

**SRPSKO UDRUŽENJE ZA KRIVIČNOPRAVNU
TEORIJU I PRAKSU**



**INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA
ISTRAŽIVANJA**



REVIIJA

ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

BEOGRAD, 2015.

Savet časopisa

Prof. dr Božidar BANOVIĆ- Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Dr Ivana STEVANOVIĆ- Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ- Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Dr Marina BLAGOJEVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Branislava KNEŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Leposava KRON - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ- Panevropski Univerzitet „APEIRON“ u Banja Luci, Prof. dr Ivana SIMOVIĆ-HIBER - Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu, Dr Vladan JOLDŽIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Prof. dr Vid JAKULIN - Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Janko LAZAREVIĆ - sudija Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Akademik Igor Leonidovič TRUNOV - Ruska akademija nauka u Moskvi, Milomir GOVEDARICA, Dr Zoran STEVANOVIĆ, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Glomazic HAJDANA - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.

Redakcija časopisa

Prof. dr Claus ROXIN - Pravni fakultet Univerziteta u Minhen, Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ- Pravni fakultet u Kragujevcu, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Dr Danilo NIKOLIĆ- Ministarstvo pravde Republike Srbije, Prof. dr Drago RADULOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Podgorici, Dr Jovan ĆIRIĆ - direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu, Dr Sanja ĆOPIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, . Dr Olivera PAVIĆEVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Jelena ŽELESKOV-ĐORIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Dr Janko MEĐEDOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Dušan DAVIDOVIĆ- Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, Mr Miroslav IVANOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Glavni i odgovorni urednik časopisa

Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ, Pravni fakultet u Beogradu

Urednik časopisa

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

Sekretar redakcije časopisa

Mr Ivana STEPANOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

ISSN 1820-2969

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

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

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

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

Editorial council

Professor Božidar BANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Dr Ivana STEVANOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Đorđe IGNJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade, Marina BLAGOJEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Branislava KNEŽIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Laposava KRON PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Ljubinko MITROVIĆ, PhD – Pan – European University „APEIRON“, Banja Luka, Ivana SIMOVIĆ-HIBER, PhD – Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Zoran STEVANOVIĆ, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Professor Vid JAKULIN, PhD – Faculty of Law, University of Ljubljana, Janko LAZAREVIĆ - Judge of the Supreme Court of the Republic of Serbia, Academic Igor LEONIDOVIĆ Trunov – Russian Academy of Sciences, Moscow, Milomir GOVEDARICA, Zlatko NIKOLIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dr Glomazic HAJDANA, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade.

Editorial board

Claus ROXIN Professor Claus ROXIN, PhD – Faculty of Law, University of Munich, Professor Stanko BEJATOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac, Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Prof. dr Vojislav ĐURĐIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Dr Danilo NIKOLIĆ - Ministry of Justice and Public Administration of the Republic of Serbia, Professor Drago RADULOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Podgorica, Jovan ĆIRIĆ, PhD – Institute of Comparative Law, Belgrade, Dr Sanja ČOPIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Olivera PAVIČEVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Jelena ŽELESKOV-ĐORIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Janko MEĐEDOVIĆ, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Dušan DAVIDOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Miroslav IVANOVIC, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Editor in chief

Zoran STOJANOVIĆ, PhD – Faculty of Law, University of Belgrade,

Editor

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

Secretary of the redaction

Ivana STEPANOVIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

ISSN 1820-2969

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

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

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

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

REVIJA
ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

VOL 53. BR. 2-3.

BEOGRAD

MAJ-DECEMBAR 2015.

UDK 343

ISSN 1820-2969

S A D R Ź A J

Č L A N C I :

1. Milan ŠKULIĆ: Zločin protiv mira kao „kapitalno“
međunarodno krivično delo 9
2. Vid JAKULIN: Eurojust 41
3. Snežana SOKOVIĆ: Standardi stručnosti u radu sa osuđenim
licima: sprečavanje torture u izvršenju krivičnih sankcija 57
4. Đorđe ĐORĐEVIĆ: Preopterećenost zatvorskih kapaciteta i
moguća rešenja ovog problema 75
5. Nataša MRVIĆ-PETROVIĆ: Poštovanje prava okrivljenog
na odbranu u prekršajnom postupku 93
6. Ljubinko MITROVIĆ: Stručnost procesnih učesnika u
postupku prema maloljetnicima u Republici Srpskoj 109
7. Ivanka MARKOVIĆ: Međunarodna trgovina ljudima 125
8. Sabina ZGAGA: Mir posredstvom zakona: Rimski statut
Međunarodnog krivičnog suda i kontekstualni elementi
sa referencama na oružani sukob 139
9. Milanka VEŠOVIĆ: Nasilje u partnerskim odnosima i
porodici u krivičnom zakonodavstvu u Srbiji 159
10. Jelena ŽELESKOV ĐORIĆ, Ana BATRIĆEVIĆ, Boban PETROVIĆ:
Iskustva u vezi sa radom u javnom interesu u Beogradu –
norminativni okvir i opšti utisci 185
11. Mile ŠIKMAN: Specijalizacija subjekata kao faktor
suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu 197
12. Nevena MARINKOVIĆ: Ekološki kriminalitet 217

**REVIEW
OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW**

VOL 53. BR. 2-3.

BEOGRAD

MAJ-DECEMBAR 2015.

UDK 343

ISSN 1820-2969

C O N T E N T S

A R T I C L E S :

1. Milan ŠKULIĆ: The Crime against Peace (Aggression) as a Capital International Crime 9
2. Vid JAKULIN: Eurojust 41
3. Snežana SOKOVIĆ: Standards of expertise in the work with convicted persons: prevention of torture in criminal sanctions execution 57
4. Đorđe ĐORĐEVIĆ: Problem of prison overload and possible solutions 75
5. Nataša MRVIĆ-PETROVIĆ: Respekt for the rights of the defense of the accused in misdemeanors procedure 93
6. Ljubinko MITROVIĆ: Professional competence of the participants in proceedings involving juveniles in the Republic of Srpska 109
7. Ivanka MARKOVIĆ: International Trafficking in Persons 125
8. Sabina ZGAGA: Peace through law: the Rome Statute of international criminal court and contextual elements with reference armed conflict 139
9. Milanka VEŠOVIĆ: Partnership and domestic violence in the criminal code of Serbia 159
10. Jelena ŽELESKOVIĆ ĐORIĆ, Ana BATRIĆEVIĆ, Boban PETROVIĆ: Experiencing community service in Belgrade – normative framework and general impressions 185
11. Mile ŠIKMAN: Specialist training of subjects as a factor for combating organized crime 197
12. Nevena MARINKOVIĆ: Environmental crime 217

Prof. dr Milan ŠKULIĆ
Pravni fakultet u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK: 341.48; 343.33
Primljeno: 15. avgust 2015. god.

ZLOČIN PROTIV MIRA KAO „KAPITALNO“ MEĐUNARODNO KRIVIČNO DELO

U radu se objašnjava agresija kao zločin protiv mira i svojevrsno „kapitalno“ međunarodno krivično delo. Autor navodi određene istorijske primere agresije koju označava i kao svojevrsnu konstantu u istoriji čovečanstva, a zatim se analizira suđenje za agresiju u Nirnbergu i Tokiju, uz posebno ukazivanje na davanje prednosti načelu legitimiteta u odnosu na načelo legaliteta u ovim postupcima, što je izuzetno redak i u ovom slučaju opravdan istorijski izuzetak. U radu se zatim, nakon objašnjenja razloga za višegodišnje nedefinisanje agresije u Rimskom statutu, iako je agresija inače, od samog stupanja na snagu tog statuta, svrstana u stvarnu nadležnost stalnog Međunarodnog krivičnog suda, pa se zatim, određuje pojam agresije, odnosno agresivnog rata u odredbama Rimskog statuta i Obeležjima krivičnog dela, kao i u pozitivnom krivičnom pravu Srbije.

Ključne reči: agresija, agresivni rat, zločin protiv mira, načelo zakonitosti, Rimski statut, međunarodno krivično pravo.

1. Agresivni ratovi kao konstanta u istoriji

Agresivni ratovi su stalna konstanta u razvoju čovečanstva, koje i samo, kao svoj neizostavni deo, ima veoma dugu „ratnu istoriju”, ali suprotno ovome

inkriminisanje agresivnih ratova, odnosno njihovo definisanje kao posebnog delikta (*zločina protiv mira*) ipak nema dugu istoriju.¹ Ono međutim, predstavlja izuzetno interesantan primer spoja međunarodnog javnog i krivičnog prava, te suštinski predstavlja nezaobilazan deo istorije međunarodnog krivičnog prava. U istorijskom smislu su ovde posebno značajni Versajski ugovor (1919) i njegove odredbe o krivici nemačkog Cara Vilhelma II zbog kršenja međunarodnog morala i svetosti međunarodnih ugovora,² kao i Kelog-Brijanov pakt (*Kellog-Briand-Pact* – 27. avgust 1928), koji je agresiju tretirao kao (među)državni delikt, ali je na temelju toga suđeno pojedincima u Nirnbergu i Tokiju za konkretno krivično delo, što je tradicionalno postao važan i u velikoj meri sporan primer za jedno veoma široko shvatanje načela legaliteta u međunarodnom krivičnom pravu, u odnosu na znatno uže određivanje ovog principa u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava, ali ne samo u njima, već i u ustavnopravnim normama. Agresija, koja je u navedenom paktu tretirana kao mogući delikt države, je ovim *de facto* postala krivično delo koje može da učini i pojedinac, što je predstavljalo jedno izuzetno ekstenzivno tumačenje krivičnog načela legaliteta i u osnovi se ovde ipak radilo o odstupanju od ovo principa, bar od njegovog važenja koje je nesporno prisutno u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava, mada je nezavisno od ovog konkretnog slučaja, delikt karakter agresije u međunarodnom pravu bio nesporan, ne samo od momenta zaključivanja Kelog-Brijanovog ugovora, već i ranije. Zločin protiv mira, odnosno agresija predstavlja međunarodno krivično delo, a pod takvim delima se u „najopštijem smislu“, podrazumevaju sva „ona dela koja tangiraju opšteljudske vrednosti, vrednosti od šireg, internacionalnog značaja, čija krivičnopravna zaštita prelazi nacionalne okvire, odnosno za čiju zaštitu i očuvanje postoji zajednički interes svih država, međunarodne zajednice kao

1 Više o tome: M. Škulić, Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak, Pravni fakultet u Beogradu i „Dosije“, Beograd, 2005, str. 282.

