagovanja i on je u teoriji posljednjih decenija poznat pod nazivom „diverzija“, „diverziono postupanje“, „diverzioni mehanizam“ i sl.³³

Alternativne mjere u postupanju sa maloljetnim izvršiocima krivičnih djela, kao značajna novina u maloljetničkom krivičnom pravu Bosne i Hercegovine, propisane su u zakonima o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske³⁴, Federacije Bosne i Hercegovine³⁵ i distrikta Brčko³⁶. Navedenim odredbama propisane su

³¹ Sanja Čopić, *Pojam i osnovni principi restorativne pravde*, Temida, Beograd, 2007, str. 28.

³² Suad Orlić, Izet Pehlić, Nermin Tufekčić, str. 371.

³³ Milan Škulić, *Maloljetničko krivično pravo*, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2011, str. 152.

³⁴ Vid. čl. 22–28 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske.

³⁵ Vid. čl. 23–28 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

³⁶ Vid. čl. 22–28 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko

dvije vrste alternativnih mjera: policijsko upozorenje i vaspitne preporuke, uključujući i njihovo pojmovno određenje, sadržaj, uslove za primjenu i nadležnost u njihovom izricanju. Cilj ovih mjera je i rasterećenje tužilaštva i sudova od predmeta gdje su počinjena bagatelna ili lakša krivična djela, kako bi se tužioci i sudije više angažovali na složenijim predmetima gdje su počinjena teža krivična djela čiji su izvršioci maloljetna lica.³⁷

4.1. Policijsko upozorenje

Policijsko upozorenje predstavlja mjeru izbjegavanja krivičnog postupka koju može izreći ovlaštena službena osoba policijskog organa, a kojom se maloljetnom učiniocu upućuje određeni socijalno-etički prekor i ukazuje na pravnu i društvenu nedopustivost, te štetnost njegovog ponašanja, posljedice koje takvo ponašanje može imati za njega, kao i na mogućnost vođenja krivičnog postupka i izricanje krivične sankcije u slučaju ponovnog izvršenja krivičnog djela. Upozorenje ima za cilj: a) da se ne pokreće krivični postupak prema maloljetniku, te b) da se utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična djela (član 22 stav 4 u vezi sa članom 25 zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH). Ova mjera se izriče u okviru radnji postupanja koje prethode pripremnom postupku, odnosno neposredno nakon ispitivanja maloljetnika, a prije donošenja naredbe o eventualnom pokretanju pripremnog postupka.

Kada je riječ o ispitivanju maloljetnika u ovom postupku, takva ispitivanja, u pravilu, vrši tužilac. Međutim, povodom lakših krivičnih djela, odnosno krivičnih djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, uz pribavljeno odobrenje tužioca, maloljetnika ispituje ovlaštena službena osoba (ovlašteni policijski službenik), koja posjeduje posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih.³⁸ Nakon što u roku od 24 sata ispita maloljetnika i prikupi dokaze, uz službeni izvještaj ona može tužiocu dostaviti i obrazloženi prijedlog da se maloljetnik za konkretni slučaj

Distrikta Bosne i Hercegovine.

³⁷ Milena Simović, Marina Simović, *Maloljetnici u kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*, Finex, Sarajevo, 2015, str. 35.

³⁸ Relevantno zakonodavstvo Brčko distrikta BiH predviđa da ovlaštena službena osoba sa pomenutim kvalifikacijama i kompetencijama predmetno ispitivanje uz odobrenje tužioca sprovodi povodom krivičnih djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine (član 88 stav 2 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta BiH).

samo upozori. Ako tužilac nakon razmatranja prijedloga utvrdi da su ispunjeni zakonski uslovi za izricanje date mjere, on može dati traženo odobrenje i predmet dostaviti ovlaštenoj službenoj osobi da maloljetniku izrekne policijsko upozorenje.

U skladu sa odredbama člana 22 st. 1 i 2, a u vezi sa čl. 9 i 88 zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH, odnosna mjera se može izreći: a) maloljetniku koji je učinio krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine³⁹, ukoliko b) mu ranije nije izricano policijsko upozorenje, primijenjena vaspitna preporuka ili izrečena krivična sankcija, te c) ako je to srazmjerno okolnostima i težini učinjenog krivičnog djela. Daljnji uslovi za izricanje policijskog upozorenja jesu: d) priznanje krivičnog djela od strane maloljetnika, koje e) je dao slobodno i dobrovoljno, te f) ako postoji dovoljno dokaza da je on učinio konkretno krivično djelo. Tek ako su kumulativno ispunjeni svi pobrojani zakonski uslovi, te ukoliko g) s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je ono učinjeno, raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva, tužilac (pr)ocijeni da pokretanje krivičnog postupka ne bi bilo svrsishodno, on može dati traženo odobrenje za izricanje predmetne mjere.⁴⁰

Najdalje u roku od tri dana od dostavljanja predmeta ovlaštena službena osoba izriče mjeru policijskog upozorenja i tom prilikom maloljetniku ukazuje na pravnu i društvenu nedopustivost, te štetnost njegovog ponašanja, posljedice koje takvo ponašanje može imati za njega, kao i na mogućnost vođenja krivičnog postupka i izricanje krivične sankcije u slučaju ponovnog izvršenja krivičnog djela (čl. 88 st. 4–6 zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH).

4.2. Vaspitne preporuke

Druga vrsta alternativnih mjera koju poznaju sva krivična zakonodavstva u Bosni i Hercegovini jesu vaspitne preporuke. Slične mjere

³⁹ U skladu sa odredbama člana 22 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta BiH prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela može se izreći policijsko upozorenje za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.

⁴⁰ Ako tužilac ne odobri izricanje policijskog upozorenja, o tome obavještava ovlaštenu službenu osobu, te razmatra mogućnosti i opravdanost izricanja vaspitnih preporuka ili pak donosi naredbu za pokretanje pripremnog postupka (član 88 stav 5 zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH).

poznaju mnoga evropska zakonodavstva, s tim da je u pojedinim njihovo izricanje u isključivoj nadležnosti tužioca ili sudije, a u određenom broju zemalja ovlaštenja za njihovo izricanje imaju oba ova subjekta. Posljednji model je prihvaćen i u domaćim zakonodavstvima, tako da vaspitne preporuke kao mjere izbjegavanja i(li) preusmjeravanja krivičnog postupka može izricati i tužilac i sudija za maloljetnike. Pri tome, normativni okvir uređenja ovih alternativnih mjera u relevantnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine donekle se razlikuje u odnosu na zakonska rješenja sadržana u maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, koja donose određene novine i u ovoj oblasti.

U krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine vaspitne preporuke predstavljaju mjere izbjegavanja krivičnog postupka. Naime, nezavisno od toga da li ih izriče tužilac ili sudija, one se mogu izricati isključivo prije pokretanja pripremnog postupka. S tim u vezi, nadležni tužilac prije donošenja odluke hoće li podnijeti zahtjev za pokretanje pripremnog postupka prema maloljetniku ima obavezu da razmotri mogućnosti i opravdanost izricanja vaspitnih preporuka (član 353 Zakona o krivičnom postupku BiH i član 374 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH). Razmatranje mogućnosti izricanja i primjene vaspitnih preporuka podrazumijeva ispitivanje postojanja uslova kojima je zakonodavac uslovio njihovu primjenu, a koji su vezani za apstraktnu težinu učinjenog krivičnog djela (mogu se izreći samo za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine), kao uslov objektivne prirode, te priznanje krivičnog djela i izraženu spremnost maloljetnika na pomirenje sa oštećenim, kao uslove subjektivnog karaktera (član 76 Krivičnog zakona BiH i član 80 Krivičnog zakona Federacije BiH).

S druge strane, razmatranje opravdanosti izricanja datih mjera odvija se u okviru tužiočevog odlučivanja o (ne)svrsishodnosti vođenja postupka prema maloljetniku. Ukoliko tužilac ocijeni da je izricanje vaspitnih preporuka moguće i opravdano, on može izreći neku od sljedećih preporuka: a) lično izvinjenje oštećenom, b) naknade štete oštećenom, c) redovno pohađanja škole i d) posjećivanje vaspitnih, obrazovnih, psiholoških i drugih savjetovališta, te ako maloljetnik blagovremeno izvršio vaspitnu preporuku tužilac donosi odluku da se neće podnositi zahtjev za pokretanje pripremnog postupka. Međutim, ukoliko tužilac iz bilo kojih razloga, ipak, podnese zahtjev za pokretanje pripremnog postupka sudiji za maloljetnike, sudija ima obavezu da prije odlučivanja po zahtjevu tužioca (pod istim navedenim uslovima)

razmotri mogućnost i opravdanost izricanja neke od vaspitnih preporuka iz svoje nadležnosti, kao što su: a) rad u korist humanitarne organizacije ili lokalne zajednice, b) prihvatanje odgovarajućeg zaposlenja c) smještaj u drugu porodicu, dom ili ustanovu, te d) liječenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi. Uspješno izvršenje neke od izrečenih alternativnih mjera znači da sudija neće pokrenuti (pripremni) postupak prema maloljetniku, te će se krivičnopravna reakcija u konkretnom slučaju okončati u stadiju pretkrivičnog (vansudskog) postupanja prema takvim osobama, a što je i osnovni *ratio* primjene datih mjera.⁴¹

Jedna od najznačajnijih novina vezanih za vaspitne preporuke koje donose nova maloljetnička krivična zakonodavstva Republike Srpske i Brčko distrikta BiH jeste da one više ne predstavljaju samo mjere izbjegavanja, već i preusmjeravanja krivičnog postupka prema maloljetnicima. Ipak, kada je riječ o izricanju (primjeni) vaspitnih preporuka od strane tužioca, on i u novom zakonodavstvu odluku (u formi naredbe) kojom izriče neku od predmetnih alternativnih mjera, naravno nakon što utvrdi da je njihovo izricanje moguće i opravdano, donosi prije pokretanja pripremnog postupka. S druge strane, ukoliko nađe da nema (zakonskih) mogućnosti niti opravdanosti za primjenu vaspitnih preporuka ili ako maloljetnik neopravdano odbije ili neuredno izvršava vaspitnu preporuku – tužilac donosi naredbu za pokretanje pripremnog postupka.

Nakon što ispita sve okolnosti koje se odnose na učinjenje krivičnog djela, zrelost i druge okolnosti koje se tiču ličnosti maloljetnika i prilika u kojima živi, tužilac sudiji dostavlja obrazloženi prijedlog za izricanje vaspitne mjere ili kazne, odnosno za izricanje odgovarajuće sankcije.⁴² Ako tužilac nije dao obrazložene razloge zbog kojih nije izrekao/primijenio neku od vaspitnih preporuka, sudija može izraziti neslaganje sa obrazloženim prijedlogom tužioca i zatražiti u određenom roku od vanpretresnog vijeća da po tom pitanju donese odgovarajuću odluku. Vijeće može odlučiti da predmet vrati tužiocu radi (ponovnog) postupanja vezano za razmatranje mogućnosti i opravdanosti izricanja/primjene vaspitnih preporuka ili predmet proslijediti sudiji radi razmatranja takvog načina okončanja konkretnog predmeta. Ukoliko sudija ocijeni da je izricanje vaspitne preporuke (u skladu sa zakonskim

⁴¹ Detaljnije procedure izricanja/primjene i izvršenja vaspitnih preporuka, kao i nadzora nad njihovim izvršenjem uređene su Uredbom o primjeni vaspitnih preporuka prema maloljetnicima koju je 2009. donijela Vlada Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj 6/09).

⁴² U slučaju da tužilac nakon okončanja pripremnog postupka nađe da nema dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo – donosi naredbu o obustavi pripremnog postupka.

uslovima) moguće i opravdano – izreći će neku od vaspitnih preporuka, te ako maloljetnik ispuni obavezu preuzetu vaspitnom preporukom, donijeti rješenje o nepostupanju po prijedlogu tužioca o izricanju krivične sankcije, protiv kojeg žalba nije dopuštena.⁴³

Evidentno je da zakonom proklamovana svrha vaspitnih preporuka podrazumijeva nastojanje a) da se ne pokreće krivični postupak prema maloljetniku, a b) da se primjenom vaspitnih preporuka utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična djela.