2 U vezi suđenja nemačkom kajzeru postojale su dve platforme – engleska i francuska, obe zasnovane na mišljenjima istaknutih pravnih stručnjaka ovih zemalja i izražavanje još tokom trajanja I svetskog rata, koje su u velikoj meri imale zajedničke karakteristike, na temelju kojih je i donesena odluka da se nemačkom kajzeru sudi, ali kao što smo to već objasnili, do takvog suđenja iz političkih razloga nikada nije došlo. U engleskoj platformi se nespornom smatrala pre svega, odgovornost nemačkog kajzera za kršenje neutralnosti Belgije i Luksemburga, tako što su ove države jednostavno od strane Nemačke okupirane, te činjenje ratnih zločina, a posebno kroz vođenje „neograničenog podmorničkog rata“, dok je francuska platforma, uz isticanje, da mada zločin protiv mira nije u to vreme bio u međunarodno-pravnom smislu utvrđen, polazila od osnovne ideje da se neopravdano započinjanje rata može sankcionisati i na temelju još srednjovekovnih učenja o nepravednim ratovima. Više o tome: H. H. Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerrstrafrecht – Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, Bonn, 1952, str. 42-45.

celine.³ Radi se o tzv. klasičnim deliktima međunarodnog krivičnog prava, „po kojima je prepoznatljiva ova kategorija krivičnih dela, tj. dela koja su za međunarodno krivično pravo od identifikacijskog značaja.“⁴

Istorijski posmatrano, može se uočiti više interesantnih primera, od kojih je posebno upečatljiv slučaj Napoleona Bonaparte, koji je nakon čitavog niza grandioznih vojničkih uspeha i osvajanja skoro cele Evrope, bio poražen prvo kod Lajpciga 1814. godine, nakon čega je bio primoran da abdicira sa prestola, te prognan na ostrvo Elba, koje napušta 1815. godine, organizuje novu francusku armiju i pokušava da povрати svoju moć, ali ga udružene savezničke snage, pre svega englesko/pruske, 18. juna 1815. godine, definitivno slamaju u bici kod Vaterloa i on postaje ratni zarobljenik, u pogledu čije dalje sudbine su mišljenja među pobednicima bila podeljena.⁵ Prusi i posebno njihov komandant Blücher su smatrali da Napoleona treba jednostavno streljati,⁶ ali je to engleski zapovednik Wellington odbio, a zatim je engleski premijer lord Liverpool predlagao da Napoleona „treba osuditi pred francuskim sudom“,⁷ ali je zatim njegova sudbina rešena ne u sudskom postupku, već na temelju međunarodnog ugovora između savezničkih snaga, zaključenog 25. marta 1815. godine, kada je odlučeno da on postane engleski zatočenik, ali ne na teritoriji Engleske, jer to

3 M. Babić i I. Marković, *Krivično pravo – posebni dio*, Pravni fakultet Banja Luka, Banja Luka, 2013, str. 352.

4 M. Babić, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Banja Luka, Banja Luka, 2011, str. 132.

5 Više o tome: M. Hummrich, *Der völkerrechtliche Straftatbestand der Aggression*, „Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden, 2001, str. 42-43.

6 Ovdje se može napraviti i jedna veoma interesantna istorijska paralela. Naime, kada se nakon završenog II svetskog rata postavilo pitanje suđenja najodgovornijim ličnostima nacističke Nemačke (mada su prve ideje o tome zaživele i formalno kroz nekoliko sporazuma među saveznicima, još tokom trajanja rata), deo predstavnika Sovjetskog Saveza je smatrao da suđenje nije potrebno, te da bi ono u odnosu na težinu zločina čak bilo licemerno, već krivce treba jednostavno likvidirati, ali su kasnije ipak pristali na suđenje u kome su aktivno učestvovali i predstavnici sovjetskog vojnog pravosuđa. Neki cinik bi mogao zaključiti da se i epilog suđenja sveo na likvidaciju krivaca, odnosno najvećeg broja glavnooptuženih (uz samoubistvo Geringa, koje je u osnovi, takođe posledica osude na smrtnu kaznu vešanjem), s tim da su tada, bez obzira na sve moguće zamerke izvorima prava koji su u Nirmbergu primenjivani, ipak postavljeni temelji savremenog međunarodnog krivičnog prava, što je imalo čitav niz dalekosežnih posledica na širem međunarodnom nivou.

7 Iako je Napoleona zaista teško porediti sa drugim istorijskim ličnostima, a naročito liderima iz novije istorije, sa kojima on ima malo toga zajedničkog, ovakvo insistiranje da bivšem, odnosno u ratu poraženom vladaru sudi domaći sud i to, kako se i navodi u tekstu pisma lorda Liverpula, ne da takav sud vodi postupak, već da ga osudi, što je predstavljalo sasvim jasno prejudiciranje, neodoljivo podseća na neka skorašnja nastojanja da se nekim drugim poraženim liderima u relativnoj sadašnjici, sudi pred sudovima njihove države u kojoj je prethodno, oružanim sredstvima promenjen režim.

nije bilo moguće zbog garancija sadržanih u Velikoj povelji o ljudskim slobodama (*Magna Charta* of 1215), te *Habeas-Corpus* Akta iz 1679. godine, pa je stoga za mesto Napoleonovog zatočeništva odabrano ostrvo Sveta Helena.⁸ Inače, u razmišljanjima o eventualnom suđenju Napoleonu, pre svega se razmatrala mogućnost da mu se sudi samo za poslednjih 100 dana rata koji je vodio pre konačnog poraza kod Vaterloa, jer se taj rat, nakon njegovog napuštanja Elbe, gde je bio u izgnanstvu, smatrao nelegalnim, odnosno njegovim „privatnim ratom”.⁹ Iz ovoga proizilazi da tadašnje velike sile (verovatno da tako ne bi stvorile presedan koji bi kasnije i njima samima mogao škoditi), uopšte nisu smatrale deliktним sve one prethodne velike osvajačke ratove koje je Napoleon godinama vodio.

Problem oko definisanja agresije se ispoljava i u sledećoj konstataciji: „Teškoća je očigledna. S jedne strane, Savet bezbednosti ima primarnu odgovornost da određeni akt odredi kao agresiju, ali s druge strane, Savet bezbednosti nije sudsko telo i ne može svoju odluku zasnovati na temelju prava i dokaza; ovaj problem postoji i s obzirom da okrivljeni pred Međunarodnim krivičnim sudom ima pravo na fair suđenje, a ovo načelo zahteva da optužba dokaže svaki element krivičnog dela, uključujući, da je akt agresije nesumnjivo učinjen.”¹⁰

2. „Humanitarna intervencija” kao vid agresije, odnosno preimenovana i „kamufilirana“ agresija

Koncept humanitarne intervencije predstavlja nasilnu intervenciju jedne države u stvari druge države, da bi se tako zaštitili sopstveni nacionalni interesi, ili radi sprečavanja masovnog kršenja ljudskih prava u nekoj državi, ali je pravo na humanitarnu intervenciju, bez obzira da li se radi o multilateralnoj ili unilateralnoj akciji, veoma kontroverzan pojam, pa tako *prima facie*, u Povelji UN postoji generalna zabrana nasilne intervencije jedne države u stvari druge i nije eksplicitno predviđen izuzetak u odnosu na to, što bi se moglo označiti kao tzv. *pravo* na humanitarnu intervenciju.¹¹ Kao primeri ovakvih intervencija, navode se između ostalog, intervencija Indije u istočnom Pakistanu, te tanzanijska intervencija u Ugandi, ali kako navode citirani autori, Australija, kao i mnoge druge države međunarodne zajednice, nikada nije prihvatila pravo na

8 M. Hummrich, op. cit., str. 43.

9 M. Schmidt, Externe Strafpflichten – Völkerstrafrecht und seine Wirkungen im deutschen Strafrecht, “Peter Lang“, Frankfurt am M., Berlin, 2002, str. 10.

10 R. L. Griffiths, International Law, the Crime of Aggression and the Ius ad Bellum, “International Criminal Law Review“, No. 4/2002, The Hague, London, Boston, 2002, str. 310.

11 S. Blay, R. Piotrowicz and B. M. Tsamenyi, Public International Law – An Australian Perspective, “Oxford University Press“, Oxford, Auckland, New York, 1997, str. 253.

unilateralnu humanitarnu intervenciju, jer smatra da je takva intervencija moguća samo iz humanitarnih razloga, te mora biti kolektivna, ostvarena pod autoritetom samih UN ili odgovarajuće regionalne organizacije, sa prethodnom dozvolom Saveta bezbednosti.¹² U stvari, čini se da unilateralnost ili multilateralnost strane/strana koje intervišu iz „humanitarnih” razloga, ne bi trebalo da predstavlja osnovni, niti čak bilo kakav kriterijum za procenu legalnosti takve intervencije, a s druge strane, ako je subjekt intervencije neka regionalna organizacija, tipa vojnog saveza, onda se tu ne može govoriti o multilateralnosti, jer tada u okvirima takvog saveza, sve države članice praktično gube svoj pojedinačni subjektivitet, bar u odnosu na ciljeve intervencije, pa se i takva intervencija u osnovi mora smatrati unilateralnom.

Međutim, nezavisno od toga, koncepcija humanitarne intervencije otvara mogućnost da se prenebregne zabrana upotrebe sile u međunarodnim odnosima, jer ako se slobodno prepusti bilo kojoj državi ili organizaciji da procenjuje kada se u nekoj drugoj državi masovno krše ljudska prava, te time ugrožava svetski mir i sl., onda je sasvim lako moguće da određena moćna država takvu procenu napravi, ne na temelju realnog stanja stvari, već na osnovu svojih sopstvenih interesa, koje će ostvarivati takvom oružanom „humanitarnom” intervencijom, preobučenom u „legalno” ruho. S druge strane, ako zaista stanje u određenoj državi predstavlja pretnju po svetski mir i bezbednost, tada će i Savet bezbednosti, kroz predviđenu proceduru doneti odluku o legalnoj upotrebi sile od strane samih UN, pa zašto onda ovde uvoditi običajno pravo i rastegljive kriterijume, koji omogućavaju razne zloupotrebe. Stoga smo mišljenja da je ceo koncept humanitarne intervencije u osnovi pogrešan i omogućava da moćne države sprovedu agresiju radi ostvarivanja sopstvenih interesa, a da to onda, pravdaju humanitarnim razlozima. Naime, svaka upotreba sile u međunarodnim odnosima, predstavlja agresiju u krivičnopravnom smislu, ukoliko za to ne postoji odgovarajuće odobrenje Saveta bezbednosti, ili je u pitanju samoodbrana države koja je napadnuta, odnosno koja je žrtva agresije. Iz ovoga proizlazi da po našem mišljenju, *pravo* na „humanitarnu intervenciju” ne postoji, a svaka agresija koja se imenuje kao humanitarna intervencija nije čak ni zloupotreba prava, jer takvo pravo ne postoji, već predstavlja najobičnije *protivpravno ponašanje*, odnosno *zločin protiv mira*, koji se samo iz dnevno-političkih razloga, ili u cilju pribavljanja legitimiteta primeni oružane sile, imenuje kao „humanitarna intervencija”, ali tako nešto ne može uticati na suštinski agresivni karakter svakog rata, koji se vodi mimo odluke Saveta bezbednosti ili koji nije odbrambenog karaktera.

12 Ibid., str. 254.

Pre nekoliko godina, tadašnji Premijer Velike Britanije Toni Bler se u svojoj izjavi tokom jedne parlamentarne debate, a braneći britansko učešće u invaziji na Irak, založio da UN ozvaniče pravo na preventivni rat protiv zemalja za koje se proceni da ugrožavaju svetski mir i koje predstavljaju „otpadničke države” i koje odbacuju vrednosti slobodnih i demokratskih društava.¹³ U stvari, ovakve ideje su već doživele svoju realnu potvrdu nakon terorističkog napada na Svetski trgovinski centar 11. septembra 2001. godine, ali su SAD u stvari započele široku ratnu kampanju pre svega u Avganistanu, ali potom i u Iraku, temeljeći svoje pravo u osnovi na tim kriterijumima koje je Bler naveo, ali ne tražeći pri tom, čak ni da takve kriterijume prihvate UN. S druge strane, ako bi se zaista tako nešto prihvatilo u UN, to bi samo značilo davanje *Charte Blanshe* moćnim državama da „intervenišu” uvek kada su ugroženi neki njihovi interesi, tvrdeći pri tom da se radi o „otpadničkim” državama, svetskim „partijama”, nedemokratskim režimima i sl., a tako nešto bi uvek bilo moguće i nametnuti većini svetskog mnjenja, kroz uticaj snažne medijske satanizacije. To znači da nema suštinske razlike između ove tzv. Blerove doktrine i američke strategije „preventivnog rata” protiv „terorističkih režima”, samo što je britanski premijer pokušao da ipak takve vrste ratova, koliko toliko legalizuje. Ovo međutim, u kontekstu vladajućih pravila međunarodnog prava, nikako nije moguće, mada ova grana prava, koja je tradicionalno pod velikim uticajem međunarodne politike i konkretno, uticajnih međunarodno-političkih faktora, pokazuje izvesno razumevanje i za „humanitarne intervencije”. U vezi sa tim, britanski Premijer je i u tom pogledu, a u vezi opravdanja agresije NATO-a na SR Jugoslaviju, pokušao da se izbori za davanje legaliteta i legitimiteta takvim „intervencijama”. U jednom govoru održanom u Čikagu, tokom napada NATO-a na SRJ, u proleće 1999. godine, Bler je naveo pet pravila za pokretanje oružanih intervencija: „Biti siguran u svoje argumente, iscrpsti prethodno sve druge opcije, zatražiti da vojne operacije budu uvidajno izvedene, pripremiti se na duge staze i utvrditi eventualno postojanje sopstvenih interesa.”¹⁴

U stvari, čini se da je cela koncepcija „humanitarne intervencije” i uopšte bilo kakve druge „intervencije” oružanim sredstvima, izvorno nastala da bi omogućila da velike sile (a pre svega jedna supersila), ratom ostvare svoje ciljeve, a da pri tom imaju „kakvo takvo opravdanje” za učešće u ratu, odnosno da bi izbegle da se započinjanje rata i njegovo vođenje, označe kao agresija. Još uvek nije sporna tradicionalna definicija rata kao „nastavka politike drugim

13 D. Rančić, Srbija i Blerova doktrina, „Politika”, subota 13. mart 2004. godine, preuzeto sa Internet-a: <http://www.politika.co.yu/cyr/rubrika.asp-r=20.htm>

14 Ibidem.

sredstvima”, odnosno njegovo označavanje kao „poslednjeg sredstva politike”, ali mada su agresivni ratovi uvek izraz određene politike, oni često nisu poslednje političko sredstvo. Naprotiv, oni su nekada, prvo ili jedno od prvih „političkih sredstava”, ali se naravno, od strane onih koji ih iniciraju, podstiču, započinju i vode, to prikazuje drugačije, te se ističe da je ratna opcija bila „iznuđena”, za sam rat se nalaze raznovrsna opravdanja, po pravilu zasnovana na „moralnim” razlozima. Potreba da se vođenje rata opravda, je manje više, skoro uvek postojala i ona je posebno važna u državama koje nastoje da se prikažu kao demokratske i u kojima ipak postoji određena javna kontrola načina ostvarivanja državnih funkcija, a posebno uticaj javnog mnjenja i masovnih medija,¹⁵ ali i takve države, a posebno velike sile, često svoje interese ostvaruju i nasilnim sredstvima, pa i započinjanjem i vođenjem rata. U tom se smislu, iznosi i primer SAD, za koje se zaključuje da su u odnosu na rat sklonije pragmatičnom realizmu, nego idealizmu, te se iznosi tvrdnja da, mada prema američkom Ustavu jedino Kongres može objaviti rat, to nije sprečilo mnoge predsednike SAD, od Jefferson-a, pa do Bush-a, da započinju i vode oružane konflikte i bez saglasnosti Kongresa.¹⁶ U stvari, tako nešto je formalno i moguće kada se započinjanje oružanog sukoba, odnosno rata, samo preimenuje u određeni „politički korektan” pojam, a tu je idealan termin „humanitarna intervencija” i tada se mogu prevazići ne samo zabrane u domenu unutrašnjeg pravnog poretka, već i one koje nameće međunarodno pravo.

U stvari, strogo pravno posmatrano i ovde mora važiti pravilo da pogrešno ili namerno pogrešno označavanje određene stvari ili pravne situacije, ne menja njenu suštinu, pa tako agresija preimenovana u humanitarnu intervenciju, ne gubi u krivičnopravnom smislu, svoj karakter zločina protiv mira, ali naravno, s obzirom da je ovo pitanje usko povezano sa politikom na međunarodnom planu i uticajem moćnih međunarodnopolitičkih faktora, ono se veoma teško rešava primenom striktnih pravnih kriterijuma. Inače, mada agresija po definiciji podrazumeva učešće više određenih država, gde se jedna ili više država pojavljuje u svojstvu agresora, dok su druga država, ili druge države

15 Ovim se ne isključuje činjenica da se i na masovne medije, te javnost uopšte, od strane pobornika rata, a posredstvom kako sredstava klasične državne propagande, tako i vrlo suptilnih načina razvijenih od strane specijalnih službi, ili uopšte „kreatora javnog mnjenja”, može veoma efikasno delovati, u pravcu opravdanja vođenja rata, naročito kada se on prikazuje kao „plemeniti poduhvat” kojim se ostvaruju neki humani ciljevi, ili „poslednje sredstvo” za sprečavanje humanitarne katastrofe, spas nacije od terorističke opasnosti i sl., pa onda u nizu takvih slučajeva javno mnjenje podržava takve „opravdane” ratove, s tim da naravno, takva podrška vremenom uvek slabi, a posebno, u slučajevima kada ti ratovi dovode do velikih sopstvenih gubitaka.

16 Više o tome: D. Ruloff, *Wie Kriege beginnen – Ursachen und Formen*, “Verlag C. H. Beck”, München, 2004, str. 187-188.

žrtve takve agresije, mada se zavisno od ishoda „ratne sreće”, ali i drugih faktičkih okolnosti, takve uloge mogu i promeniti, odnosno modifikovati u određenoj meri, moguće je da u ratu učestvuje, odnosno da ga vodi i neki drugi kolektivitet, ali je i tada neophodno, kao što to u praksi po pravilu i jeste, određena javna ili prikrivena podrška neke države takvom učesniku rata. Primer za ovako nešto je slučaj poznate britanske „Istočno-indijske kompanije”, koja je praktično vodila višegodišnji rat na teritoriji Indije.¹⁷ U stvari, ovo je odličan primer za mogućnost države da preko takvih (para)privrednih entiteta ostvaruje svoje političke interese, a takvo zamaskirano učešće konkretne države u ratu, se posebno može ispoljavati u okvirima „humanitarnih intervencija”, što se u određenoj formi postiže i kada se kao akter takve intervencije (agresije) pojavljuje određeni savez država, ali u kome je dominantna volja jedne velike sile, kao što je to u velikoj meri, bio slučaj tokom NATO agresije na SRJ 1999. godine.

Može se zaključiti da suštinski koncepcija „humanitarne intervencije” u vidu korišćenja oružane sile protiv druge države, u osnovi predstavlja vid zamaskirane agresije, odnosno traženja opravdanja za vođenje agresivnih ratova, koji su s jedne strane, izričito zabranjeni međunarodnim pravom i čak je njihovo započinjanje i vođenje krivično delo koje spada u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda (mada nažalost još uvek nedefinisano, odnosno bez utvrđenih osnovnih krivičnopravnih elemenata), dok je s druge strane i iz moralnih razloga, a posebno zbog činjenice da je u demokratskom javnom mnjenju, klasični agresivni rat izrazito nepopularan. Zato je moćnim političkim faktorima na međunarodnoj sceni potrebna jedna takva „rezervna mogućnost”, koja svakako nije legalna i ne postoji kao formalno priznata, ali ipak stvara potreban „manevarski prostor”, za pravdanje na pravnom nivou, koje striktno pravno posmatrano ne može biti uspešno, s tim da u međunarodnim odnosima pravo ipak nema primaran značaj, ali obrnuto, u odnosu na sopstvenu i svetsku javnost, ono može ostvariti sasvim zadovoljavajući efekat. Odličan primer za ovu konstataciju je slučaj agresije na SR Jugoslaviju u martu 1999. godine.

Potreba da se započinjanje agresije prikrije od sopstvenog i međunarodnog javnog mnjenja je postojala i ranije, ali su se razni tiranski režimi i osvajački nastrojene države služile brojnim i perfidnim lukavstvima, usmerenim na klasičnu prevaru, odnosno stvaranje nečega što bi se u krivičnopravnoj terminologiji uslovno i u jednom više metaforičnom smislu, moglo objasniti kao „stvarna zabluda”, dok koncepcija humanitarne intervencije pokušava da stvori „pravnu zabludu”, odnosno da razvije pogrešnu svest da je takav rat opravdan, te da nije protivpravan. Ovaj drugi način je svakako suptilniji, ali se suštinski

17 Ibid., str. 22.

mного ne razlikuje od klasične prevare, odnosno stvaranja lažnog povoda za započinjanje rata, u kom su pogledu klasična dva istorijska primera: Prvi primer predstavlja napad Japana na Kinu (Mandžurijski rat), kada su Japanci 18. septembra 1931. godine iscenirali diverzantski napad na za njih važnu mandžurijsku železnicu, za to optužili kineske snage, te pod izgovorom da moraju da zaštite svoje interese, jednim „noćnim manevrom” okupirali deo kineske teritorije; Drugi primer je mnogo poznatiji slučaj, kada je nacistička Nemačka 31. avgusta 1939. godine izrežirala napad poljskih graničara na jednu radio stanicu u blizini nemačko-poljske granice, kojom prilikom je čak likvidirano nekoliko političkih zatvorenika obučenih u poljske uniforme, da bi naravno, već dan posle – 1. septembra 1939. počeo masovan nemački napad na Poljsku, koja je relativno brzo vojnički slomljena (prva žrtva „Bliezkrieg-a”), a sam Hitler je nemačku akciju zavaravanja nedelju dana pre napada na Poljsku najavio i objasnio sledećim rečima: „Ja hoću da propagandistički povod za započinjanje rata učinim mogućim ili verovatnim. Pobjednika neće kasnije pitati, da li je govorio istinu ili nije.”¹⁸

U literaturi se navodi da se većina pokušaja razvijanja kriterijuma za „humanitarnu intervenciju”, odnosi na sledeće kriterijume: 1) obim strahota na određenom području, 2) odgovornost za takva dela, 3) iscrpljenost mirnih i sporazumnih rešenja, 4) autorizacija i davanje legitimiteta intervenciji, 5) zainteresovanost i briga sile koja interveniše, 6) ciljevi i rezultati intervencije, 7) pridržavanje humanitarnih normi od strane sile koja interveniše.¹⁹ Citirani autor, koji prethodno piše o principu zabrane intervencije i navodi primere zloupotreba tokom tzv. humanitarnih intervencija, konačno zaključuje da se uopšte upotreba termina „pravo na intervenciju” može dovesti u pitanje (*“Is the language of „rights“ the right language?”*), pri čemu posebno ističe da nije jasan odnos toga „prava” i opšte zabrane intervencije (*the principle of non-intervention*); ne može se jasno zaključiti, kome bi to pravo pripadalo, pojedincima ili organizacijama; zatim, da bi takvo „pravo” bilo efektivno, neophodno je da postoje određena merila u pogledu njegove primenjivosti i važnosti, što nije slučaj, te u tom pogledu nema opšte saglasnosti; te konačno, kada bi „pravo na humanitarnu intervenciju” bilo u pravnom smislu priznato, to bi moglo dovesti do zloupotreba.²⁰

U našoj literaturi se argumentovano konstatuje: „Pravo na humanitarnu intervenciju zagovaraju pre svega političari pojedinih zemalja, kao i mali broj teoretičara međunarodnog prava. Ne postoje prihvatljivi argumenti koji bi išli u

18 Ibid., str. 94.

19 A. Roberts, The So-called “Right” of Humanitarian Intervention, in H. Fischer and A. McDonald, “Yearbook of International Humanitarian Law”, Volume 3, “T.M.C. Asser Press”, The Hague, 2002, str. 34.