Daljnja novina koju donosi pozitivno maloljetničko krivično zakonodavstvo Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine vezano za vaspitne preporuke jeste da je u ovim zakonodavstvima u odnosu na ranija zakonska rješenja (koja su bila potpuno istovjetna aktuelnim rješenjima u legislativi BiH i Federacije BiH) neznatno smanjen broj i adekvatnije definisana sadržina pojedinih vaspitnih preporuka, tako da novo zakonodavstvo Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine poznaje šest takvih mjera.

Na kraju, učinjene su i određene izmjene i dopune u vezi sa zakonskim uslovima za izricanje vaspitnih preporuka. Zadržani su subjektivni uslovi shodno kojima se mogućnost primjene datih mjera uslovljava: a) priznanjem krivičnog djela od strane maloljetnika, te b) njegovom izraženom spremnošću na pomirenje sa oštećenim. No, pored navedenih, propisani su i dodatni uslovi: c) da je priznanje (krivičnog djela) dato slobodno i dobrovoljno, d) da postoji dovoljno dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo, e) da maloljetnik u pisanoj formi izražava spremnost za pomirenje sa oštećenim, f) da on u pisanoj formi da pristanak za primjenu vaspitnih preporuka, a mlađi maloljetnik i uz pristanak roditelja i staratelja, te na kraju, g) da pristanak u pisanoj formi da i oštećeni u slučaju kada se to zakonom zahtijeva.

Ipak, najkrupnija novina vezana je za apstraktnu težinu krivičnih djela povodom kojih je moguća primjena vaspitnih preporuka. Naime, za razliku od ranijeg zakonodavstva (takvo rješenje i dalje egzistira u Krivičnom zakonu BiH i Krivičnom zakonu Federacije BiH) u kojima je primjena vaspitnih preporuka bila rezervisana samo za lakša krivična djela, odnosno krivična djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, u

⁴³ Procedure izricanja/primjene i izvršenja vaspitnih preporuka, kao i nadzora nad njihovim izvršenjem bliže su uređene pravilnikom o primjeni vaspitnih preporuka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 101/10 i „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“ broj 87/12).

skladu sa odredbama člana 24 stav 1, a u vezi sa članom 89 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, vaspitne preporuke se mogu primijeniti prema maloljetniku koji je učinio krivično djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, ali i za teža krivična djela ako, s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva, pokretanje ili (daljne) vođenje krivičnog postupka ne bi bilo svrsishodno, te ako je to srazmjerno okolnostima i težini učinjenog krivičnog djela.⁴⁴ Dakle, u novom maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske njihova primjena je moguća i kada se radi o krivičnim djelima srednje apstraktne težine, ali i teškim krivičnim djelima.

5. ZAKLJUČAK

Tendencija izdvajanja zakonskih odredaba iz opšteg dijela zakona, koje se odnose na specifičan krivičnopravni položaj maloljetnika, prisutna je i u Bosni i Hercegovini. Maloljetničko krivično pravo u Bosni i Hercegovini prošlo je svoj dug razvojni put i na današnjem stepenu ukupnog razvoja društva u svim sferama ljudskog djelovanja, evidentni su brojni pokušaji da se usaglase i utvrde odgovarajući standardi koji će na određen način poboljšati krivičnopravni položaj maloljetnika. Poboljšanja krivičnopravnog položaja maloljetnika posebno se odnosi na zaštitu njihovih osnovnih ljudskih prava i sloboda i ograničenje primjene krivičnopravne represije.

Kada je u pitanju državni nivo Bosne i Hercegovine, i dalje egzistira klasičan model krivičnopravnog položaja maloljetnih izvršioaca krivičnih djela. Međutim, usvajanjem i stupanjem na snagu zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku na nivou entiteta i distrikta Brčko – etablirano je novo maloljetničko krivično pravo koje je steklo djelimičnu autonomnu samostalnost.

Restorativni aspekt maloljetničkog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini prvenstveno je orijentisan na izbjegavanje standardne krivične procedure

⁴⁴ Prema relevantnom zakonodavstvu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela mogu se primijeniti vaspitne preporuke za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, a za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora teža od tri godine – ako s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva pokretanje ili (daljne) vođenje krivičnog postupka ne bi bilo svrsishodno, te ako je to srazmjerno okolnostima i težini učinjenog krivičnog djela (član 24 stav 1 u vezi sa članom 89 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine).

– primjenom alternativnih, neformalnih ili diverzionih mjera, ako su ispunjeni zakonski uslovi. U praktičnom smislu, to znači da se represivne mjere zamjenjuju alternativnim mjerama ili različitim mjerama diverzionog karaktera.

Restorativni i protektivni odnos u postupanju prema maloljetnim izvršiocima krivičnih djela kompatibilan je i sa međunarodnim standardima. Zakonodavac je uvođenjem i prihvatanjem alternativnih mjera iskazao poseban senzibilitet prema ovoj specifičnoj starosnoj kategoriji sa intencijom pružanja pomoći, prevaspitanja i resocijalizacije maloljetnika.

LITERATURA

1. Bala, N., Roberts, J.V., „Canada’s Juvenile Justice System: Promoting Community-Based Responses to Youth Crime“ u: Junger-Tas, J., Decker, S. H. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*.
2. Bošković, M., *Kriminološki leksikon*, Matica srpska, Univerzitet u Novom Sadu, 1999.
3. Crawford, A., Newburn, T., *Youth Offending and Restorative Justice*, Willan Publishing, 2003.
4. Cvjetko, B., „Formalne i neformalne sankcije u maloljetničkom kaznenom pravu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 6, broj 1, 1999.
5. Čopić, S., „Pojam i osnovni principi restorativne pravde“, *Temida*, Beograd, 2007.
6. Dunkel, F., Pruin, I., Grzywa, J., „Sanctions Systems and Trends in the Development of Sentencing Practice“ u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruin, I. (eds), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010.
7. Gurda, V., Husić, D., „Policijsko upozorenje – Nova alternativna mjera u maloljetničkom krivičnom pravu u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, Godina 1, Broj 1, 2015.
8. Jovašević, D., *Evropski standardi i neformalne mjere u maloljetničkom krivičnom pravu*, Evropsko zakonodavstvo, Beograd, god. IX, br. 33-34, 2010.
9. Jovašević, D., Simović, V.M., „Osnovne karakteristike novog maloljetničkog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini“, *Pravo i pravda*, Godina XIV, broj 1, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2015.
10. Karović, S., Simović, M. M., „Tendencija humanizacije savremenog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini – zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda“, LIX redovno godišnje savjetovanje „Izmjene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i

- Intermex, Zlatibor, 2019.
11. Luković, A., „Prevenција maloljetničke delinkvencije i efikasnosti funkcionisanja države“, Međunarodna naučnostručna konferencija „Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Grad Trebinje, 2018.
 12. Majdak, M., Kamenov, Ž., „Stigmatiziranost i slika o sebi maloljetnih počinitelja kaznenih djela“, *Kriminologija i socijalna integracija*, Vol. 17 (2009) Br. 1, Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet, Sveučilište u Zagrebu.
 13. Mitrović, Lj., „Vaspitne preporuke i njihova primjena u uporednom pravu“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Godina 3, Broj 3, Panevropski univerzitet – Aperion, Banja Luka, 2013.
 14. Mitrović, Lj., Kuprešanin, J., „Značaj socijalnih anamneza u maloljetničkom pravosuđu“, Međunarodna naučnostručna konferencija „Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Grad Trebinje, 2018.
 15. Orlić, S., Pehlić, I., Tufekčić, N., *Maloljetničko prestupništvo*, Islamski pedagoški fakultet, Univerzitet u Zenici, 2019;
 16. Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., *Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji*, Centar za mir i razvoj demokratije, Beograd, 2008.
 17. Simović, M.N, Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović, M.M., *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske*, Međunarodno udruženje naučnih radnika – AIS, Banja Luka, 2010.
 18. Simović, M.N., Simović, V.M., *Krivično procesno pravo*, četvrto izdanje (izmijenjeno i dopunjeno), Pravni fakultet, PIM Univerziteta u Lukavici, Banja Luka, 2011.
 19. Simović, M.N, Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović, M.M., *Maloljetničko krivično pravo*, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo, 2013.
 20. Simović, M., Simović, M.M., *Maloljetnici u kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine*, Finex, Sarajevo, 2015.
 21. Siraco, A., Seligman, K., Braucher, R., *Basic juvenile criminal law and procedure*, FDAP Staff Attorneys updated, 2011.
 22. Stojanović, Z., *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2016.
 23. Škulić, M., *Maloljetničko krivično pravo*, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2011.
 24. Zagorec, Z., „Problematika postupanja prema maloljetnim počiniteljima kaznenih djela“, *Policija i sigurnost* (Zagreb), godina 26 (2017), broj 4.

RESTORATIVE ASPECTS OF JUVENILE CRIMINAL LAW IN BOSNIA AND HERZEGOVINA WITH REVIEW ON ALTERNATIVE MEASURES

Marina M. Simović*
Sadmir Karović**

Abstract: Intensive and dynamic reform processes of juvenile criminal law in Bosnia and Herzegovina result in the acceptance and adoption of new legal solutions of material, procedural and executive nature in the treatment of juveniles, in order to harmonize and adjust criminal legislation to international standards. The new orientation of juvenile criminal law is based on the criminal policy goals that are to be achieved, and that is, above all, (re) education of juveniles and providing the necessary preconditions for their proper development. The restorative concept differs significantly in its nature from the retributive one, considering that the essence of the treatment of juveniles refers primarily to measures to assist a juvenile perpetrator of a criminal offense, and not primarily to punishment. The introduction and application of alternative measures in the treatment of juvenile offenders, as the most important novelty in juvenile criminal law of Bosnia and Herzegovina, deserves special attention and interest of the scientific - professional and general public. A protective attitude in the treatment of minors by law enforcement entities requires the specialization of persons acting in terms of possessing appropriate knowledge and skills.

Key words: juveniles, juvenile criminal law, alternative measures, restorative justice.

* Secretary of the Ombudsman for Children of the Republika Srpska and Associate Professor at the Faculty of Law of University „Apeiron“ in Banja Luka

** Assistant Professor, Law Faculty, Tuzla University in Travnik, and employed in a State Agency for Investigation and Protection, Bosnia and Herzegovina

MEĐUNARODNI STANDARDI I STRATEGIJE SAJBER BEZBJEDNOSTI

Dr Milica J. Čizmović*

***Apstrakt:** Sajber bezbjednost igra važnu ulogu u razvoju informacione tehnologije i internet usluga. Strategije sajber bezbjednosti, poput razvoja sistema tehničke zaštite ili edukacija korisnika u cilju sprečavanja istih da postanu žrtve sajber kriminala, umnogome utiču na smanjenje rizika od sajber kriminala. Strategija za borbu protiv sajber kriminala trebalo bi da bude sastavni element strategije sajber bezbjednosti. Do sada, okvir sajber bezbjednosti se oslanjao na postojeće standarde, smjernice i primjere dobre prakse da bi se dostigli rezultati koji mogu pomoći organizacijama da upravljaju rizicima po sajber bezbjednost. Međunarodna telekomunikaciona unija (ITU) je objavila Agendu globalne sajber bezbjednosti (GCA), kao globalni okvir za dijalog i međunarodnu saradnju, u kojem je precizirano kako se međunarodno reagovanje na sve veće izazove po sajber bezbjednost može koordinisati, a sve to sa ciljem povećanja povjerenja i sigurnosti u informacionom društvu. GCA se zasniva na međunarodnoj saradnji i teži da uključi sve bitne stejkholdere da zajedničkim naporom, inicijativama i partnerstvom izgrade povjerenje i bezbjednost u informacionom društvu. Da bi se zadovoljili odgovarajući koncepti, kao i mjere zaštite informacionih sistema, na globalnom nivou uspostavljeni su odgovarajući standardi u ovoj oblasti. U ovom radu, osim strategija sajber bezbjednosti na međunarodnom nivou, biće dat pregled serije standarda ISO/IEC 27000 koji se odnose na menadžment sistema za bezbjednost informacija i dobiti koje ostvaruju organizacije njegovim uvođenjem i implementacijom.*

Advokat u Banjoj Luci; e-mail: cizmovic@teol.net

Ključne riječi: sajber bezbjednost, sajber kriminal, strategija sajber bezbjednosti, međunarodni standardi sajber bezbjednosti, zaštita informacionih sistema, CERT, CERT/CC, ISO/IEC 27000, ITU, ITU GCA.

UVOD

Internet sa informaciono-komunikacionom tehnologijom (IKT) koja stoji iza njega ključni je nacionalni resurs jedne države, vitalni dio nacionalne infrastrukture i ključni pokretač socio-ekonomskog rasta i razvoja. Vrijednost i potencijal sajber okruženja potpomognuti su investicijama iz privatnog i javnog sektora u vidu uspostavljanja veoma brzih visokopojasnih mreža i pojednostavljenom pristupu mobilnom internetu, zatim probojem inovacija kada je riječ o veoma brznoj obradi podataka i povećanjem kapaciteta kompjutera, pametnih električnih mreža, *cloud* računarstvom, industrijskih automatizovanih mreža, inteligentnih transportnih sistema, elektronskog bankarstva i mobilne e-trgovine.

Bezbjednost onlajn okruženja jedne nacije zavisi od izvjesnog broja stejkholdera sa različitim ulogama i potrebama. Od korisnika servisa javnih komunikacija do internet provajdera koji snabdijeva infrastrukturu i svakodnevno se bavi funkcionisanjem servisa, do subjekata koji čuvaju unutrašnje i spoljne bezbjednosne interese jedne države, svaki korisnik informacionog sistema utiče na nivo otpora nacionalne informacione strukture na sajber prijetnje. Uspješne nacionalne strategije sajber bezbjednosti moraju uzeti u obzir sve zainteresovane strane, svijest o njihovoj odgovornosti i potrebu da im se pruže sva potrebna sredstva kako bi izvršavali zadatke. Takođe, nacionalna sajber bezbjednost nema samo sektorsku odgovornost nego joj je potreban koordinisani napor svih stejkholdera. Stoga, saradnja je zajednička nit koja prolazi kroz većinu trenutno dostupnih strategija i politika za sajber bezbjednost.

Razne nacionalne sajber strategije predstavljaju još jedno zajedničko stanovište. Dok je nacionalna politika ograničena granicama nacionalnog suvereniteta, one upućuju na okruženje koje se bazira na infrastrukturu i funkcionalnu logiku koja ne poznaje nacionalne granice. Sajber bezbjednost je međunarodni izazov, koji zahtijeva međunarodnu saradnju kako bi uspješno dostigla prihvatljiv nivo bezbjednosti na globalnom nivou. Nacionalni interesi teže ka tome da imaju prioritet nad zajedničkim interesima i to je pristup koji je možda teško promijeniti. Sve dok možemo naći zajedničku osnovu i otvoreno razgovarati o problemima, nacionalni interesi ne smiju da koče

međunarodnu saradnju.

Skoro da nema dokumenta o nacionalnoj sajber bezbjednosti koji se ne poziva na međunarodnu dimenziju same problematike. Sama baza interneta potpuno je globalizovana. Da bi bilo koja država ili interesna grupa mogla da unaprijedi svoje interese, potrebna je saradnja sa velikim brojem međunarodnih partnera. Ovo važi za sve nivoe: od međunarodno obavezujućih ugovora (npr. Konvencija o sajber kriminalu Savjeta Evrope), do politički obavezujućih sporazuma (npr. koje se tiču mjera za razvoj povjerenja u sajber prostor), uključujući tu i nevladine sporazume između tehnički sertifikovanih tijela (npr. članstvo u FIRST-u i sličnim organima). U vezi sa tim, dosta slučajeva međunarodne saradnje će se odigrati izvan granica određene države. Stoga, naglasak se mora staviti na odnose sa svim važnim činiocima u okviru određenih sistema, a naročito u oblasti upravljanja internetom. Zato sistemski pristup stavlja naglasak na potrebu države za jednim vodećim činiocem (koji se može nalaziti i van same države), čime se omogućava da isti bude dovoljno fleksibilan da uključi širok spektar činilaca na globalnom nivou.

1. MEĐUNARODNI INSTITUCIONALNI ODGOVOR NA SAJBER PRIJETNJE

Dva su seta međunarodnih institucija (koje nisu međudržavne), a koje koordinišu i uređuju politiku CERT-a, i to:

- Timovi za hitan odgovor na sajber napade (engl. *Computer Emergency Response Teams* – CERTS), i
- partnerske organizacije.

Prema definiciji Koordinacionog tima CERT-a (CERT/CC), ovi timovi organizuju odgovore na hitne slučajeve po bezbjednost, promovišu korišćenje važeće bezbjednosne tehnologije i omogućavaju mrežni kontinuitet i nesmetani rad. CERT-ovi se fokusiraju na identifikaciju ranjivosti sistema i podstiču komunikaciju između dobavljača bezbjednosne opreme, korisnika i privatnih organizacija. Iako je većina CERT-ova osnovana kao neprofitna organizacija, posljednjih godina mnogi su prešli u neki oblik privatno-javnog partnerstva. Ovaj povećani nivo integracija sa državnim institucijama predstavlja pokušaj da se iskoristi uspjeh neprofitnih CERT-ova pružajući nivo strukture i resurse koji su im dotad bili nedostupni.¹

¹ J. Ferwerda, N. Chourci and S. Madnick, *Institutional Foundations for Cyber Security: Current Responses and New Challenges*, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, 2010.

Tri su moguća ishoda iz CERT-ovih aktivnosti i interakcija:

1. smanjenje neidentifikovanih bezbjednosnih propusta;
2. bolje shvatanje prirode i učestalosti sajber prijetnji;
3. unaprijeđene metode komunikacije i izvještavanja o nastalim prijetnjama, o čemu bi bili obaviješteni drugi bezbjednosni timovi i javnost.

Svi CERT-ovi dijele zajedničku strukturu i suštinska obilježja. Većina CERT timova definišu se prema smjernicama koje je objavio CERT/CC, a mnogi koriste zajedničke programske alate za osnivanje svojih organizacija.² CERT-ovi se razlikuju jedan od drugog najviše u sferi postavljenih prioriteta na čije ostvarenje se fokusiraju (akademski, privatni, nacionalni, regionalni i dr.), ili njihovoj stručnoj oblasti (*phishing* pošta, virusi, informaciona bezbjednost i sl.). Ove uloge su uglavnom samodefinisane prema stepenu izdavanja finansijskih sredstava iz budžeta (što može mnogo da varira), tehničkoj stručnosti i prisustvu praznina u okviru saradničke mreže CERT-ova.

Međutim, pokazalo se da je jedna organizacija nedovoljna da rukovodi sve većim obimom bezbjednosnih incidenata, tako da je CERT/CC bio primoran da redefiniše svoje aktivnosti i prioritete. Umjesto da direktno odgovara na nastale incidente, CERT/CC je odabrao da sprovede u praksu lekcije koje je naučio kako bi pružio smjernice, koordinaciju i standarde za druge CERT-ove. Ustupajući operativnu kontrolu kolaborativnoj strukturi, CERT/CC je postavio temelj za osnivanje regionalno orijentisanih organizacija. Danas, CERT mreža se proširila van okvira i kontrole CERT/CC, iako ova organizacija nastavlja da igra važnu ulogu u uspostavljanju nacionalnih CERT-ova u zemljama u razvoju i podsticanju komunikacije između CERT-ovih udruženja.

Pored CERT/CC, mnogi CERT-ovi saraduju sa mrežama za paralelnu koordinaciju, kao što je Forum za odgovore na incidente i timovi za bezbjednost – FIRST (eng. *Forum of Incident Response and Security Teams*). Ovo tijelo je osnovano radi poboljšanja razmjene informacija između različitih bezbjednosnih grupa. Pored toga što ga danas čini preko 200 organizacija, FIRST je poznat po uticajnim godišnjim konferencijama, međusobnoj povezanosti i stepenu integrisanosti nacionalnih, akademskih i privatnih CERT-ovih timova.

Iako CERT-ovi igraju važnu ulogu i zauzimaju značajno mjesto u međunarodnom sistemu sajber bezbjednosti, njihova osnovna sposobnost ili samoregulativna odgovornost ne može obuhvatati izgradnju konsenzusa izme-

² Više o tome: G. Killcrece, *Steps for creating national CERTs*, Software Engineering Institute, 2009.

đu različitih organa, donošenje odgovarajućeg zakonodavstva međunarodnog konsenzusa i stvaranju standardne prakse i smjernica ili podizanje svijesti o opasnostima. Za razliku od CERT-ova koji se zasnivaju na kolaborativnim i hijerarhijskim principima, međudržavne organizacije se sastoje od jednakih činilaca koji se po njihovom statusu definišu kao suvereni entiteti. Sve ove organizacije vode se, prevashodno, svojim sopstvenim nadležnostima i prioritetima. U većini slučajeva, međunarodne organizacije prepuštaju direktnu akciju državama.³

2.STANDARDI I OKVIRI SAJBER BEZBJEDNOSTI

Problem upravljanja rizicima u oblasti sajber bezbjednosti mora se rješavati saradnjom na globalnom nivou i zajedničkim djelovanjem kako bi se pronašla adekvatna rješenja za prioritete, fleksibilne, ponovljive, izvodljive i isplative akcije, a sve to sa ciljem da se pomogne organizacijama da uspješno upravljaju rizicima po sajber bezbjednost.⁴ Pogrešno je očekivati da se definiše kompleksan model koji će biti primjenljiv u svakoj organizaciji ili državi, već je potrebno obezbijediti model koji će da pokrije sve faze (npr. uspostavljanje, primjenu, djelovanje, nadgledanje, provjeru, održavanje i unapređenje), čije bi usvajanje trebalo da bude strateška odluka za bilo koju organizaciju.

Opšti metodološki pristup koji se koristi jeste model Planirati–Uraditi–Provjeriti–Djelovati – PUPD (eng. *Plan-Do-Check-Act – PDCA*)⁵, koji se uglavnom koristi u slučajevima kada se primjenjuju novi pristupi i kada su potrebna poboljšanja postojećih modela.

Četiri faze u modelu PUPD su:

- Planirati: Identifikovati i analizirati problem,
- Uraditi: Razvijati i testirati moguća rješenja,
- Provjeriti: Izmjeriti koliko je probno rješenje bilo efikasno i analizirati da li se može poboljšati na bilo koji način,
- Djelovati: Primijeniti u potpunosti poboljšano rješenje.

Primjena PUPD modela je bitna, jer okvir sajber bezbjednosti treba da podrži:

- organizaciju bez postojećeg programa za ostvarivanje sajber

Više o tome: *Izveštaj o postojećoj praksi zemalja EU u domenu sajber bezbjednosti*, ECESM, 2014.

⁴ Više o tome: NIST, National Institute of Standards and Technology, “Discussion Draft of the Preliminary Cybersecurity Framework,” NIST, 2013.

⁵ MindTools, “Plan-Do-Check-Act (PDCA)” 2011. [Online]. Dostupno na: http://www.mindtools.com/pages/article/newPPM_89.htm

bezbjednosti, kao i da potpomognu stvaranju novog programa, i

- organizacije koje mogu da poboljšaju postojeće upravljanje rizikom sajber bezbjednosti.