20 Ibid., str. 50.

prilog dozvoljenosti vojne intervencije u inostranstvu od strane jedne ili više zemalja u korist grupe državljana (stvarnu ili pretpostavljenu) napadnute zemlje. Prihvatanje koncepcije humanitarne intervencije („humanitarne katastrofe“) vodilo bi tome da se pozivanjem na zaštitu ljudskih prava može opravdati bilo kakva vojna intervencija i kršenje Povelje UN. Ovaj osnov postao je naročito aktuelan u vezi sa agresijom NATO na SR Jugoslaviju.²¹

U epohi globalizma i velikog uticaja masovnih medija na stanovništvo koje se pretvara u masovne „konzumente informacija“,²² koncept humanitarne intervencije najčešće služi da na veoma efikasan način „zamaskira“ i „kamufliira“ agresiju, odnosno ostvarenje političkih, ekonomskih i drugih ciljeva velikih sila. Građani agresorskih država se prvo masovnim medijima „bombarduju“ informacijama o zločinima koja se u nekim drugim, naravno malim i realno nemoćnim državama u odnosu na konkretnu veliku silu, čine bilo prema nekoj nacionalnoj manjini, bilo prema sopstvenom stanovništvu ili se konkretna država uporno predstavlja kao „pretnja svetskom miru“, „sponzor terorizma“ i sl., a onda se ta država, što znači i njeni građani, realno „bombarduju“, odnosno izlože agresiji, što se na kraju okončava bilo „mekom“, bilo „tvrdom“ okupacijom, odnosno uopšte ostvarenjem ciljeva radi kojih je cela „operacija“ (*prvo*

21 Z. Stojanović, Međunarodno krivično pravo, „Pravna knjiga“, osmo izdanje, Beograd, 2015, str. 65. Citirani autor (Z. Stojanović, Ibid., str. 67-71), u daljem tekstu citiranog udžbenika posebno analizira potencijalno pozivanje aktera NATO agresije na SR Jugoslaviju 1999. godine na eventualno postojanje osnova isključenja krivičnog dela. Z. Stojanović zaključuje da je i ovde, kao i u drugim slučajevima potrebno utvrditi da li su ostvarena sva četiri opšta konstitutivna elementa krivičnog dela, pa potom navodi da u konkretnom slučaju „napada“ (agresije) NATO-a na SR Jugoslaviju, postoje svi potrebni elementi zločina protiv mira: 1) radnja krivičnog dela; 2) ostvarenost bitnih elemenata bića krivičnog dela; 3) protivpravnost, pri čemu posebno utvrđuje da nije ostvaren ni jedan od mogućih osnova isključenja protivpravnosti, kao što su: a) nužna odbrana, b) krajnja nužda, v) naređenje pretpostavljenog, g) neki izričiti osnov isključenja protivpravnosti, niti čak d) potencijalni „prirodnopravni“ argument; 4) krivica, koja postoji jer se realno ne može govoriti o neuračunljivosti glavnih aktera NATO agresije na SR Jugoslaviju, niti o nekom drugom mogućem osnovu isključenja postojanja subjektivnog elementa opšteg pojma krivičnog dela, kao što bi bili otklonjiva stvarna zabluda, pravna zabluda, kompulzivna sila i pretnja, pa čak ni osnov koji je svojevremeno isticao Kelzen, a koji se svodi na apriornu nemogućnost da pojedinci koji deluju u ime države i kao njeni organi, odgovaraju za krivična dela, jer je taj argument prevaziđen još tokom suđenja u Nirnbergu.

22 Uobičajeno se na zapadu o tzv. brzor hrani govori kao o „junk food“, ali bi se danas, s obzirom na vladajući karakter masovnih medija i industrije lake zabave, moglo govoriti i o „brzim informacijama“ – „junk information“. Obični građani, koji su naravno i birači u demokratskim državama, „bombardovani“ obiljem medijskih sadržaja, lako „progutaju“ i servirane informacije u koje prosto ni nemaju vremena da se preterano udube. Uostalom, davno je rečeno da je „istina prva žrtva rata“.

medijsko, a zatim pravo bombardovanje) i započeta. Zato, italijanski profesor Danilo Zolo i tvrdi da – „ko kaže „humanost“,²³ pokušava da te obmane“.²⁴

Potpuno je jasno da *ne postoji nikakvo pravo na humanitarnu intervenciju*, te da je obrnuto, svaka primena sile, bez odgovarajućeg ovlašćenja Saveta bezbednosti UN, ili ukoliko se ne radi o pravu na odbranu napadnute države, po svojoj prirodi izrazito protivpravnog karaktera, što istovremeno znači da ona predstavlja agresiju. Nažalost, takva agresija postoji samo kao međunarodno-pravni pojam, ali ona na međunarodno-pravnom nivou nije definisana kao krivično delo koje može učiniti pojedinac (iako mnoga nacionalna krivična zakonodavstva poznaju krivično delo agresije), mada naravno nema agresije bez delatnosti konkretnih fizičkih lica i to pre svega onih koji imaju odgovarajuće funkcije u državama akterima agresivnog rata. Međutim, sve dok se agresija, koja spada u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, sada kada je konačno i definisana, ne postane nakon sprovedenog kompletnog ratifikacionog postupka i formalno sastavni deo Rimskog statuta, neće biti moguće da to krivično delo bude predmet postupka pred ovim sudom u odnosu na zločine protiv mira učinjene pre stupanja na snagu tih odredbi Rimskog statuta, jer je u Rimskom statutu striktno utvrđeno dejstvo krivičnog načela legaliteta, pa nije moguće suđenje za ovo krivično delo, prema istim kriterijumima, koji su primenjeni tokom suđenja u Nirnbergu i Tokiju. Naravno, pred nacionalnim sudovima država koje poznaju krivično delo agresije, moguće je suđenje za to krivično delo, ali u praksi to po pravilu, nije lako izvodljivo, odnosno još uvek je daleko lakše moguće zamisliti suđenje od strane države pobednice u ratu, pripadnicima poražene strane, dok je obrnuto skoro potpuno nezamislivo, ili se bar ne čini nimalo realnim. Pored toga, s obzirom na karakter ovog krivičnog dela, teško je zamisliti da bi bilo koji nacionalni krivični sud, mogao da ispolji potreban stepen nepristrasnosti i nezavisnosti tokom vođenja postupka čiji je predmet agresija.

3. Sudenje za agresiju u u Nirnbergu i Tokiju i veoma redak istorijski primer kada se legitimnosti daje prevaga u odnosu na načelo zakonitosti

U literaturi se ističe da je Nirnberški tribunal, za koji se u stvari, vezuje nastanak pravila međunarodno krivičnog prava *strico sensu*, naglasio da je „rat

23 Profesor Danilo Zolo, kod nas nažalost, nije toliko poznat kao njegov u Srbiji znatno poznatiji italijanski kolega, pokojni Antonije Kaseze, nekadašnji predsednik Haškog tribunala. Pišući o licemerju tzv. međunarodne zajednice i oštro osuđujući „humanitarnu intervenciju“ protiv SRJ i Srbije, čime je samo cinično preimenovana agresija kao zločin protiv mira, Zolo između ostalog, kaže da je danas „moralna dužnosti da se bude pesimista“.

24 Više o tome: Danilo Zolo, Ko kaže humanost... rat, pravo i globalni poredak, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 40-41.

suštinsko zlo, jer njegove posledice pogađaju ceo svet“, pa stoga, pokretanje agresivnog rata, „nije samo međunarodni zločin, već i „vrhovni međunarodni zločin“.25 Zločini protiv mira su prvi put određeni u članu 6. stav 2. tačka a Statuta Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu kao „planiranje, pripremanje, započinjanje ili vođenje agresorskog rata ili rata kojim se krše međunarodni ugovori, sporazumi ili garantije, ili učestvovanje u nekom zajedničkom planu zavere za izvršenje ma kog od navedenih dela.“26 Suđenje u Nirnbergu je, ne samo „kamen temeljac“ savremenog međunarodnog krivičnog prava, već i veoma interesantan „istorijski slučaj“, koji kada je reč o krivičnom pravu ima čitav niz značajnih osobenosti, među koje spada i izuzetno upadljivo široko, tj. veoma „kreativno“ tumačenje načela zakonitosti, a što je u ovom slučaju opravdano zahtevima legitimiteta, te predstavlja izuzetno *redak istorijski primer*, koji se verovatno nikada neće ni u približno sličnom obliku ponoviti.

Za načelo zakonitosti se smatra da je „deo međunarodnog običajnog prava, tako što se zahteva da je kriminalno ponašanje bilo propisano što je moguće jasnije u definiciji zločina, ali je ovaj standard manje rigidan nego što je to uobičajeno u kontinentalnom evropskom pravu.“27 U stvari, iako se prethodno citirani autor u delu poglavlja knjige u kojem objašnjava načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu, poziva i na latinsku sentencu *nullum crimen, nulla poena, sine lege*,28 koja predstavlja klasično objašnjenje principa legaliteta, on u svom objašnjenju ne objašnjava suštinu ovog načela, već samo jedan njegov element, a to je *lex certa*.29 Međutim, u svakom slučaju nije sporno da se načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu, odnosno pre svega, u nekim slučajevima koji su se rešavali pred određenim oblicima međunarodnog krivičnog pravosuđa, shvatalo na bitno drugačiji način nego u većini evropskih kontinentalnih pravnih sistema. Shodno ovome, načelo zakonitosti se u međunarodnom krivičnom pravu smatra ispoštovanim ako kažnjivost određenog ponašanja proizilazi iz pisanih ili nepisanih normi koje su bile na snazi u vreme takvog ponašanja, a kada su u pitanju nepisane norme, nerealno je zahtevati da one bliže određuju vrstu i visinu kazne koja se za to ponašanje može izreći, pa ne preostaje ništa drugo, nego da se to prepusti sudu, pa se stoga, tradicionalno međunarodno krivično pravno načelo zakonitosti *nije protezalo na*

25 M. Kreća, Međunarodno javno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, str. 615.

26 Z. Stojanović, op. cit., str. 111.

27 G. Werle, Principles of International Criminal Law, “T.M.C. Asser Press”, The Hague, 2005, 32-33.

28 Uglavnom se pripisuje Foererbahu.

29 Više o tome: M. Škulić, Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, „Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu“, broj 1/2010, Beograd, 2010, str. 66-107.

krivičnopravne sankcije, što predstavlja možda najveće odstupanje od prakse evropskih kontinentalnih zemalja.³⁰ Ovakvo shvatanje u međunarodnom krivičnom pravu, ili bolje rečeno ovakvo shvatanje međunarodnog prava koje je svoju primenu doživelo u nekoliko krivičnih suđenja za određena međunarodna krivična dela, je svoj izraz pre svega, imalo u postupku pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Nirnbergu, što je u literaturi često označavano kao sporno.³¹

Istorijat jednog vrlo elastičnog tumačenja načela zakonitosti, ili čak njegovog izvesnog negiranja u međunarodnom krivičnom pravu, odnosno bolje rečeno u određenim etapama razvoja međunarodnog krivičnog prava,³² kroz konkretne sudske slučajeve, je pre svega vezan za poznato suđenje u Nirnbergu.³³ Krivičnopravni problemi su se ispoljili u nekoliko važnih oblasti:

Prvo, neki od optuženih su krivično gonjeni za zločin protiv mira, odnosno agresiju, ili vođenje agresivnog rata, ali pre samog suđenja nije postojalo takvo krivično delo, odnosno agresija je bila zabranjena određenim aktima međunarodnog prava, ali ona nije bila definisana kao protivpravna radnja koju može da izvrši fizičko lice, odnosno pojedinac.

30 P. Novoselec, Materijalnopravne odredbe Rimskog statuta i njihova implementacija u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, u: I. Josipović, D. Krapac i P. Novoselec, *Stalni međunarodni kazneni sud*, „Hrvatski pravni centar“ i „Narodne novine“, Zagreb, 2001, str. 95.

31 Uporedi: G. Hoffmann, *Strafrechtliche Verantwortung im Völkerrecht*, „Alfred Metzner Verlag“, Frankfurt am M./Berlin, 1962, str. 139.

32 Na tvrdnje odbrane da za kažnjivost agresivnog rata (zločin protiv mira), nedostaje „pravna podloga“ u odnosu na vreme izvršenja i da bi se takva osuda stoga, svela na „ex posto kažnjavanje“, sam Međunarodni vojni tribunal zaključuje: „Tvrdnja da bi kažnjavanje povređivanja međunarodnih ugovora i garancija susednim državama koje su bez upozorenja napadnute, bilo protivno pravu, očigledno nije tačna, jer bi pod takvim okolnostima, napadač morao znati, da je to protivpravno i daleko od toga da bi njegovo kažnjavanje bilo protivno pravu, već bi naprotiv, mnogo više bilo protivpravno, kada bi njegov verolomni čin, ostao nekažnjen.“ Više o tome: K. Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts – Anstze einer Dogmatisierung*, 2.. unvernderte Auflage, „Duncker & Humblot“, Berlin, 2004, str. 111. U stvari, ovo objašnjenje je u čisto pravnom smislu prilično dubiozno, jer se svodi na, u osnovi praznjikavo fraziranje. Jedini čisto pravni argument koji se ovde spominje se odnosi na tvrdnju o nepostojanju pravne zablude, što ovde suštinski uopšte nije relevantno, jer svest o zabranjenosti agresivnog rata u smislu međunarodnog javnog prava, kao čina koji je zabranjen državama, se ne može poistovetiti sa svešću o postojanju krivičnog dela pojedinca, pri čemu još u objektivnom smislu, čak nije ni sporno da u to vreme krivično delo agresije nije bilo propisano kao moguće krivično delo (zločin protiv mira) pojedinca, tj. fizičkog lica.