Svaka aktivnost u tom domenu treba da bude naučno utemeljena i povezana sa podskupom najčešće korišćenih standarda i smjernica.⁶

1.1.Međunarodni standard ISO/IEC 27001

Međunarodna organizacija za standardizaciju – ISO (eng. *The International Organization for Standardization*)⁷ i Međunarodna elektrotehnička komisija – IEC (eng. *The International Electrotechnical Commission*)⁸ predstavljaju specijalizovani sistem za standardizaciju na globalnom nivou. Na polju informacione tehnologije, ISO i IEC su osnovali zajednički tehnički odbor, ISO/IEC JTC 1. Osnovali su Međunarodni standard koji je pripremljen da pruži model za uspostavljanje, primjenu, djelovanje, nadgledanje, provjeru, održavanje i poboljšavanje Sistema za upravljanje informacionom bezbjednošću – ISMS (eng. *Information Security Management System*). Usvajanje ISMS-a treba da bude strateška odluka organizacije. Očekuje se da će implementacija ISMS-a biti dozirana u skladu sa potrebama organizacije, npr. jednostavna situacija zahtijeva jednostavno ISMS rješenje. Međunarodni standard propisuje specifične podaktivnosti koje treba se izvrše u okviru svakog planiranog zadatka u ISMS procesima, kao i kako provjeriti da li su zadati ciljevi ostvareni i pratiti njihovo sprovođenje.

1.2.Implementacija standarda serije ISO/IEC 27000 kao mjera suzbijanja visokotehnološkog kriminala

Sa sve većom primjenom informacionih tehnologija u svakodnevnom životu, porastao je i broj zloupotreba u toj oblasti. U vezi sa tim, javlja se potreba pojedinaca i organizacija za sistemskom zaštitom od kriminalnih aktivnosti koje su usmjerene protiv bezbjednosti informacionih sistema u cjelini ili pojedinih komponenti tog sistema, kroz primjenu odgovarajućih bezbjednosnih standarda. ISO je međunarodna organizacija za standarde i aktuelni

⁶ Ako neka organizacija već posjeduje sistem upravljanja operativnim poslovnim procesom (npr. u skladu sa ISO 9001 ili ISO 14001), u većini slučajeva se preporučuje da se zadovolje uslovi propisani Međunarodnim standardom ISO/IEC 27001 u okviru postojećeg sistema upravljanja.

⁷ Više o Međunarodnoj organizaciji za standardizaciju – ISO: <https://www.iso.org/home.html>

⁸ Više o Međunarodnoj elektrotehničkoj komisiji – IEC: <https://www.iec.ch/>

ISO standard koji se bavi tematikom informacione bezbjednosti ima oznaku ISO 27000. Svrha međunarodnih standarda serije ISO/IEC 27000 jeste da pruže pomoć organizacijama svih vrsta i veličina da razviju i primijene sistem za upravljanje bezbjednošću sopstvenih informacija. Ovi standardi se odnose na informacione tehnologije, tehnike zaštite i sistem upravljana bezbjednošću informacija.

Kvalitetne i pouzdane rezultate sertifikacije mogu obezbijediti samo sertifikaciona tijela, čija je kompetentnost potvrđena u skladu sa harmonizovanim kriterijumima međunarodnih standarda i uputstvima međunarodnih i regionalnih organizacija za akreditaciju. Akreditacija, kao harmonizovani postupak koji se sprovodi u skladu sa standardom ISO/IEC 27000, predstavlja efikasan način potvrđivanja i praćenja kompetentnosti tijela za ocjenjivanje usaglašenosti od strane nezavisne i nepristrasne institucije koju predstavlja nacionalno akreditaciono tijelo. Ovakav način ocjenjivanja, potvrđivanja i praćenja, odnosno sertifikacije, i sam podliježe ocjenjivanju i praćenju od strane akreditacionog tijela, obezbjeđuje veće povjerenje u taj sistem, a samim tim i u bezbjednost informacija koje su tim sistemom obuhvaćene. Primjena usklađenih postupaka obezbjeđuje slične nivoe kompetentnosti sertifikacionih tijela što obezbjeđuje ujednačen pristup i objektivnost, kao i visok nivo bezbjednosti informacija.

1.3. Pregled ISO/IEC 27000 serije standarda i svrha njihove implementacije u informacionom sistemu

Svrha međunarodnih standarda serije ISO/IEC 27000 jeste da pruže pomoć organizacijama svih vrsta i veličina da razviju i primijene sistem za upravljanje bezbjednošću sopstvenih informacija i da se pripreme za nezavisno i nepristrasno ocjenjivanje (sertifikaciju) tog sistema primijenjenog na zaštitu informacija. Serija ISO/IEC 27000 obuhvata veliki broj standarda, a posebna korist od standarda ISO/IEC 27000 je u tome što objedinjuje zajedničku terminologiju koja se primenjuje u svim standardima iz ove serije.

Ova serija obuhvata sljedeće standarde, i to:

- ISO/IEC 27000, eng. *Information security management system – Overview and vocabulary* – daje opšti prikaz sistema menadžmenta bezbjednošću informacija i definiše odgovarajuće termine. Svrha ovog standarda je da specifikuje fundamentalne principe, koncepte i termine za seriju dokumenta ISO/IEC 27000. Standard daje pregled standarda ISO/IEC 27000, pokazujući kako se oni koriste za planiranje, implementaciju, sertifikaciju i rad sa

ISMS, sa osnovnim informacijama o bezbjednosti informacija, upravljanju rizikom i upravljanju sistemom,

- ISO/IEC 27001, eng. *Information security management system – Requirements* – definiše model za uspostavljanje, primjenu, funkcionisanje, održavanje i poboljšanje sistema menadžmenta bezbjednošću informacija. Da bi se izvršila sertifikacija sa ovim standardom, potrebno je zadovoljiti nekoliko uslova. Neki od tih uslova su i angažovanje dovoljnog broja ljudi na projektu, jasno definisani ciljevi i opseg djelovanja, detaljno napisana ISMS politika i izvještaj o izvršenoj procjeni rizika, implementacija kontrola i procedura, obuka korisnika, uvođenje i nadgledanje ISMS-a, te korektivne i preventivne akcije na informatičkom sistemu,

- ISO/IEC 27002 (prethodno BS 7799-1 i ISO/IEC 17799), eng. *Code of practice for information security management* – definiše pravila dobre prakse upravljanja bezbjednošću informacija, odnosno obezbjeđuje specifične savjete i uputstva za kontrolisanje ISMS kao podršku ISO/IEC 27001.

ISO/IEC 27002 definiše jedanaest glavnih sigurnosnih kategorija, i to:

1. Sigurnosna politika (eng. *Security Policy*),
2. Organizacija informacione sigurnosti (eng. *Organizing Information Security*),
3. Upravljanje resursima (eng. *Asset Management*),
4. Sigurnost ljudskih resursa (eng. *Human Resources Security*),
5. Fizička sigurnost (eng. *Physical and Environmental Security*),
6. Upravljanje komunikacijama i operacijama (eng. *Communications and Operations Management*),
7. Kontrola pristupa (eng. *Access Control*),
8. Nabavka, razvoj i održavanje informacionih sistema (eng. *Information Systems Acquisition, Development and Maintenance*),
9. Upravljanje sigurnosnim incidentima (eng. *Information Security Incident Management*),
10. Upravljanje kontinuitetom poslovnih procesa (eng. *Business Continuity Management*),
11. Usklađenost sa zakonskim i drugim propisima (eng. *Compliance*).

Svaka od navedenih jedanaest sigurnosnih kategorija definiše sigurnosne ciljeve koje treba ispuniti (eng. *control objectives*), te kontrole (eng. *controls*) koje se mogu primijeniti za ispunjenje tih ciljeva.

- ISO/IEC 27003, eng. *Information security management system implementation guidance* – obezbjeđuje uputstvo za procesno orijentisani pristup i uspješnu primjenu ISMS u skladu sa ISO/IEC 27001. On opisuje procese

specifikacije i dizajna ISMS od početka do implementacije plana projekta. Obuhvata primarne aktivnosti pripreme i planiranja aktivnosti sve do stvarne implementacije te daje ključne elemente u upravljanju i finalnoj autorizaciji za nastavak projekta. Vršiti procjenu rizika informacione sigurnosti i plan rješavanja opasnosti od rizika, projektovanje ISMS-a i planiranje i implementaciju projekta,

- ISO/IEC 27004, eng. *Information security management system – Measurement* – daje uputstva i savjete kako sprovesti mjerenja u cilju ocjene efektivnosti ISMS. To uključuje politike, upravljanje rizikom informacione sigurnosti, kontrole, procese i procedure te podržavanja procesa njihove revizije, pomažući da se utvrdi da li bilo koji od ISMS procesa ili kontrola treba promijeniti ili poboljšati. Standard je prilično detaljan u smislu vršenja mjernih procesa. Opisuje kako prikupiti *osnovne mjere*, koristi agregaciju i matematički proračun za generisanje *izvedenih mjera*, a zatim primjenjuje analitičke tehnike i kriterijume odlučivanja da se kreiraju *smjernice* za upravljanje ISMS procesom,

- ISO/IEC 27005, eng. *Information security risk management* – daje uputstva za ISMS metode i tehnike upravljanja rizikom kao podrška ISO/IEC 27001. Ovaj standard ne preporučuje nijednu konkretnu metodu za analizu rizika, ali objašnjava strukturan i simetričan proces od analize rizika do kreiranja plana za kontrolu rizika. On opisuje procjenu rizika informacionog sistema, tretiranje rizika, prihvatanje rizika, monitoring i izvještavanje o riziku,

- ISO/IEC 27006, eng. *Requirement for bodies providing audit and certification of information security system* – daje zahtjeve za akreditaciju za sertifikaciona tijela koja sertifikuju ISMS prema ISO/IEC 27001 zahtjevima. On je prvenstveno namijenjen za podršku sertifikacionim tijelima koja provode ISMS sertifikaciju,

- ISO/IEC 27007, eng. *Guidelines for information security management systems auditing* – daje uputstva za interne i eksterne provjere ISMS i program provjera u skladu sa standardom ISO/IEC 27001. Standard obuhvata ISMS specifične aspekte za reviziju, kao što su uspostavljanje ISMS programa revizije (određivanje šta treba revidirati, kada i kako, dodjeljivanje odgovarajućih revizora, upravljanje rizicima revizije, izrada evidencije revizije, kontinuirani procesi poboljšavanja), obavljanje ISMS revizije (revizija procesa – planiranje, vođenje, ključne revizorske aktivnosti, uključujući i te-

renski rad, analize, izvještavanje), upravljanje ISMS revizorima.⁹

Najnovija verzija ovog standarda objavljena je 2018. godine, te je sadašnji puni naziv ISO/IEC 27001:2018.¹⁰ Prva revizija standarda objavljena je 2005. godine, a razvijena je na temelju britanskog standarda BS 7799-2. Druga revizija objavljena je 2013. godine. Izmjene nisu zapravo mnogo promijenile standard u cjelini – njegova temeljna filozofija se i dalje bazira na procjeni i obradi rizika. Nova verzija standarda lakša je za čitanje i razumijevanje, samim tim je mnogo jednostavnija za integriranje s drugim standardima upravljanja kao što su ISO 9001, ISO 22301, ISO 20000-1, GDPR, itd.

Implementacija ISO 27000 serije standarda podrazumijeva dokaz o tome da se u određenom sistemu bezbjedno upravlja informacijama. Sistematskim pristupom i uspostavljanjem sistema menadžmenta bezbjednošću informacija u skladu sa standardom ISO/IEC 27001:2018 ostvaruje se povjerenje u sigurnost i pouzdanost potrebnih informacija. ISO 27001 može biti implementiran u bilo kojoj vrsti organizacija. Autori su najbolji svjetski stručnjaci na polju informacijske sigurnosti i propisuje metodologiju za primjenu upravljanja informacijskom sigurnošću u okviru organizacija. Takođe, omogućava firmama dobijanje sertifikata, što znači da nezavisno sertifikaciono tijelo daje potvrdu da je organizacija implementirala protokole i rješenja koji omogućavaju informacijsku sigurnost u skladu sa zahtjevima standarda ISO/IEC 27001.