33 Uporedi: H.H.Jescheck und T. Weigend, op. cit., str. 120-121. Komentarišući suđenje u Nirnbergu, citirani autor navodi: „Sud je bio jedan intersaveznički okupacioni sud i nije bio organ međunarodnog pravosuđa, jer se Londonski sporazum odnosio samo na stranke potpisnice i nije imao dejstvo na Nemačku“... „Dok je kažnjivost ratnih zločina počivala na nespornim međunarodnim običajima, saveznici su kažnjivost agresivnog rata i zločina protiv čovečnosti, uveli kao novinu sa retroaktivnim dejstvom.“

Drugo, ratni zločini za koje se krivično gonilo u Nirnbergu su bili predviđeni Haškom konvencijom iz 1907. godine i to samo po sebi nije bilo sporno, ali u tom aktu se nisu propisivale i kazne za takva krivična dela.

Treće, zločin protiv čovečnosti uopšte nije bio propisan kao neko posebno krivično delo, pa samim tim nije bilo ni formalne mogućnosti da još budu predviđene i kazne za takva ponašanja, a većina tih radnji je bila veoma slična nekim radnjama ratnih zločina i bilo je prilično teško napraviti sasvim jasnu distinkciju, a s druge strane, u tom se pogledu javljala i opasnost od zalaska u primenu analogije u kreiranju inkriminacije.

Problem u vezi načela legaliteta tokom Nirnberškog procesa bi se sintetizovano mogao predstaviti na sledeći način: 1) Agresija uopšte u vreme izvršenja nije bila predviđena kao krivično delo koje može izvršiti čovek, odnosno pojedinac, već samo kao protivpravni akt države kao subjekta međunarodnog javnog prava, a naravno, nije bila predviđena nikakva posebna kazna čak ni za državu (osim u opštem međunarodno-pravnom smislu), a posebno ne za fizičko lice koje bi izvršilo agresiju, tako da se ovde radi o eventualno vrlo nategnutoj mogućnosti da je takvo ponašanje eventualno bilo kažnjivo, ali je potpuno nesporno da kazna za njega nije bila predviđena – zahtev *nullum crimen sine lege* ispoštovan na relativan i velikoj meri dubiozan način, zahtev *nullum poena sine lege* nije ispoštovan. 2) Za ratne zločine je bilo nesporno da su predviđeni kao krivična dela, ali za njih kazna nije bila propisana, tako da se ovde radilo o slučaju ispunjenosti zahteva iz načela zakonitosti u odnosu na delo, ali ne i u odnosu na kaznu – zahtev *nullum crimen sine lege* ispoštovan, zahtev *nullum poena sine lege* nije. 3) Zločini protiv čovečnosti u vreme izvršenja nisu bili propisani kao posebna krivična dela, a određene radnje su bile predviđene kao ratni zločini, ali se oni formalno posmatrano nisu mogli tretirati kao radnje zločina protiv čovečnosti, jer bi se tada radilo o analogiji, odnosno vrlo širokom i neodređenom tumačenju krivičnihopravnih normi, a naravno, nisu bile predviđene ni kazne za ovakva dela, pa se može zaključiti da se u ovom slučaju, načelo zakonitosti ne može smatrati ispoštovanim ni u odnosu na delo, niti u odnosu na kaznu – nisu bili ispoštovani ni zahtev *nullum crimen sine lege*, niti zahtev *nullum poena sine lege*.

Inače i u faktičkom smislu su određena dešavanja tokom Nirnberškog procesa ukazivala na jedan prilično elastičan pristup kako načelu zakonitosti, tako i pitanju „selekcije“ krivičnog gonjenja uopšte. Tako se na primer, jedan od najistaknutijih aktera nemačke akcije „Barbarosa“, odnosno agresije na Sovjetski Savez, nemački feldmaršal *von Paulus* tokom Nirnberškog suđenja pojavio u ulozi svedoka u odnosu na druge visoke vojne i političke funkcionere

porazene Nemačke,³⁴ a nije i sam pozvan na odgovornost za učešće i to na veoma visokom položaju, u napadu na Sovjetski Savez, te činjenje niza krivičnih dela od strane svojih potčinjenih tokom agresivnog rata.³⁵

Uglavnom, iz prethodnih primera i obrazloženih konstatacija, jasno se može uočiti da se u slučaju Nirnberškog suđenja u osnovi ipak ne radi o elastičnom ili vrlo fleksibilnom tumačenju načela zakonitosti, o čemu bi se eventualno moglo govoriti samo u pogledu zločina protiv mira i to isključivo u odnosu na delo, ali ne i kaznu, već se daleko pre, radi o nepoštovanju načela zakonitosti, odnosno njegovom tretiranju kao relativno nevažnog za konkretni slučaj. Formalno se u presudi Nirnberškog Međunarodnog vojnog krivičnog tribunala polazište za ovakva odstupanja od načela zakonitosti, koja se naravno u toj presudi ne smatraju odstupanjima, već se insistira na odgovarajućem tumačenju u odnosu na prethodnu (u vreme izvršenja) postojeću zabranjenost tih radnji, temelji na tvrdnji da Nirnberškim statutom nisu predviđeni nikakvi novi zločini, koji ranije, dakle i u vreme izvršenja krivičnih dela za koja su lica u tom procesu osuđena, nisu postojali, već da se naprotiv, radi o radnjama koje su kao radnje krivičnog dela bile propisane i pre stupanja na snagu Statuta, dakle i u vreme izvršenja.

U samoj Nemačkoj se u literaturi relativno često pokretalo pitanje poštovanja načela legaliteta tokom Nirnberških procesa, ali se po pravilu, nije činilo u nekom energičnijem vidu, posebno ne od strane ozbiljnih teoretičara krivičnog i međunarodnog krivičnog prava, što verovatno, pre predstavlja posledicu težnje većine autora da izbegnu mogućnost eventualnog svrstavanja u one koji „brane zločine nacista”, nego što je zaista postojala svest o potpunoj

34 Ovaj visoki nemački oficir je u istorijskom smislu čuven pre svega, po teškom porazu trupa kojima je komandovao kod Staljingrada (mada je on inače, pre toga bio akter svih bitnijih dešavanja na nemačko-sovjetskom ratištu), što se smatra prvom prekretnicom u II svetskom ratu, nakon čitavog niza munjevitih nacističkih pobeda širom Evrope i zauzimanja ogromnih prostora Sovjetskog Saveza, usled čega je nemačka vojna sila do tada delovala skoro nepobedivo. Njega je Hitler samo dan pre nego što su ga sovjetske trupe zarobile, unapredio u čin feldmaršala, što je prećutno označavalo očekivanje nemačkog Führer-a, pa i celokupne nemačke javnosti, da oficir tako visokog ranga, nikako neće živ pasti u ruke neprijatelja. Međutim, von Paulus se, na ogromno iznenađenje Hitlera, koji je verovao da će taj oficir časno „podići ruku na sebe“, ipak bezuslovno predao, deleći sudbinu ostataka svoje opkoljene VI armije čiji izmrcvareni vojnici, beznađežno odsečeni od glavnine nemačkih snaga i bez nade, kako u sopstveni proboj iz obruča, tako i uz pomoć drugih nemačkih jedinica, više nisu mogli da pružaju bilo kakav otpor. Više o tome: P. Carell, Unternehmen Barbarosa – Der Marsch nach Rußland, “Deutsche Buch-Gemeinschaft“, Berlin, Darmstadt, Wien, 1964, str. 517-549.

35 U smislu nacionalnog zakonodavstva ovo bi se moglo posmatrati kao neka vrsta izuzetka u odnosu na načelo legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja, odnosno radi se o slučaju faktičkog stvaranja neke vrste „svedoka saradnika“ (kooperativnog svedoka). Više o tome: M. Škulić, Krivično procesno pravo, CID, Podgorica, 2012, str. 46-48.

prihvatljivosti ocene istaknute tokom Nirnberških procesa da načelo legaliteta suštinski nije povređeno.³⁶ Tako se u jednom radu, što predstavlja prilično dobar primer tipičnih „nemačkih razmišljanja” o „slučaju legaliteta” u odnosu na zločin protiv mira u nirnberškoj osudi ističe: „Prigovor povrede fundamentalnog pravnog načela „nullum crimen nulla poena sine lege“, je bila od strane kritičara Nirnberškog procesa glasno preuzet, kao i od strane običnih ljudi (ljudi sa ulice), koji su se osećali opterećeni težom o kolektivnoj krivici, ali pre svega od strane samih optuženih u Nirnbergu za zločin protiv mira. U Brijan-Kelogovom paktu o sprečavanju rata od 27. avgusta 1928. godine, je bila manifestovana protivpravnost agresivnog rata.³⁷ Takođe, je agresivni rat zabranjen i proglašen „međunarodnim zločinom“, ženevskim protokolom iz 1924. godine, shodno čemu se propisivalo da se država koja protivno tom Protokolu, „pribegne ratu protiv druge države“, smatra agresorom, a takav rat tretira kao agresivni rat.³⁸ Radnje pojedinih lica, koje predstavljaju obeležja zločina protiv mira u smislu Londonske konferencije (Londonskog statusa), su bile kažnjive do 1945. godine, kako na nacionalnom, tako još i na međunarodnom planu.”³⁹ Ovo je u

36 U Nemačkoj literaturi je bilo i ozbiljnih primedbi u odnosu na suđenje pripadnicima nemačkog političkog i vojnog establišmenta za agresiju, uz nespominjanje učešće Sovjetskog Saveza u zauzimanju velikih delova teritorije Poljske, kada je ova država, poražena u ratu sa nacističkom Nemačkom, 1941. godine praktično podeljena između Nemačke i SSSR-a. Takođe je u Nirnbergu „zaboravljen“ i prethodno vođeni rat između Sovjetskog Saveza i Finske. Međutim, ne samo da nije uobičajeno pozivanje ratnog pobednika na odgovornost, već se u kontekstu svih istorijskih dešavanja koja su se zbila tokom II svetskog rata, te velikih uspeha koje je u početnoj fazi tok ratnog sukoba ogromnih razmera, postigla nemačka vojna sila, prilično argumentovano može braniti i teza o postupanju tadašnjeg SSSR-a u krajnjoj nuždi, kada je on protivpravnim uvećanjem svoje teritorije, sebi unapred, kroz pravljenje određene „tampon zone” u odnosu na agresivnu Nemačku, stvarao bolje šanse u očigledno predstojećem kolosalnom ratu, mada je s druge strane, činjenica da je napad Nemačke na SSSR 22. juna za samog Staljina i sovjetski vojni vrh bio ogromno iznenađenje i pored blagovremenih obaveštajnih upozorenja (od kojih je najznačajnije bilo ono koje je uputio vrhunski sovjetski obaveštajac dr Rihard Zorge), a što je, uz prvobitnu primenu očajno loše ratne taktike i dovelo do ogromnih vojnih i civilnih gubitaka SSSR-a u prvoj ratnoj godini. S druge strane, ovde treba imati u vidu i da je najveći deo poljske teritorije koju je SSSR zauzeo septembra 1941. godine, Poljska prethodno (pre)otela od Rusije rastrzane revolucijom i građanskim ratom, kao i da je i sama Poljska još pre Sovjetskog Saveza, sa nacističkom Nemačkom zaključila ugovor o nenapadanju, koji tu državu naravno, ipak potom nije zaštitio od nemačke agresije. Takođe, Finska je svojevremeno i nastala nakon Brest-Listovskog mira na teritoriji koja je do tada pripadala Rusiji, pa je i to bilo „nekakvo opravdanje“ za „zimski pohod“ SSSR-a.