3. MEĐUNARODNE STRATEGIJE SAJBER BEZBJEDNOSTI

3.1. ITU

Internacionalna telekomunikaciona unija (ITU) je specijalizovana agencija Ujedinjenih nacija koja je odgovorna za informacione i komunikacijske tehnologije. Tema sajber bezbjednost razmatrana je u dokumentu C5 na Svjetskom samitu o informacionom društvu (WSIS) u Smjernicama Ženevskog akcionog plana u kome je iznijet zahtjev za stvaranjem pouzdanosti i postizanjem bezbjednosti prilikom korišćenja IKT-a. Takođe, ITU se bavi: prihvatanjem međunarodnih standarda kako bi se obezbijedila besprekorna komunikacija na globalnom nivou i međusobno funkcionisanje budućih mre-

⁹ Više o ISO standardima serije ISO/IEC 27000: International Standard ISO/IEC 27000 (Fifth edition 2018-02) – Information technology – Security techniques – Information security management systems – Overview and vocabulary. Dostupno na: <https://standards.iso.org/ittf/PubliclyAvailableStandards/index.html>

¹⁰ Više o tome: Barnaby Lewis, *ISO/IEC 27000 – Key international standard for information security revised*. Dostupno na: <https://www.iso.org/news/ref2266.html>

ža, izgradnjom povjerenja i bezbjednosti prilikom korišćenja IKT-a, hitnim komunikacijama do kojih dolazi uslijed ranog sistema uzbune i pristupom komunikacijama tokom i nakon nezgoda itd.

3.2. ITU Agenda globalne sajber bezbjednosti

U maju 2007. godine, ITU je objavila Agendu globalne sajber bezbjednosti (eng. ITU Global Cybersecurity Agenda – GCA) kako bi pružila okvirni plan u kojem je precizirano kako se međunarodno reagovanje na sve veće izazove po sajber bezbjednost može koordinisati i na koji se način može obratiti pažnja. GCA se zasniva na međunarodnoj saradnji i teži da uključi sve bitne stekholdere da zajedničkim naporom izgrade povjerenje i bezbjednost u informacionom društvu. GCA je sagrađena na pet strateških stubova¹¹, poznatih kao oblasti rada, i to:

1. **Pravne mjere** – usvajanje odgovarajućih zakona u svim državama protiv zloupotrebe IKT-a u kriminalne ili druge svrhe, uključujući radnje čija je namjera da utiču na nacionalnu kritičnu informatičku infrastrukturu, centralna je tačka za dostizanje sajber bezbjednosti na globalnom nivou. ITU smjernice za donošenje i sprovođenje zakona o sajber bezbjednosti pružaju zemljama primjere zakona i žargonskog jezika odnosno terminologije koja se u njima koristi i preporučene literature na koju se može pozivati prilikom donošenja zakona. Sve ovo može pomoći u uspostavljanju harmonizovanih zakona i proceduralnih pravila o sajber kriminalu. Alati su praktična sredstva koje države mogu da upotrijebe prilikom sastavljanja elaborata o pravnom okviru za sajber bezbjednost i ostale zakone koji se tiču ove oblasti.

2. **Tehničke i proceduralne mjere** – IKT je bitan alat u informatičkim društvima. Glavni cilj na polju standardizacije definiše se na sljedeći način: okuplja privatni sektor i države radi koordinisanog rada i promocije harmonizacije politike i standarda bezbjednosti na međunarodnom nivou. Organi za razvoj standarda imaju vrlo važnu ulogu kada je u pitanju bezbjednost, a zbog stalnog napretka u IKT-u svi standardi se simultano mijenjaju.

3. **Organizacione strukture** – Pojedinci, organizacije i države sve više su zavisni od globalnih međupovezanih mreža. Da bi zaštitili mrežne infra-

¹¹ Više o Agendi globalne sajber bezbjednosti – GCA: <https://www.itu.int/en/action/cybersecurity/Pages/gca.aspx>

strukture i bavili se prijetnjama, potrebna je koordinisana nacionalna akcija radi prevencije, odgovora na incidente i ponovnog uspostavljanja sistema. Preporučuje se da se osnuju nacionalni sajber bezbjednosni centri za odgovor, kao što su timovi za odgovor na sajber napade (CIRT), uz napomenu da je i dalje nizak nivo pripremljenosti na sajber napade u većem broju zemalja, naročito u zemljama u razvoju, te da zbog izuzetne međupovezanosti IKT mreža to može dovesti do njihove ranjivosti, a što na kraju može rezultirati da budu pogođene napadom sa mreža iz slabije pripremljenih zemalja.

4. Izgradnja kapaciteta – Nekoliko regionalnih inicijativa već daju preporuku da zemlje članice treba da imaju nacionalne centre za odgovor, kao što su timovi za odgovor na sajber napade (CIRT-ovi), kao i da treba da pozovu članice da promovišu razvoj edukativnih i trening programa kako bi se povećala svijest korisnika o rizicima koje vrebaju u sajber prostoru.

Takođe, ITU je napravio nekoliko alata koji mogu da pomognu zemljama članicama da izgrade sopstvene sajber bezbjednosne elemente, kao što su:

- ITU nacionalna sajber bezbjednost/CIIP Alat za samoprocjenu – pomaže ITU zemljama članicama da razviju nacionalnu strategiju tako što će proučavati postojeće kapacitete da li su spremni da odgovore na postavljene izazove iz sajber bezbjednosti i po CIIP, a time nastoje da identifikuju njihove potrebe i da načine nacrt nacionalnog plana za odgovor na sajber napade,

- ITU alat za promociju kulture sajber bezbjednosti – daje smjernice kako podići svijest o problemima sajber bezbjednosti za mala i srednja preduzeća, potrošače i krajnje korisnike u zemljama u razvoju,

- ITU saraduje sa ekspertima na razvijanju praktičnog alata za smanjenje botnetova kako bi pomogli, posebno zemljama u razvoju, da se bore sa sve većim problemom botnetova. Alat koji se može koristiti za smanjenje botnetova namijenjen je većem broju stejkholdera, kako bi pratili botnetove i ublažili njihov uticaj ali i posljedice.¹²

5. Međunarodna saradnja – Sajber bezbjednost je globalna i dalekosežna kao i internet. Stoga, rješenja problema treba da budu harmonizovana svuda u svijetu. Pod ovim se naročito podrazumijeva međunarodna saradnja, ne samo na državnom nivou, već i u okviru svih činilaca iz ove oblasti, nevladinih i međunarodnih organizacija.¹³

¹² Više o tome: ITU National Cybersecurity/CIIP Self-Assessment Tool, Revised Draft, April 2009.

¹³ Više o tome: “Izvjestaj o postojećoj praksi zemalja EU u domenu sajber bezbjednosti”, ECESM, 2014.

ZAKLJUČAK

Informacione i komunikacione tehnologije postale su neophodan dio savremenog načina života. Zavisimo od informacione i komunikacione infrastrukture kako u procesu upravljanja društvom i poslovima vezanim za društvo, tako i u izražavanju građanskih prava i sloboda, zbog čega svaka prijetnja po njenu dostupnost, integritet i povjerljivost u velikoj mjeri utiče na funkcionisanje jednog društva. Sajber kriminal je profitabilan, niskorizičan i ne poznaje granice. Sveopšta dostupnost interneta rekvirira da zakonodavstvo i sudstvo zauzmu koordinisan i udružen prekogranični stav, kako bi se na odgovarajući način odgovorilo na sve sajber izazove i prijetnje.

Zadatak da se pripremi nacionalna strategija sajber bezbjednosti je složen proces. Pored promjenljive strukture prijetnji i upletenih aktera, mjere koje otkrivaju sajber prijetnje dolaze iz nekoliko različitih oblasti. Po svojoj prirodi one mogu biti političke, tehnološke, pravne, ekonomske, upravljačke i vojne ili mogu uključivati discipline koje odgovaraju određenim rizicima. Neophodno je poboljšati koordinaciju na svim nivoima vlasti, što će olakšati pristupne linije za koordinaciju i saradnju kako bi se pravovremenim reagovanjem jačala bezbjednost i odbijale prijetnje, a zanemariti međusobnu kompetativnost i želju za što većim udjelom u raspodjeli za to predviđenih resursa. Bilo koja predviđena bezbjedonosna mjera konstantno mora da balansira između osnovnih prava i sloboda, a pri tome se ne smije zanemariti ni njihov efekat na ekonomsko okruženje. Na kraju, važno je shvatiti da sajber bezbjednost nije izolovan cilj, već sistem mjera zaštite i odgovornosti koji omogućava funkcionisanje otvorenog i modernog društva.

Milica J. Cizmovic, PhD*

INTERNATIONAL CYBER SECURITY STANDARDS AND STRATEGIES

***Abstract:** As pointed out previously, cybersecurity plays an important role in the ongoing development of information technology, as well as Internet services. Making the Internet safer (and protecting Internet users) has become integral to the development of new services as well as governmental policy. Cybersecurity strategies – for example, the development of technical protection systems or the education of users to prevent them from becoming victims of cybercrime – can help to reduce the risk of cybercrime. An anti-cybercrime strategy should be an integral element of a cybersecurity strategy. The ITU Global Cybersecurity Agenda, as a global framework for dialogue and international*

* Milica J. Cizmovic PhD, lawyer in Banja Luka; e-mail: cizmovic@teol.net

cooperation to coordinate the international response to the growing challenges to cybersecurity and to enhance confidence and security in the information society, builds on existing work, initiatives and partnerships with the objective of proposing global strategies to address these related challenges. In order to meet the relevant concepts, as well as measures to protect information systems, appropriate standards in this area have been established at the global level. In this paper, in addition to cyber security strategies at the international level, an overview of the series of ISO / IEC 27000 standards related to the management of information security systems, as well as the profits achieved by organizations through its introduction and implementation will be given.

Keyword: cyber security, cyber crime, cyber security strategy, international cyber security standards, information systems protection, CERT, CERT/CC, ISO / IEC 27000, ITU, ITU GCA

LITERATURA

1. Barnaby Lewis, *ISO/IEC 27000 – Key international standard for information security revised*. Dostupno na: <https://www.iso.org/news/ref2266.html>
2. ECESM: “Izvještaj o postojećoj praksi zemalja EU u domenu sajber bezbjednosti”, 2014.
3. European Commission, “EU Cybersecurity plan to protect open internet and online freedom and opportunity”, European Commission, Brussels, 2013.
4. G. Killcrece, *Steps for creating national CERTs*, Software Engineering Institute, 2009.
5. International Standard ISO/IEC 27000 (Fifth edition 2018-02) – Information technology – Security techniques – Information security management systems – Overview and vocabulary. Dostupno na: <https://standards.iso.org/ittf/PubliclyAvailableStandards/index.html>
6. ITU National Cybersecurity/CIIP Self-Assessment Tool, Revised Draft, April 2009.
7. J. Ferwerda, N. Chourci and S. Madnick, *Institutional Foundations for Cyber Security: Current Responses and New Challenges*, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, 2010.
8. MindTools, “Plan-Do-Check-Act (PDCA)” 2011. [Online]. Dostupno na: http://www.mindtools.com/pages/article/newPPM_89.htm
9. NIST, National Institute of Standards and Technology, “Discussion Draft of the Preliminary Cybersecurity Framework”, NIST, 2013.

ПОЛОЖАЈ ДЕЦЕ–ВОЈНИКА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Јована Војводић*

Анстракт: Последњих неколико деценија деца су престала да буду само пасивне жртве оружаних сукоба, већ су постала њихови активни чиниоци, регрутовањем од стране оружаних сила и тренирањем да учествују у борби и убијају, муче и силују друге цивиле. Ова појава на глобалном нивоу у изузетној мери угрожава живот и телесни интегритет деце, али и уноси дилеме у међународно кривично право у погледу могућности кажњавања за поступке деце–војника и накнаде штете њиховим жртвама.