37 Brijan-Kelogovim paktom je 1928. godine agresorski rat zabranjen, a tome je prethodila osuda takvog rata od strane Društva naroda (1919. godine). Više o tome: B. Krivokapić, Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa, „Službeni glasnik“, Beograd, 2010. str. 31.

38 Više o tome: M. Babić, op. cit., str. 174.

39 A. Rückert, NS-Verbrechen vor Gericht – Versuch einer Vergangenheitsbewältigung, “C. F. Müller Juristischer Verlag“, Heidelberg, 1982, str. 93.

stvari bila i osnova poznate teze da načelo zakonitosti tokom suđenja u Nirnbergu nije suštinski povređeno, odnosno nije nastupila njegova *supstancijalna* povreda, s obzirom da nije bilo sporno da je i pre izvršenja krivičnih dela za koja su se teretili optuženi, započinjanje agresivnog rata bilo zabranjeno, doduše za države, ali ne i pojedince, što je međutim, pobornicima ovog šireg tumačenja načela legaliteta, bilo dovoljno za stav o nepovređivanju načela legaliteta.

Težina zločina izvršenih tokom II svetskog rata, od strane nacističke Nemačke i njenih saveznika je bila tolika da je u stvari pomalo učinila bespredmetnim insistiranje na poštovanju svih „formalnih” zahteva, što se posebno odnosilo na zločin protiv mira, jer je izvršenje tog dela, odnosno započinjanje rata,⁴⁰ praktično bilo inicijalna kapisla za sve kasnije zločine koji će se tokom rata i u njegovim okvirima izvršiti, pa se iz tih shvatljivih razloga, teško može ispoljiti, ili očekivati veliki entuzijazam u dokazivanju da je osudom u Nirnbergu za zločin protiv mira povređeno načelo legaliteta. Suđenje u Nirnbergu je u idejnom smislu bilo zamišljeno kao svojevrsna „lekcija“, kako nemačkom narodu u okviru postupka pravne i faktičke „denacifikacije“, tako i potencijalnim budućim „potpaljivačima svetskog ratnog požara“, što je u osnovi i bio suštinski razlog da se niko od „faktora moći“ tada nije preterano bavio „pravnim formalnostima“. To je bio i razlog da se suđenju u Nirnbergu, bez obzira što je formalno posmatrano glavni akter bio *Međunarodni vojni tribunal* sastavljen od predstavnika četiri velike sile i koji dakle, nije bio zasnovan na

40 Pri tom su započinjanje rata Hitler i njegovi saradnici preduzeli još i ispoljavajući posebnu vrstu prezira ne samo prema pravilima međunarodnog prava, već i postulatima elementarne moralnosti i humanosti služeći se krajnje nečasnim sredstvima, pa je tako okupacija čehoslovačke sprovedena uz upotrebu čitavog sistema instrumentalizovane ucene na širem međunarodnom planu, u čemu su Hitleru i nacističkom režimu zdušno pomogli tadašnji krajnje slablašni lideri Francuske i Velike Britanije, koji su takođe, bezrazložno i priglupo popuštajući Hitleru, istovremeno kršili i svoje međunarodne obaveze, te svakako snose jedan deo krivice (pre svega u moralnom smislu), za takav istorijski razvoj događaja. Tako je nemačka agresija na Poljsku 1. septembra 1939. godine, prethodno započela drskim insceniranjem „napada Poljske na Nemačku“, kada je čak posebna SS jedinica lažirala oružani napad regularnih jedinica poljske armije na jednu nemačku karaulu i radio stanicu i pri tom, inscenirala obraćanje poljskih agresora nemačkom narodu na iskvarenom nemačkom jeziku, putem emitovanja zapaljivog govora korišćenjem „zaplenjene“ radio stanice, a na „mestu napada“, kao „krunski dokaz“ poljske agresije ostavila nekoliko leševa nemačkih političkih zatvorenika, preobučениh u poljske uniforme. Takav način započinjanja rata i to jednog užasnog rata koji je potom dostigao svetske razmere i obilovao do tada nezapamćenim strahotama, je još više doprineo da pitanje realne pravne i pre svega krivičnopravne ocene ispunjenosti uslova za osudu predstavnika nacističke Nemačke zbog izvršene agresije, odnosno zločina protiv mira, postane skoro potpuno bespredmetno. To je veoma redak istorijski primer da legitimnost osude potpuno potire bilo kakve formalne nedostatke primenjenog krivičnog prava iz kojeg je osuda proizišla.

nekoj mogućoj široj međunarodnopravnoj osnovi, po pravilu, ne odriče striktan međunarodni karakter,⁴¹ te što je posebno važno i upadljivo, vrlo izričiti *međunarodni legitimitet*. Tako se na primer, u jednom poznatom „klasičnom ranom delu“ iz veoma obimne literature posvećene tom čuvenom suđenju, ističe: „Beskrajna pustošenja i neopisivi masovni užasi, koji su pratili rat, kao i narastajuće uviđanje da bi neki sledeći rat možda doveo do kraja moderne civilizacije, doprineli su tome da je ceo svet zahtevao osudu i kažnjavanje odgovornih za agresivni rat i ratne strahote.“⁴² Ovo predstavlja istorijski izuzetno redak primer kada je legitimno dati prednost načelu legitimiteta u odnosu na načelo zakonitosti u krivičnom pravu.⁴³

Poštovanje načela legaliteta se osporavalo i u odnosu na suđenje u Tokiju. Naime, od 8. maja 1946. do 12. novembra 1948. godine, pred međunarodnim vojnim sudom za Daleki Istok (IMTFE) je odgovaralo 28 vodećih japanskih političara, službenika i vojnih lica, u svojstvu „glavnih ratnih zločinaca”,⁴⁴ pri čemu se proces zasnivao na tvrdnji da je Japan od početka 30-ih godina vodio agresivnu, osvajačku i ratnu politiku.⁴⁵ Istini za volju, takva tvrdnja ne zvuči posebno uverljivo, kada su njeni promoteri predstavnici tadašnjih kolonijalnih sila. Interesantna je i indikativna (s obzirom da je reč o sudiji koji je poreklom iz Azije koja je u to vreme skoro u celini bila pod kolonijalnom upravom), izjava indijskog sudije Pala koji je izdvojio svoje mišljenje: „Pal upućuje na to, da je situacija u Japanu bila bitno drugačija nego u Nemačkoj. Ustavni sistem je funkcionisao, a takođe je stav u okviru japanskog društva bio da su car, vojna lica i službenici bili potpuno integrisani u društvo, te je japansko društvo njih podržavalo i pomagalo im. Optuženi su svoje pozicije stekli u skladu sa Ustavom i nisu ni u jednom vremenskom trenutku svoju moć zloupotrebili, niti su vlast prigrabili. Stoga je japansko društvo ove procese doživelo kao neizbežno zlo i kao pravdu pobjednika, ne povezujući s tim neophodnost moralnog preispitivanja.”⁴⁶

41 Suprotno: H.H. Jescheck und T.Weigend, op. cit., 120-121.

42 T. Taylor, *Die Nürnberger Prozesse – Kriegsverbrechen und Völkerrecht*, „Europa Verlag“, Zürich, 1951, str. 11.

43 Više o tome: M. Škulić, *Načelo zakonitosti u krivičnom pravu*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beograd, broj 1/2010, Beograd, 2010, str. 66-128.

44 Slično kao što je to slučaj i sa Njimečkim Statutom (IMT), ali i Statutom Haškog tribunala (ICTY), već se u nazivu krši pretpostavka nevinosti, jer se govori o suđenju „ratnim zločincima“, umesto vođenju krivičnog postupka (suđenju), ljudima koji su za ratne zločine optuženi.

45 H. Ahlbrecht, op. cit., str. 103.

46 Ibid., str. 121.

4. Višegodišnja nedefinisanost agresije u Rimskom statutu

U međunarodnom pravu se pojam agresije pre svega vezuje za definiciju sadržanu u rezoluciji koju je usvojila Generalna skupština UN od 14. decembra 1974. (Res. 3314–XXIX), prema kojoj ona predstavlja upotrebu vojne sile od strane jedne države protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti druge države, ili na bilo koji drugi način koji nije u skladu sa Poveljom UN.

Pod pojam agresije su u skladu sa Rezolucijom Generalne skupštine UN podvedeni sledeći akti, bez obzira da li je rat objavljen ili ne: a) invazija ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge, ili vojna okupacija, bez obzira da li je privremena ili ne, koja je rezultat invazije, napada, ili aneksije teritorije druge države, izvršene upotrebom sile; b) bombardovanje koje izvrše oružane snage jedne zemlje protiv teritorije druge države ili upotreba bilo kakvog oružja jedne zemlje protiv teritorije druge; c) blokada luka ili obala jedne zemlje izvršena oružanim snagama druge; d) napad kopnenih ili vazduhoplovnih oružanih snaga jedne zemlje na kopno, more, vazdušni prostor ili mornaricu druge zemlje; e) korišćenje oružanih snaga jedne zemlje koje se nalaze na teritoriji druge zemlje na osnovu sporazuma sa tom zemljom, suprotno uslovima predviđenim u sporazumu, ili pak bilo kakav produžetak njihovog prisustva na toj teritoriji posle isteka sporazuma; f) odluka jedne zemlje da svoju teritoriju koju je stavila na raspolaganje drugoj zemlji, ova druga zemlja koristi za izvođenje akata agresije na treću zemlju; g) odluka jedne zemlje da bilo u svoje ime, ili u ime druge zemlje, uputi oružane bande, grupe, pripadnike neredovnih snaga ili najamnika da izvrše akte oružanog nasilja protiv druge države, a da se ti akti po težini mogu uporediti sa napred navedenim aktima ili su od izuzetnog značaja za sudbinu odnosne zemlje.⁴⁷ Navedeni *vidovi (akti) agresije* su formulisani *alternativno*,⁴⁸ tako da je dovoljno ostvarenje samo jednog od njih pa da se smatra da je izvršena agresija na jednu državu, koja time *de facto* postaje *žrtva agresije*. Sama agresija može da bude direktna, koja se ogleda u objavi rata,⁴⁹ invaziji, bombardovanju i blokadi, ili indirektna, gde između ostalog, spada posredna upotreba sile, poput npr., slanje specijalnih trupa ili sabotera

47 S. Avramov i M. Kreća, Međunarodno javno pravo, „Naučna knjiga”, Beograd, 2001, str. 627-628.

48 U navedenoj rezoluciji sa čak, s obzirom da se putem nabrojanja ne mogu uvek obuhvatiti svi vidovi agresije, te da razvoj ratne tehnike i veštine otvara uvek nove mogućnosti za agresora, odredbom čl. 4. konstatuje da pobrojanim aktima ovo pitanje nije iscrpljeno, tako da Savet bezbednosti može, na osnovu odredaba Povelje, utvrditi da i drugi akti predstavljaju akte agresije.

49 J. G. Starke, Introduction to International Law, Tenth Edition, “Butterworths”, London, 1989, str. 537.

u drugu državu, ohrabrivanje subverzivnih aktivnosti neregularnih ili dobrovoljnih bandi, kao i mešanje u unutrašnje stvari druge države.