Кључне речи: деца, деца–војници, оружани сукоб, међународно кривично право.

1. Увод

Оружани сукоб целокупну међународноправну заштиту деце доводи под знак питања, те се сматра чиниоцем који у највећој мери угрожава децја права.¹ Повећањем броја оружаних сукоба широм света, повећава се и број деце која су њихове жртве. Извештај специјалног представника генералног секретара Уједињених нација за децу и оружане сукобе из децембра 2019. године² указује на то да на хиљаде деце

* Студент докторских студија, Правни факултет у Новом Саду, Универзитет у Новом Саду, Трг Доситеја Обрадовића 1, Нови Сад, Република Србија, e-mail: joja994ns@gmail.com

¹ Stuart Maslen, Shazia Islamshah, *Revolution not Evolution: Protecting the rights of children in armed conflict in the new millennium*, Children's Rights in Conflict and Peace, The Society for International Development, SAGE Publications, London, 2000, стр. 28

² United Nations, General Assembly, Human Rights Council, Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, A/HRC/43/38, 24 December 2019, доступно на: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/43/38&Lang=E&Area=UNDOC

трпе сексуално и друго насиље, бивају убијени, ускраћује им се право на образовање, али се и укључују као борци у првим редовима сукоба.³

Укључивање и учешће деце у оружаним сукобима проблем је све већих размера, а пре свега имајући у виду комплексност ове појаве: деца–војници истовремено представљају жртве регрутоване у ратне борбе против своје воље, али и починиоце најтежих злочина, као што су мучење, силовање и убијање других војника и цивила.⁴

Управо овај дуалитет изазива највеће дилеме у међународној заједници у погледу статуса и могућности кривичног гоњења деце–војника. Иако многи сматрају да би деца–војници требало да одговарају за злочине које су починили, превасходно ради сатисфакције њихових жртава, чини се да овај став није лако одбранити и спровести у дело. Наиме, нека од деце–војника премлада су да би се могла сматрати способним за чињење кривичних дела, у многим случајевима поступају под принудом,⁵ а постоје и мишљења да би овакав кривичноправни третман деце–војника био у супротности са међународним концептом заштите најбољег интереса детета.⁶

2. Појава регрутовања и употребе деце у оружаним сукобима

Упркос томе што су деца сматрана емоционално и физички неспособним за обављање улоге војника и извршавање важних ратних операција, појавом лакших и оружја једноставнијих за употребу јавила се идеја о коришћењу деце у оружаним сукобима.⁷ Мотивација за спровођење ове идеје у дело пронађена је у томе што је децу лакше врбовати за регрутацију, застрашити,⁸ а она су и погоднија за индоктринацију у оквиру припадајуће оружане групе, с обзиром на то да немају у потпу-

³ Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Mrs Fatou Bensouda, on the International Day against the use of Child Soldiers: "Children are especially vulnerable. We must act to protect them", 12 February 2020, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200212-otp-statement-child-soldiers>

⁴ Matthew Happold, *Child Soldiers: Victims or Perpetrators?*, *University of La Verne Law Review*, 2008, стр. 79.

⁵ Fanny Leveau, *Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law*, *Osgoode Hall Review of Law and Policy*, Volume 4, Number 1, 2014, 36–66, стр. 37–38.

⁶ Fanny Leveau, *Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law*, *Osgoode Hall Review of Law and Policy*, Volume 4, Number 1, 2014, 36–66, стр. 66.

⁷ Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 5.

⁸ Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 7.

ности развијене моралне стандарде и беспоговорно слушају ауторитете.⁹ Осим тога, употреба деце–војника је јефтинија за оружану групу којој припадају, имајући у виду да је за њих потребно обезбедити мање хране и опреме, укључујући јефтиније оружје.¹⁰

Иако се сматра да је активније регрутовање деце у оружане сукобе почело седамдесетих година двадесетог века,¹¹ ова тема добила је заслужену међународну пажњу тек 1996. године, када је Генералној скупштини Уједињених нација представљена студија о утицају оружаных сукоба на децу (тзв. „Студија Машел“).¹² На основу препорука из ове студије, 1997. године генерални секретар Уједињених нација именован је специјалног представника за децу и оружане сукобе, који се залаже за заштиту права и положаја деце погођене ратом.¹³

3. Међународна заштита деце од регрутовања и употребе у оружаним сукобима

3.1. Конвенција о правима детета

Конвенција о правима детета у члану 1 дефинише дете као „свако људско биће које није навршило осамнаест година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније“,¹⁴ а чланом 38 се стране уговорнице обавезују да ће се „уздржати од регрутовања у своје оружане снаге особа које нису навршиле 15 година“.¹⁵ Опциони протокол уз Конвенцију детаљније регулише ову тему, прописујући да државе уговорнице треба да предузму „све могуће мере како

⁹ Elisabeth Schauer, Thomas Elbert, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Springer, 2010, стр. 311; Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 15.

¹⁰ Elisabeth Schauer, Thomas Elbert, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Springer, 2010, стр. 311.

¹¹ Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 5.

¹² United Nations, Secretary-General, *Impact of Armed Conflict on Children*, Report of the expert of the Secretary-General, A/51/306, 26 August 1996, доступно на: https://sites.unicef.org/graca/a51-306_en.pdf

¹³ Stuart Maslen, Shazia Islamshah, *Revolution not Evolution: Protecting the rights of children in armed conflict in the new millennium*, Children's Rights in Conflict and Peace, The Society for International Development, SAGE Publications, London, 2000, стр. 29.

¹⁴ United Nations, General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 1989, article 1.

¹⁵ United Nations, General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 1989, article 38.

би се обезбедило да припадници њихових оружаних снага који још нису навршили 18 година не узимају директно учешће у непријатељствима“,¹⁶ као и да обезбеде да „лица која још нису навршила 18 година не подлежу обавезној регрутацији у оружане снаге“. ¹⁷ Државе које дозволе регрутацију лица млађих од 18 година у државне оружане снаге морају да предузму потребне мере које ће осигурати да је таква регрутација заиста добровољна.¹⁸

3.2. Афричка повеља о правима и добробити детета

Водећи се одредбама Конвенције о правима детета, Афричка повеља о правима и добробити детета обавезала је своје државе чланице да предузму све потребне мере да обезбеде да ниједна особа млађа од 18 година не учествује директно у непријатељствима, као и да ће се уздржати од регрутовања деце у ове сврхе.¹⁹

3.3. Женевске конвенције и Допунски протоколи

Интересантно је да Женевске конвенције из 1949. године, које регулишу правила поступања земаља потписница у току оружаних сукоба, не регулишу учешће деце у оружаним сукобима, али су неке од одредаба Допунског протокола I и Допунског протокола II уз Женевске конвенције посвећене управо овом питању. Употреба деце у међународном оружаном сукобу регулисана је чланом 77 Допунског протокола I, који, *inter alia*, прописује да ће „стране у сукобу предузети све могуће мере да деца која нису навршила 15 година не учествују директно у непријатељствима“ и нарочито се „уздржавати од њиховог регрутовања у своје оружане снаге“, као и да се „смртна казна за повреду у вези с оружаним сукобом неће извршавати над лицима која нису навршила 18 година живота у време када је извршена повреда“. ²⁰ Дакле, Допунски протокол I забрањује регрутовање деце у оружане снаге, али не забрањује њихово

¹⁶ United Nations, General Assembly, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child of 1989, on the Involvement of Children in Armed conflict, 2000, article 1.

¹⁷ United Nations, General Assembly, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child of 1989, on the Involvement of Children in Armed conflict, 2000, article 2.

¹⁸ United Nations, General Assembly, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child of 1989, on the Involvement of Children in Armed conflict, 2000, article 3.

¹⁹ Organisation of African Unity, African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 1990, article 22(2).

²⁰ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, article 77.

добровољно укључивање.²¹ Са друге стране, Допунски протокол II, који уређује немеђународни оружани сукоб, одредбом члана 4 обухвата забрану регрутовања и добровољног учешћа деце,²² прописујући да „деца која нису навршила 15 година живота неће бити регрутована у оружане снаге или групе, нити ће им се дозволити да учествују у непријатељствима“.²³

3.4. Римски статут Међународног кривичног суда

Међународна заштита деце у оружаним сукобима достигла је највиши ниво ступањем на снагу Римског статута Међународног кривичног суда 2002. године (у даљем тексту: „Статут“),²⁴ који представља први документ којим је пракса регрутовања и употребе деце у оружаним сукобима инкриминисана.²⁵ Статут разликује ратне злочине међународног и немеђународног карактера, а употреба деце у оружаним сукобима предвиђена је као злочин у обе категорије.²⁶

За разлику од Допунских протокола уз Женевске конвенције и члана 38 Конвенције о правима детета, Статут предвиђа три начина извршења овог злочина: „регрутовање“, „на било који други начин стављање у војну службу“ у националне оружане снаге и „коришћење за активно учешће у борби“ деце испод 15 година.²⁷ Дефиниције поменутих начина извршења не постоје у Статуту, као ни у Правилима о елементима злочина,²⁸ али су они ближе појашњени судском праксом Међународног кривичног суда и доктринарним тумачењем, на следећи начин:

²¹ The Redress Trust, *Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court*, London, 2006, стр. 23.

²² The Redress Trust, *Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court*, London, 2006, стр. 24.

²³ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 1977, article 4.

²⁴ Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 44.

²⁵ Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Mrs Fatou Bensouda, on the International Day against the use of Child Soldiers: “Children are especially vulnerable. We must act to protect them”, 12 February 2020, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200212-otp-statement-child-soldiers>

²⁶ Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 48.

²⁷ International Criminal Court, Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, arts. 8(2)(b) (xxvi), 8(2)(c)(vii).

²⁸ International Criminal Court, *Elements of Crimes*, 2011.

а) Регрутовање и на било који други начин стављање у војну службу у националне оружане снаге

Утврђено је да појмови *регрутовање* и *на било који други начин стављање у војну службу* заједнички посматрано инкорпоришу оно што је подразумевано под појмом *регрутовање* у Допунским протоколима уз Женевске конвенције.²⁹ Сматра се да је употребом ових термина инкриминисано и принудно и добровољно коришћење деце у оружане сврхе,³⁰ с обзиром на то да се термин *регрутовање* односи на присиљан акт, док појам *на било који други начин стављање у војну службу* подразумева и добровољну одлуку детета да се прикључи оружаним снагама.³¹ Из тога произлази да евентуални пристанак детета на учешће у оружаним сукобима не искључује постојање ратног злочина,³² већ само представља одредницу за то који начин извршења радње ће се сматрати да је постојао у конкретном случају,³³ и може се узети у обзир као околност од значаја приликом одређивања казне.³⁴ Поред тога, постојање пристанка детета често је тешко утврдити, узимајући у обзир разне контекстуалне околности, као што су године, здравствено стање, пол, имовинско стање детета, став породице и припадајуће заједнице детета према његовом укључивању у оружани сукоб.³⁵

²⁹ The Redress Trust, *Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court*, London, 2006, стр. 29.

³⁰ Kai Ambos, Otto Triffterer, *The Rome Statute of International Criminal Court - A commentary*, Nomos, 2015, § 821; Knut Dormann, Louise Doswald-Beck, Robert Kolb, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2004, стр. 377

³¹ Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), 29 January 2007, § 246; Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Trial Judgment (ICC-01/04-01/06-2842), 14 March 2012, § 607-608; Prosecutor v Sam Hinga Norman, Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (SCSL-2004-14-AR72(E)), 31 May 2004, separate opinion of Judge Robertson; Prosecutor v Fofana and Kondewa, Judgment (SCSL-04-14-T), 2 August 2007, § 191; Nina Jørgensen, Child Soldiers and Parameters of International Criminal Law, Chinese Journal of International Law, Volume 11, Issue 4, 2012, стр. 666-668; Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 58.

³² Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), 29 January 2007, § 247.

³³ Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 58.

³⁴ Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Trial Judgment (ICC-01/04-01/06-2842), 14 March 2012, § 617.