Navedena definicija agresije sadržana u Rezoluciji Generalne skupštine UN od 14. decembra 1974, bez obzira što se često smatra validnim pojmovnim određenjem agresije na međunarodno-pravnom nivou, nije postala osnova za utvrđivanje konkretne inkriminacije agresivnog rata, ili zločina protiv mira u Rimskom statutu, mada agresija spada u njegovu stvarnu nadležnost. Očigledno su postojali veliki problemi prilikom usaglašavanja različitih stavova u odnosu na ovo pitanje, koje zbog svog velikog značaja, nije samo međunarodnog krivičnog karaktera, već je izuzetno značajno i u širim političkim odnosima na međunarodnom nivou. U vezi sa definicijom sadržanom u Rezoluciji Generalne skupštine UN od 14. decembra 1974, primećuje se da u njoj nije specifikovano da li taj pojam agresije obuhvata, kao odgovornost države, tako i individualnu krivičnu odgovornost; već se samo konstatuje da je agresija zločin protiv međunarodnog prava, uz dodatak da se za nju snosi međunarodna odgovornost.⁵⁰ U odnosu na agresiju, svaka država ima pravo na samoodbranu, odnosno samoodbrana je opravdana u skladu sa Poveljom UN.⁵¹

Dilema oko deliktne prirode same agresije se ne postavlja, ali je ovde dakle, pitanje da li se u navedenoj definiciji radi isključivo o deliktu države, ili istovremeno i o kažnjivoj radnji pojedinca. Slično pitanje se postavljalo i u vezi suđenja u Nirnbergu za agresiju, iako ona prethodno nije bila propisana kao krivično delo, ali je tada (što se često ocenjuje kao izuzetak u odnosu na krivičnopravno načelo legaliteta), prihvaćen koncept da je deliktne prirode karakter agresije bio nesporn samim tim što je državama bilo zabranjeno vođenje agresivnog rata. S obzirom da je navedena rezolucija donesena skoro trideset godina posle nirnberškog suđenja, čini se da je sasvim logično da su njeni autori i u svetlu iskustava iz Nirnberga, imali u vidu kako odgovornost države, tako i krivičnu odgovornost pojedinca. Pored toga, država nikada ne može da deluje sama kao takva, što znači da uvek određeni pojedinci, a u ovom su slučaju to najviši državni funkcioneri i nosioci vlasti, moraju preduzeti određene radnje u ime države. Međutim i pored ovoga, na nivou Međunarodnog krivičnog suda nije moguće vođenje postupka za agresiju, jer u Rimskom statutu nisu određena obeležja ovog krivičnog dela, tj. tu postoji pravna praznina i mada je definicija sadržana u Rezoluciji Generalne skupštine UN od 14. decembra 1974, mogla biti solidna polazna osnova za kreiranje odgovarajuće inkriminacije, sada kada to već nije učinjeno, sama ta definicija se ne može smatrati definicijom

50 A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, London, 2003, str. 112.

51 Više o tome: M. Herdegen, *Völkerrecht*, 3. Auflage, "Verlag C. H. Beck", München, 2004, str. 97.

krivičnog dela, već samo ostaje mogućnost da se u nekom budućem periodu u vidu novele Rimskog statuta, propišu bitna krivičnopravna obeležja agresije.

Inače, prethodno citirani autor (A. Cassese), potom objašnjava „kategoriju agresije kao međunarodnog zločina”, na bazi elemenata sadržanih u navedenoj definiciji iz Rezolucije UN, objašnjavajući potom, da ovo krivično delo zahteva postojanje „kriminalne namere” (*dolus*), u stvari, umišljaja i navodeći: „Mora biti dokazano da je učinilac s namerom učestvovao u agresiji i da je bio svestan opsega, značenja i posledica tako preduzetih radnji, ili da je najmanje, znao kakav rizik od određenih konsekvenci, takve radnje podrazumevaju (*recklessness*).⁵² U stvari, na ovaj je način, ovaj autor ostavio mogućnost da se agresija izvrši i sa svesnim nehatom, što bi se teško moglo prihvatiti, mada bi naravno postojala mogućnost da se ona izvrši sa eventualnim umišljajem, koji se inače u mnogim situacijama otežano diferencira od svesnog nehata. Sam pojam „recklessness“, koji se ovde koristi, bi u osnovi predstavljao jednu posebnu vrstu teškog nehata, koji se svodi na bezobzirnost učinioca u odnosu na posledice njegove radnje, što u odnosu na evropsko-kontinentalnu krivičnopravnu terminologiju, zaista može da bude i eventualni umišljaj, a ne samo svesni nehat (kome je ipak u terminološkom smislu ovaj termin nešto bliži), mada nije lako potpuno upodobiti sve različite terminološke i pojmovne karakteristike dva velika krivičnopravna sistema – evropsko-kontinentalnog i anglosaksonskog, te svaki izraz prevesti na adekvatan način, a to često nije ni moguće. Međutim, čini se da je ovo pitanje u svetlu aktuelne normativne situacije na međunarodnom planu, potpuno irelevantno, jer se ne može govoriti o krivičnom delu agresije u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, na bazi definicije sadržane u Rezoluciji UN, koja bez obzira na svoju prihvatljivost (uz neophodnost određenih korekcija radi njenog prilagođavanja potrebi da bude inkriminacija u krivičnopravnom smislu), ipak ne predstavlja skup obeležja krivičnog dela agresije, jer to delo još uvek uopšte i nije definisano, već je to prepušteno nekom budućem trenutku u razvoju međunarodnog krivičnog prava, kroz odgovarajuću novelu Rimskog statuta.

Tokom diskusija u vezi definisanja krivičnog dela agresije za vreme rada pripreme komisije, a takođe i u vezi sa ulogom Saveta bezbednosti, demonstrirana je duboka podela među delegacijama, pri čemu su se izdvojile dve glavne „škole mišljenja”:⁵³ Jedna grupa zemalja, uključujući veliki broj arapskih, da treba preuzeti široku definiciju sadržanu u Rezoluciji UN

52 A. Cassese, op. cit., 114-115.

53 O. Triffterer (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, „Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden, 1999, (deo koji je pisao A. Zimmermann), str. 103-104.

(A/RES/3314 (XXIX) od 14. decembra 1974, što su neke druge delegacije smatrale problematičnim, jer je bilo pitanje da li su svi elementi sadržani u toj definiciji deo običajnog međunarodnog prava. Većina zemalja koja je bila uključena u proces pregovaranja, odnosno usaglašavanja teksta nacrtu Rimskog statuta, a posebno Nemačka, je smatrala da definicija zločina agresije treba da bude kako preciznija, tako i uža, te da u objektivnom smislu pojedinačna krivična odgovornost treba da bude limitirana na jasne slučajeve nelegalne i masovne upotrebe oružane sile koja dovodi do invazije na stranu teritoriju, u kom smislu su već postojali određeni precedenti, a posebno se ovde davao značaj definiciji sadržanoj u čl. 6 (a) Statuta Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu, koji agresiju određuje kao: „planiranje, pripremanje, započinjanje ili vođenje agresivnog rata ili rata kojim se krše međunarodni ugovori, sporazumi ili garancije, ili učešće u zaveri radi narušavanja izvršenja zločina protiv mira.” Bez obzira što se definicija sadržana u Rezoluciji UN mora u određenoj meri preraditi da bi bila prihvatljiva kao konkretna inkriminacija, te da pri tom nije bez osnova i njeno eventualno sužavanje, mada se neka pitanja mogu prepustiti i sudskoj praksi, ne čini se opravdanim insistiranje na konceptu sa suđenja u Nirnbergu. Ovo posebno važi za veoma kontroverzno pitanje zaverе, tim pre što inače, koncepcija definisanja saučesništva u Rimskom statutu, odstupa od principa primenjenih tokom suđenja u Nirnbergu, a sama zavera je kao krivičnopравни institut često bila izlagana argumentovanoj kritici.

Tokom pregovora oko teksta nacrtu Statuta nije došlo do kompromisa u pogledu definisanja agresije i to pitanje je ostalo nedefinisano. Interesantan predlog je uputila delegacija Kameruna. U osnovi ovog predloga je bilo rešenje po kome bi pitanje agresije zavisilo od prethodnog stava Saveta bezbednosti. Naime, sud bi mogao voditi postupak za krivično delo agresije, samo ako je prethodno svojom odlukom, odnosno odgovarajućom deklaracijom, Savet bezbednosti utvrdio da agresija postoji, a u slučaju da ovo telo u razumnom vremenu to pitanje ne reši, onda bi pred sudom mogla da se započne istraga.⁵⁴ Ovaj predlog ipak nije razrađivan u detaljima, a on inače nije u skladu sa važnim segmentom principa zakonitosti (*nulla poena sine lege certa*), prema kome inkriminacija mora da bude u najvećoj mogućoj meri određena i precizna, a u ovakvom slučaju bi ona bila samo *određiva* i pri tom bi *conditio sine qua non* za postojanje krivičnog dela, bio prethodni pozitivan stav određenog tela, koje po svom karakteru nije sudsko. S druge strane, iako se ovde ne bi radilo o čistoj analogiji, koja je zabranjena u krivičnom pravu, kao i u Rimskom statutu, u izvesnoj meri bi na taj način, bilo povređeno i pravilo *nulla poena sine lege stricta*, s

54 Ibid., str. 105.

obzirom da bi inkriminacija bila relativno neodređena, te predstavljala samo okvir za donošenje presudne odluke Saveta bezbednosti.

Ovakvo rešenje, odnosno davanje ključne uloge Savetu bezbednosti u proceni da li postoji agresija, bi moglo da ima neke sličnosti sa ustanovom *odobrenja za krivično gonjenje* koja postoji u krivičnoprocesnom pravu, gde je postojanje odobrenja za započinjanje krivičnog gonjenja, u nekim slučajevima neophodni procesni uslov u odnosu na načelo legaliteta, odnosno obligatornosti krivičnog gonjenja, kao na primer, u slučajevima gonjenja lica koja poseduju pravo imuniteta, ili u pogledu nekih elemenata granica važenja krivičnog zakonodavstva, odnosno u pogledu gonjenja nekih specifičnih vrsta krivičnih dela. Međutim, ovde se ipak ne radi o takvoj ustanovi, jer Savet bezbednosti u ovakvom slučaju ne bi prosto davao odobrenje za krivično gonjenje (mada bi i takvo rešenje bilo nepravično, jer bi potencijalno moglo dovoditi do diskriminacije i arbitrarnih odluka), već bi ulazio u krivičnopravni meritum, tako što bi utvrđivao da li postoje elementi krivičnog dela agresije, čime bi s jedne strane, njemu neopravdano pripala sudska funkcija, a s druge strane, tako bi on u stvari i prejudicirao buduću odluku Međunarodnog krivičnog suda. Naime, ako je već utvrđeno da krivično delo agresije postoji, što bi u ovakvom slučaju (tj. kada bi takvo rešenje bilo deo Rimskog statuta) bilo legalno, mada svakako ne i legitimno, jer se ne radi o odluci sudskog tela, niti takvoj odluci prethodi sudski krivični postupak, onda bi u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, jedino moglo da se konkretno dokazuje odgovornost određenih lica za delo koje već evidentno postoji, a ako postoji delo, izvesno je da za njega neko mora biti kriv, a pitanje bi samo bilo da se dokaže krivica konkretnih lica, te da im se izrekne kazna. Tada bi naravno, sudska funkcija u startu bila ozbiljno ograničena, odnosno svedena samo na jedan svoj deo, uz postojanje prethodne odluke prejudicirajućeg značaja, pa i stoga, takvo rešenje nije prihvatljivo.

U literaturi se ističe da se pojam „agresija“ upotrebljava kao sinonim za „agresivni rat“, koji ima „dvostruku prirodu“ – on je s jedne strane međudržavnog karaktera, dok s druge strane, predstavlja individualni fenomen, pa stoga, treba praviti razliku između „makroplana“, što znači učestvovanja države u agresivnom ratu („state act“) i „mikroplana“, koji se ogleda u učestvovanju pojedinca, tj. pripadnika konkretne države („individual act“).⁵⁵ Kada je reč o „mikroplanu“ (*Mikrobereich*), „danas je nesporno da se kod agresivnog rata, radi o zločinu lidera,⁵⁶ što znači da taj delikt može izvršiti jedino politička

55 K. Ambos, *Internationales Strafrecht – Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europisches Strafrecht*, „Verlag C.H. Beck“, München, 2006, str. 246.