³⁵ Yutaka Arai-Takahashi, War Crimes relating to child soldiers and other children that are otherwise associated with armed groups in situations of non-international armed conflict: An incremental step toward a coherent legal framework?, *Questions of International Law*, Volume 60, 2019, стр. 27; Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Trial Judgment (ICC-01/04-01/06-2842), 14 March 2012, § 611.

Када се ради о појму *националне оружане снаге*, сматра се да се он односи на све војно особље, било да припада копненим, морским или ваздушним снагама.³⁶

б) Коришћење детета за активно учешће у борби

Треба имати у виду да *коришћење* детета за активно учешће у борби представља начин извршења ратног злочина независан од начина извршења *регрутовањем* и *на било који други начин стављањем детета у војну службу*. Дакле, да би се сматрало да ратни злочин постоји, довољно је доказати да је неко дете коришћено у војне сврхе, без нужности доказивања да је то дете пре коришћења било регрутовано или на било који други начин стављено у војну службу.³⁷ На овај начин успоставља се могућност утврђивања кривичне одговорности лица која нису учествовала у регрутовању или стављању детета у војну службу, а користила су дете за учешће у борби.³⁸ Ипак, овај начин извршења може заједно са прва два конституисати ратни злочин континуираног карактера, који почиње од тренутка када се дете придружи оружаном групи регрутовањем или стављањем у војну службу на други начин, а завршава се демобилизацијом или постизањем 15 година старости детета,³⁹ при чему се дете у међувремену користи у војне сврхе.⁴⁰

За разлику од терминологије *директно учешће у непријатељствима* предвиђене Опционим протоколом уз Конвенцију о правима детета и Допунским протоколима уз Женевске конвенције,⁴¹ Статут забрањује *активно учешће у борби*. Сматра се да је ова терминологија одабрана

³⁶ Knut Dormann, Louise Doswald-Beck, Robert Kolb, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2004, стр. 378.

³⁷ Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Trial Judgment (ICC-01/04-01/06-2842), 14 March 2012, § 620.

³⁸ Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 59.

³⁹ Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Trial Judgment (ICC-01/04-01/06-2842), 14 March 2012, § 620.

⁴⁰ Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 59.

⁴¹ United Nations, General Assembly, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child of 1989, on the Involvement of Children in Armed conflict, 2000, article 1; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, article 77; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 1977, art. 4.

да би покрила не само директно учешће у борбама, већ и друге активне облике учешћа деце, као што су извиђања, шпијунирања, саботаже, коришћење деце као курира.⁴² Овакво тумачење је у складу са судском праксом Специјалног суда за Сијера Леоне, која је утврдила да активно учешће у борби подразумева било какве активности или подршку која поспешује или помаже одржавање борбе.⁴³

Како би се нагласио значај који инкриминација регрутовања и учешћа деце као ратних злочина има у међународном праву, требало би напоменути да су ратни злочини међу најтежим кривичним делима, проглашеним као таквим од стране целокупне међународне заједнице.⁴⁴ Забрана чињења ратних злочина представља *ius cogens* норму, односно „императивну норму општег међународног права“ коју је „прихватила и признала целокупна међународна заједница држава као норме од које никакво одступање није допуштено“.⁴⁵ Осим тога, Савет безбедности Уједињених нација прогласио је регрутовање, или на било који други начин стављање у војну службу деце испод 15 година старости у националне оружане снаге или њихово коришћење за активно учествовање у борби за кривично дело.⁴⁶ Поједини аутори сматрају да је тиме кажњавање за ова кривична дела постало правило међународног обичајног права.⁴⁷

Први случај који се појавио пред Међународним кривичним судом садржао је управо оптужбу за регрутовање или на било који други начин стављање у војну службу деце испод 15 година старости у националне оружане снаге или њихово коришћење за активно учествовање у борби, а водио се против окривљеног Томаса Дајила Лубангу.⁴⁸ Окривље-

⁴² The Redress Trust, *Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court*, London, 2006, стр. 30; *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Judgment (ICC-01/04-01/06-2842), 14 March 2012, § 628.

⁴³ *Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu*, Judgment (SCSL-04-16-T), 20 June 2007 § 736; *Prosecutor v Taylor*, Judgment (SCSL-03-01-T), 18 May 2012, § 444; Yutaka Arai-Takahashi, *War Crimes relating to child soldiers and other children that are otherwise associated with armed groups in situations of non-international armed conflict: An incremental step toward a coherent legal framework?*, *Questions of International Law*, Volume 60, 2019, стр. 28.

⁴⁴ International Criminal Court, *Rome Statute of the International Criminal Court*, 1998, art. 5.

⁴⁵ United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969, article 53.

⁴⁶ Article 4(c) of the Special Court draft Statute, Annexed to the Letter dated 22 December from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General UN Doc. S/2000/1234, <https://undocs.org/pdf?symbol=en/S/2000/1234>.

⁴⁷ The Redress Trust, *Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court*, London, 2006, стр. 26

⁴⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), Case Information Sheet, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf>

ни је осуђен на 14 година затвора, што је истовремено представљало прву осуђујућу пресуду за поменуто кривично дело.⁴⁹ Овај случај сматра се једним од најважнијих у историји међународног кривичног права, те указује на значајан положај који инкриминација регрутовања и коришћење деце у војне сврхе заузима.⁵⁰

4. Питање кривичне одговорности деце–војника

иако Међународни кривични суд жртве и починиоце посматра као две одвојене, хомогене групе,⁵¹ неки аутори децу–војнике називају „комплексним политичким жртвама“, односно лицима која предузимају радње које чине друга лица жртвама – не нарушавајући истовремено сопствени статус жртве.⁵² Ипак, овај статус децу–војнике аутоматски не изузима од кривичне одговорности и могућности кривичног гоњења, око којих постоје неусаглашености у међународноправној регулативи и ставовима доктрине.

Први проблем који се јавља приликом утврђивања могућности кривичног гоњења деце–војника је чињеница да међународно кривично право није усаглашено по питању **минималне старосне границе потребне за кривичну одговорност**.⁵³ Тако статuti Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију и Међународног кривичног трибунала за Руанду уопште ово питање не регулишу, Специјални суд за Сијера Леоне кривично гони лица старија од 15 година,⁵⁴ док Међународни кривични суд може успоставити јурисдикцију само над лицима старијим од 18 година.⁵⁵

⁴⁹ Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Mrs Fatou Bensouda, on the International Day against the use of Child Soldiers: “Children are especially vulnerable. We must act to protect them”, 12 February 2020, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200212-otp-statement-child-soldiers>

⁵⁰ Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014, стр. 145.

⁵¹ Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 5.

⁵² Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 4; Fanny Leveau, *Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law*, *Osgoode Hall Review of Law and Policy*, Volume 4, Number 1, 2014, 36–66, стр. 59.

⁵³ Fanny Leveau, *Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law*, *Osgoode Hall Review of Law and Policy*, Volume 4, Number 1, 2014, 36–66, стр. 38–39.

⁵⁴ Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, Statute of the Special Court for Sierra Leone, 2002, art 4(c).

⁵⁵ Fanny Leveau, *Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law*, *Osgoode Hall Review of Law and Policy*, Volume 4, Number 1, 2014, 36–66, стр. 41.

Имајући у виду да Статут инкриминише регрутовање и коришћење у непријатељствима деце млађе од 15 година, а да кривично гони лица старија од 18 година, поставља се питање кривичне одговорности за кривична дела почињена у статусу војника од 15. до 18. године живота.⁵⁶ Закључује се да, иако се лице од 15. до 18. године сматра пуноправним чланом оружане групе, Међународни кривични суд нема *ratione personae* надлежност да га кривично гони за дела учињена у том периоду,⁵⁷ те ће почињена дела проћи некажњено уколико не постоји могућност утврђивања одговорности команданата и осталих војних заповедника предвиђена чланом 28 Статута.⁵⁸ Ипак, неки аутори сматрају да члан 26 Статута у контексту деце–војника има процедурални, а не материјални (суштински) карактер,⁵⁹ с обзиром на то да се могућност индивидуалне кривичне одговорности у описаним случајевима препушта уређењу унутрашњим законима држава,⁶⁰ које могу саме одредити старосну границу за кривично гоњење и испод 18. године живота.⁶¹

Други проблем приликом утврђивања да ли деца–војници могу кривично одговарати за кривична дела која су у том статусу починили односи се питање њихове **способности да поступају свесно и вољно**.⁶² Наиме, лице може међународнокривичноправно одговарати једино ако, осим самог извршења дела (*actus reus*), постоји и намера извршења

⁵⁶ Yutaka Arai-Takahashi, War Crimes relating to child soldiers and other children that are otherwise associated with armed groups in situations of non-international armed conflict: An incremental step toward a coherent legal framework?, *Questions of International Law* Vol. 60, 2019, стр. 40–41.

⁵⁷ Antonio Cassese, The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, *European Journal of International Law*, Volume 10, Issue 1, 1999, стр. 153.

⁵⁸ International Criminal Court, Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, art. 28.

⁵⁹ Matthew Happold, Child Soldiers: Victims or Perpetrators?, *University of La Verne Law Review*, 2008, стр. 79; Yutaka Arai-Takahashi, War Crimes relating to child soldiers and other children that are otherwise associated with armed groups in situations of non-international armed conflict: An incremental step toward a coherent legal framework?, *Questions of International Law*, Volume 60, 2019, стр. 40.

⁶⁰ Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2008, стр. 777.

⁶¹ Yutaka Arai-Takahashi, War Crimes relating to child soldiers and other children that are otherwise associated with armed groups in situations of non-international armed conflict: An incremental step toward a coherent legal framework?, *Questions of International Law*, Volume 60, 2019, стр. 42; Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2008, стр. 777.

⁶² International Criminal Court, Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, article 30.

(*mens rea*).⁶³ Лице мора у потпуности разумети природу радњи које предузима, околности и могуће последице. Осим тога, оно мора имати потпуну слободу избора приликом одлучивања да ли ће одређену радњу предузети. Особа која нема способност управљања својим поступцима или нема слободу избора да ли ће их предузети или не – не може се сматрати одговорном за кривична дела која су настала као последица.⁶⁴

С тим у вези, многи аутори заузимају став да околности у којима деца–војници живе и одрастају умногоне утичу на њихов психолошки развој, па самим тим и на могућност управљања поступцима и схватања околности које те поступке окружују. Сматра се да околности оружаних сукоба не остављају последице само по тело деце–војника, већ и по ум,⁶⁵ које могу бити дугорочног карактера, те трајати чак и након што су саме околности престале.⁶⁶ Деца–војници бораве у изузетно насилном окружењу,⁶⁷ константно изложени веома стресним ситуацијама, као што су мучење, силовање, одвајање од породице, присуствовање убиству пријатеља или члана породице, мањак хране и воде, мањак сна, неодговарајући смештај или склониште, огроман физички напор, животна угроженост.⁶⁸ Како се сматра да би они најлакше могли да избегну кривичну одговорност,⁶⁹ деца–војници често се шаљу на мисије најопасније по њихов живот и здравље.⁷⁰ Описани хроничан трауматичан стрес може код деце проузроковати душевне поремећаје и болести, измењену структуру лич-

⁶³ Fanny Leveau, Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law, *Osgoode Hall Review of Law and Policy*, Volume 4, Number 1, 2014, 36–66, стр. 38.

⁶⁴ Erin Lafayette, The Prosecution of child soldiers: Balancing accountability with justice, *Syracuse Law Review* Vol. 63, 2013, стр. 301.

⁶⁵ Elisabeth Schauer, Thomas Elbert, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Springer, 2010, стр. 313.

⁶⁶ Elisabeth Schauer, Thomas Elbert, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Springer, 2010, стр. 314.

⁶⁷ Elisabeth Schauer, Thomas Elbert, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Springer, 2010, стр. 312.

⁶⁸ Elisabeth Schauer, Thomas Elbert, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Springer, 2010, стр. 314.

⁶⁹ Megan Nobert, Children at War: The Criminal Responsibility of Child Soldiers, *Pace International Law Review Online Companion*, 2011, стр. 24, доступно на: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=pilronline>

⁷⁰ Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, стр. 309.

ности⁷¹ и онемогућити им нормалан и здрав развој,⁷² укључујући развој моралних стандарда.⁷³ Како би преживели, многа деца–војници науче да искључе своје емоције,⁷⁴ те присилно усвајају менталитет и принципе оружане групе у коју су регрутовани.⁷⁵

Случај Доминика Онгвена, који је пред Међународним кривичним судом тренутно у фази израде пресуде, најбоље илуструје дуалитет положаја жртва–извршилац који деца–војници заузимају. Када је имао око 10 година, Онгвен је отет на путу до школе од стране терористичке организације Lord Resistance Army (у даљем тексту: „LRA“).⁷⁶ Од момента отмице, Онгвен је од стране LRA трениран као дете–војник, у циљу учешћа у борби против владе Уганде, те је приморан да убија, сакати, пљачка и силује цивиле.⁷⁷ Постоји више студија које указују на то да су деца–војници у оквиру LRA били подвргнути бруталној индоктринацији и надзору, како би се детету потпуно сломио дотадашњи идентитет и све везе са претходним животом,⁷⁸ а што је описано и у налогу за хапшење вође LRA – Цозефа Конија.⁷⁹ Протеком времена, Онгвен је постао веома ефикасан борац и врло лојалан својим надређенима, те је након стицања пунолетства напредовао у највише кругове LRA.⁸⁰ Као један од главних команданата LRA, Онгвен је ефикасно спровео многоструке нападе на цивиле (укључујући масакре и отмице деце у циљу регрутовања и коришћења у оружане сврхе), због чега

⁷¹ Elisabeth Schauer, Thomas Elbert, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Springer, 2010, стр. 311.

⁷² Elisabeth Schauer, Thomas Elbert, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Springer, 2010, стр. 312.

⁷³ Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 15.

⁷⁴ Nadia Grant, *Duress as a Defence for Former Child Soldiers? Dominic Ongwen and the International Criminal Court*, International Crimes Database Brief, 2016, стр. 7, доступно на: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20161209T155029-ICD%20Brief%20Nadia%20Grant%202.pdf>

⁷⁵ Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 10.

⁷⁶ Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 6.

⁷⁷ Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 1.

⁷⁸ Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 9.

⁷⁹ *Prosecutor v. Joseph Kony, Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as amended on 27. September 2005 (ICC-02/04-01/05), Pre Trial Chamber II, 27 September 2005.*

⁸⁰ Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 1.

је против њега подигнута оптужница за седамдесет кривичних дела ратних злочина и злочина против човечности.⁸¹ Онгвенови браниоци сматрали су да Онгвен, иако пунолетан, треба да ужива међународну заштиту која се гарантује деци–војницима, те да не може кривично одговарати за дела која је евентуално починио.⁸² Међутим, Претпретресно веће одбацило је овај аргумент као потпуно правно неоснован,⁸³ те је, *inter alia*, прихватило ставове да је Онгвен вероватно напредовао у позицију команданта својом сопственом вољом и амбицијама⁸⁴ и да је током учешћа у борбама на страни LRA требало да предузима мере којима би умањио штету нанету цивилима.⁸⁵

Како се Онгвену суди само за кривична дела која је починио као пунолетно лице, у овом случају се не утврђује кривична одговорност детета–војника за дела почињена када је било млађе од 15 година или између 15. и 18. године живота. Сходно томе, доношењем пресуде у случају Онгвен неће се решити описана дилема кривичне одговорности деце–војника. Ипак, кривично гоњење и суђење Онгвену указује на став Међународног кривичног суда да виктимизација детета–војника у детињству не значи нужно неспособност тог детета да као одрасла особа развије ментални елемент потребан за постојање кривичне одговорности.⁸⁶ Уколико буде донета осуђујућа пресуда, Онгвенов случај представљаће први случај пред Међународним кривичним судом у ком је неко лице осуђено за ратни злочин, ког је и само жртва.⁸⁷

5. Закључна разматрања

Сва људска бића заслужују срећно и сигурно детињство, заштићено од страха оружаних сукоба. Нажалост, данас су широм света многи цивили, а поготово деца, жртве убистава, силовања и мучења у рату.

⁸¹ Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 12.

⁸² Prosecutor v. Dominic Ongwen, Decision on the Confirmation of Charges against Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15), Pre-Trial Chamber II, 23 March 2016, стр. 66–67, § 150.

⁸³ Prosecutor v. Dominic Ongwen, Decision on the Confirmation of Charges against Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15), Pre-Trial Chamber II, 23 March 2016, стр. 66–67, § 150.

⁸⁴ Myriam Denov, *Child Soldiers: Sierra Leone's Revolutionary United Front*, Cambridge University Press, 2010, стр. 113.

⁸⁵ Prosecutor v. Dominic Ongwen, Decision on the Confirmation of Charges against Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15), Pre-Trial Chamber II, 23 March 2016, стр. 68–69, § 156.

⁸⁶ Fanny Leveau, *Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law, Osgoode Hall Review of Law and Policy*, Volume 4, Number 1, 2014, 36–66, стр. 59.

⁸⁷ Justice and Reconciliation Project, *Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen*, JRP Field Note 7, 2008, стр. 1.

Последице оружаних сукоба по децу нису само физичке природе, већ су и социјалног, психолошког, економског и културног карактера, а њихово трајање се не може предвидети.

Поред тога што су деца „колатерална штета“ оружаних борби, она се последњих неколико деценија користе и као њихови активни инструменти. Оружане групе отимају децу из школа, на улицама, па чак и из њихових домова, како би их регрутовали у своје редове и тренирали за своје војнике. Осим што индоктринација којој су подвргнути доводи до ризика потпуног уништења њихове личности и идентитета, деца–војници су свакодневно изложени разним нападима на живот и тело, те су и чешће убијани или повређени у борбама него одрасли војници.

Један од најкомплекснијих проблема у вези са учешћем деце у оружаним сукобима свакако је питање ко ће и по ком основу одговарати за кривична дела која деца у статусу деце–војника почине, имајући у виду сумње у погледу способности ове деце да успоставе ментални елемент потребан да би се могли сматрати кривично одговорним, као и досадашњу међународну кривичну регулативу по питању старосне границе потребне за кривично гоњење. Правничка јавност ишчекује пресуду у случају Доминика Онгвена, која би могла да ово питање расветли, или, пак, створи простор за додатне стручне дебате и научне радове.

ЛИТЕРАТУРА

Књиге и чланци

1. Stuart Maslen, Shazia Islamshah, *Revolution not Evolution: Protecting the rights of children in armed conflict in the new millennium*, Children's Rights in Conflict and Peace, The Society for International Development, SAGE Publications, London, 2000
2. Matthew Happold, *Child Soldiers: Victims or Perpetrators?*, *University of La Verne Law Review*, 2008
3. Fanny Leveau, *Liability of Child Soldiers Under International Criminal Law*, *Osgoode Hall Review of Law and Policy*, Volume 4, Number 1, 2014
4. Julie McBride, *The War Crime of Child Soldier Recruitment*, Asser Press, Springer, The Hague, 2014
5. Elisabeth Schauer, Thomas Elbert, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, Springer, 2010

6. Justice and Reconciliation Project, Complicating Victims and Perpetrators in Uganda: On Dominic Ongwen, JRP Field Note 7, 2008
7. The Redress Trust, Victims, Perpetrators or Heroes? Child Soldiers before the International Criminal Court, London, 2006
8. Kai Ambos, Otto Triffterer, *The Rome Statute of International Criminal Court - A commentary*, Nomos, 2015
9. Knut Dormann, Louise Doswald-Beck, Robert Kolb, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2004
10. Nina Jørgensen, Child Soldiers and Parameters of International Criminal Law, *Chinese Journal of International Law*, Volume 11, Issue 4, 2012
11. Yutaka Arai-Takahashi, War Crimes relating to child soldiers and other children that are otherwise associated with armed groups in situations of non-international armed conflict: An incremental step toward a coherent legal framework?, *Questions of International Law*, Volume 60, 2019
12. Antonio Cassese, The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, *European Journal of International Law*, Volume 10, Issue 1, 1999
13. Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2008
14. Erin Lafayette, The Prosecution of child soldiers: Balancing accountability with justice, *Syracuse Law Review* Vol. 63, 2013
15. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010
16. Myriam Denov, *Child Soldiers: Sierra Leone's Revolutionary United Front*, Cambridge University Press, 2010

Правни акти

1. United Nations, General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 1989
2. United Nations, General Assembly, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child of 1989, on the Involvement of Children in Armed conflict, 2000
3. Organisation of African Unity, African Charter on the Rights and

Welfare of the Child, 1990

4. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1977
5. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 1977
6. International Criminal Court, Rome Statute of the International Criminal Court, 1998
7. International Criminal Court, Elements of Crimes, 2011
8. United Nations, Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969
9. Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, Statute of the Special Court for Sierra Leone, 2002

Судске пресуде

1. Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), 29 January 2007
2. Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Trial Judgment (ICC-01/04-01/06-2842), 14 March 2012
3. Prosecutor v Sam Hinga Norman, Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (SCSL-2004-14-AR72(E)), 31 May 2004, separate opinion of Judge Robertson
4. Prosecutor v Fofana and Kondewa, Judgment (SCSL-04-14-T), 2 August 2007
5. Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Judgment (SCSL-04-16-T), 20 June 2007
6. Prosecutor v Taylor, Judgment (SCSL-03-01-T), 18 May 2012
7. Prosecutor v. Joseph Kony, Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005 (ICC-02/04-01/05), Pre Trial Chamber II, 27 September 2005
8. Prosecutor v. Dominic Ongwen, Decision on the Confirmation of Charges against Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15), Pre-Trial Chamber II, 23 March 2016

Интернет извори

1. United Nations, General Assembly, Human Rights Council, Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, A/HRC/43/38, 24 December 2019, доступно на: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/43/38&Lang=E&Area=UNDO C
2. Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Mrs Fatou Bensouda, on the International Day against the use of Child Soldiers: “Children are especially vulnerable. We must act to protect them”, 12 February 2020, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200212-otp-statement-child-soldiers>
3. United Nations, Secretary-General, Impact of Armed Conflict on Children, Report of the expert of the Secretary-General, A/51/306, 26 August 1996, доступно на: https://sites.unicef.org/graca/a51-306_en.pdf
4. Article 4(c) of the Special Court draft Statute, Annexed to the Letter dated 22 December from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General UN Doc. S/2000/1234, <https://undocs.org/pdf?symbol=en/S/2000/1234>
5. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), Case Information Sheet, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf>
6. Megan Nobert, Children at War: The Criminal Responsibility of Child Soldiers, Pace International Law Review Online Companion, 2011, доступно на:
7. <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=pilronline>
8. Nadia Grant, Duress as a Defence for Former Child Soldiers? Dominic Ongwen and the International Criminal Court, International Crimes Database Brief, 2016, доступно на: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20161209T155029-ICD%20Brief%20Nadia%20Grant%202.pdf>

Jovana Vojvodic*

THE POSITION OF CHILD SOLDIERS IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Abstract: *In the last few decades, children have ceased to be only passive victims of armed conflict, but have also become their active actors. Recruited by the armed forces, children are trained to participate in armed conflicts and kill, torture and rape other civilians. This phenomenon not only extremely endangers life and body integrity of children, but also introduces dilemmas into international criminal law regarding the possibility of punishment for the actions of child soldiers and reparations to their victims.*

Keywords: *children, child soldiers, armed conflict, international criminal law*

* PhD Student, Faculty of Law Novi Sad, University of Novi Sad, Dositeja Obradovica Square, Novi Sad, Republic of Serbia, e-mail: joja994ns@gmail.com

УПУТСТВО АУТОРИМА

Часопис „Правна ријеч“ објављује оригиналне радове и друге прилоге из правне теорије и праксе, који својим садржајем одговарају основним тематским опредјељењима. 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:
Тања Атлагић Остојић

Припрема за штампу:

Штампа:
 **ГРАФОМАРК**
ЛАКТАШИ

За штампарију:

Тираж:
500 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.