56 Nemački izraz „Führungsverbrechen“, što bi bukvalno značilo „vođeci zločin“ ili nešto skladnije prevedeno – „zločin vođa“, preveli smo na srpski jezik kao „zločin lidera“, a adekvatan termin može biti i „liderski zločin“.

ili vojna elita, odnosno pripadnici užih vladajućih krugova, pri čemu je za učinioca karakteristično da on faktički mora biti u položaju da ostvaruje kontrolu u odnosu na političko ili vojno delovanje države.⁵⁷

5. Novela Rimskog statuta i konačno unošenje definicije agresije u Rimski statut i Obeležja krivičnih dela

Agresija dugo nije bila definisana u Rimskom statutu, kao ni u Obeležjima krivičnih dela (kao dopunjujućem izvoru materijalnog krivičnog prava uz Rimski statut), što je dovelo do prilično „čudne“ situacije da se jedan deo stvarne nadležnosti stalnog Međunarodnog krivičnog suda (ICC), nije mogao ni pod kojim uslovima efektivno ostvarivati, te se svodio na svojevrsnu „golu“ normu.

Rezolucijom broj 6 od 11. juna 2010. godine,⁵⁸ koja je doneta na 13. Plenarnoj sednici Prve revizione skupštine Međunarodnog krivičnog suda, agresija je konačno definisana u smislu samog Rimskog statuta, odnosno za njegove potrebe, a što s obzirom na dejstvo načela komplementarnosti svakako ima odgovarajući uticaj i na nacionalna krivična zakonodavstva. Sama Rezolucija broj 6 od 11. juna 2010. godine, koja je usvojena u Kampali (Uganda), ima tri osnovna dela:

- aneks I u kome su sadržani amandmani na Rimski statut u odnosu na zločin agresije, odnosno konkretnu inkriminaciju koja spada u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda,
- aneks II, koji sadrži amandmane na Obeležja krivičnih dela u odnosu na zločin agresije, te
- aneks III koji je posvećen objašnjavanju postupka koji se tiče upućivanja slučaja od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, reguliše problematika nadležnosti u *ratione temporis* smislu, problem nadležnosti nacionalnog pravosuđa u odnosu na zločin agresije, itd.

Prema članu 8. *bis* stav 1. Rimskog statuta, zločin agresije se definiše u svrhe samog Statuta, tako što se propisuje da to krivično delo postoji kada se radi o nekoliko alternativno propisanih radnji usmerenih na čin agresije. U te radnje spadaju: 1) planiranje, 2) pripremanje, 3) započinjanje ili 4) izvršenje.

Kao što je objašnjeno, ove alternativno propisane radnje moraju biti upravljene na agresiju, odnosno neophodno je da se radi o planiranju agresije, njenom pripremanju, započinjanju agresije ili realizaciji agresije, odnosno njenom izvršenju. Takve radnje može sprovesti samo lice koje raspolaže

57 K. Ambos, op. cit., str. 248-249.

58 Resolution RC/Res/6. (usvojena je konsenzusom svih zemalja članica).

određenim statusom, tako da se mora raditi o osobi koja je u poziciji da efektivno ostvaruje kontrolu ili može da naredi političku ili vojnu akciju države.

Pored toga, da bi konkretna radnja koja se planira, priprema, započinje ili izvršava, mogla da se smatra radnjom kojom se vrši zločin agresije, neophodno je da ona po svom karakteru, težini i stepenu ozbiljnosti, predstavlja očiglednu povredu Povelje Ujedinjenih Nacija.

Sam akt agresije se objašnjava u članu 8. *bis* stav 2. Rimskog statuta, gde se (u velikoj meri slično kao i u prethodno objašnjenoj Rezoluciji Generalne skupštine UN od 14. decembra 1974. (Res. 3314–XXIX)), navodi niz alternativno propisanih aktivnosti.

Agresija podrazumeva upotrebu oružanih snaga jedne države protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti druge države ili na bilo koji drugi način koji je suprotan Povelji UN. Zatim se u članu 8 *bis* stav 2. Rimskog statuta, navode određeni akti, nezavisno od toga da li je rat objavljen ili nije, a pri tom se i formalno navodi da su u pitanju radnje koje se u skladu sa Rezolucijom Generalne skupštine UN 3314 (XXIX) od 14. decembra 1974. godine, kvalifikuju kao akti agresije, a gde spadaju:

a) invazija ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge države ili vojna okupacija, bez obzira da li je privremena ili ne, a koja je rezultat invazije, napada, ili aneksija teritorije druge države, izvršene upotrebom sile;

b) bombardovanje koje izvrše oružane snage jedne zemlje protiv teritorije druge države ili upotreba bilo kakvog oružja jedne zemlje protiv teritorije druge;

c) blokada luka ili obala jedne zemlje izvršena oružanim snagama druge;

d) napad kopnenih ili vazduhoplovnih oružanih snaga jedne zemlje na kopno, more, vazdušni prostor ili mornaricu (flotu) druge zemlje;

e) korišćenje oružanih snaga jedne zemlje koje se nalaze na teritoriji druge zemlje na osnovu sporazuma sa tom zemljom, suprotno uslovima predviđenim u sporazumu, ili pak bilo kakva produžetak njihovog prisustva na toj teritoriji posle isteka sporazuma;

f) odluka jedne zemlje da svoju teritoriju koju je stavila na raspolaganje drugoj zemlji, ova druga zemlja koristi za izvođenje akata agresije na treću zemlju;

g) odluka jedne zemlje da bilo u svoje ime, ili u ime druge zemlje, uputi oružane bande, grupe, pripadnike neredovnih snaga ili najamnike (plaćenike) da izvrše akte oružanog nasilja protiv druge države, a da se ti akti po težini mogu uporediti sa prethodno navedenim aktima ili su od suštinskog značaja u konkretnom slučaju.

Z. Stojanović konstatuje da se može primetiti da navedeno rešenje ne zanhteva agresivnu nameri „kao specifičan subjektivni element“ (*animus aggressionis*), ali da, iako se „opravdano, pojam agresije ne sužava na subjektivnom

planu, on je objektivno sužen dodatnim uslovom da se mora raditi o aktu agresije koji po svom karakteru, težini i obimu predstavlja očigledno i nesporno kršenje („manifest violation“) Povelje Ujedinjenih nacija“, što „ostavlja prostor da se oni koji vrše agresiju i dalje pozivaju na „humanitarnu intervenciju“, zaštitu ljudskih prava i slične razloge, čime njihov akt sa aspekta te odredbe postaje sporan, i samim tim van njenog domašaja“.59

6. Agresija u krivičnom zakonodavstvu Srbije

Krivično delo agresivnog rata propisano je odredbama člana 386. Krivičnog zakonika Srbije. Ovo krivično delo ima *dva oblika*. Oba oblika agresivnog rata svode se u sadržinskom smislu na radnje koje imaju karakter odgovarajućeg krivičnopravno relevantnog „inicijalnog“ delovanja, odnosno radnje izvršenja ovog krivičnog dela se suštinski svode na odgovarajuće *navođenje* da se započne i vodi agresivni rat. To navođenje je kod prvog oblika ovog krivičnog dela u izvesnoj relativno blažoj i u stvari, izvesnoj indirektnoj formi, putem odgovarajućeg delovanja na određeno lice, kako na njegovu svest, tako pre svega, na njegovu volju, što je inače, i suština podstrekavanja u krivičnopravnom smislu, tj. kao oblika saučesništva u užem smislu. Kod drugog oblika ovog krivičnog dela, reč je o izrazito direktnom zapovednom postupanju, što po logici stvari, podrazumeva neposredno delovanje,⁶⁰ čime se ne isključuje i izdavanje komandi putem tzv. komandnog lanca, što je inače, naročito kada je reč o visokim vojnim zapovednicima i sasvim uobičajeno u klasičnoj vojnoj hijerarhiji, odnosno ustaljenoj hijerhijskoj organizaciji oružanih snaga.

59 Z. Stojanović, op. cit., str. 114. Citirani autor (Z. Stojanović, ibidem), zatim konstatuje da su navedene odredbe koje i dalje donekle omogućavaju agresiju u formi „humanitarne intervencije“ i sličnih „kamuflačnih“ osnova – „rezultat kompromisa, kao što je rezultat kompromisa i dalje odlaganje (i to uz niz dodatnih uslova za pokretanje postupka, kao i davanje mogućnosti zemljama članicama da ne prihvate izmene i dopune Statuta), odnosno da 2017. godine ponovo odlučuju o usvojenim amandmanima“, ali „ipak, može se reći da je i ono što je postignuto 2010. godine u Kampali uspeh i da daje osnova za nadu da će jednog dana zaista doći do krivičnog gonjenja i kažnjavanja onih koji vrše jedno od najtežih međunarodnih krivičnih dela.“

60 Iz ovoga proizlaze i različito propisane kazne, u čemu se ogleda načelna procena zakonodavca o stepenu „napada na pravom zaštićeno dobro“ (mir), koji je naravno veći kod drugog oblika agresivnog rata. Prema nekada uobičajenoj krivičnopravnoj terminologiji kod nas (koja je i sad donekle teorijski aktuelna sa stanovišta tzv. materijalnog pojma krivičnog dela, što nije stvar pozitivnog krivičnog prava, već se svodi na odgovarajuće teorijsko objašnjenje,) moglo bi se konstatovati da je kod drugog oblika ovog krivičnog dela u odnosu na njegov prvi oblik, jasno izražena veća društvena opasnost. Stoga je tako, za prvi oblik agresivnog rata propisana kazna zatvora od dve do dvanaest godina, a za drugi oblik kazna zatvora od najmanje deset godina ili zatvor od trideset do četrdeset godina, što u stvari, znači da taj drugi, odnosno (naj)teži oblik agresivnog rata ima karakter tzv. kapitalnog zločina u našem krivičnom zakonodavstvu.

Kod prvog oblika agresivnog rata je u pitanju klasično podstrekavanje (definisano ovde kao radnja izvršenja krivičnog dela), što se svodi na stvaranje ili učvršćenje volje u pravcu vođenja agresivnog rata, dok se kod drugog oblika radi o izdavanju naredenja, što nužno podrazumeva postojanje određenog relevantnog hijerarhijskog odnosa između izvršioca ovog oblika krivičnog dela agresivnog rata i onoga kojem se takvo naređenje izdaje, a gde se praktično radi o klasičnoj relaciji između naredbodavca i potčinjenog.

Agresija je akt povrede prava na rat (*ius ad bellum*), iz čega proizlazi da „takvo krivično delo ne može učiniti na primer, neki običan vojnik, a iz karaktera ovog krivičnog dela, za čije je izvršenje neophodno korišćenje državnih struktura, proizlazi da ne bi bilo opravdano da obično učestvovanje u agresivnom ratu bude predviđeno kao krivično delo.“⁶¹

Na subjektivnom planu izvršilac kako prvog, tako i drugog oblika krivičnog dela agresivnog rata, mora postupati sa umišljajem, a po logici stvari, radiće se svakako o direktnom umišljaju. Nije potrebno postojanje i agresorske namere (*animus aggressionis*),⁶² koja bi dodatno „pojačavala“ subjektivnu komponentu ovog krivičnog dela.⁶³

Prvi oblik agresivnog rata se sastoji u pozivanju ili podsticanju na agresivni rat, a drugi oblik ovog krivičnog dela se sastoji u naređivanju vođenja agresivnog rata. Prvi oblik ovog krivičnog dela formalno može učiniti bilo koje lice, a radi se o svojevrsnom *podstrekavanju* na agresivni rat, što znači da je u ovom slučaju radnja, koja bi inače bila oblik saučesništva, definisana kao radnja izvršenja krivičnog dela. Iako načelno „svako“, tj. „bilo ko“ može pozivati ili

61 Više o tome: Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Službeni glasnik“, Beograd, 2012, str. 1008.

62 Kada je reč o nameri kao dodatnom subjektivnom elementu nekih umišljajnih krivičnih dela (uvek je po logici stvari, u pitanju direktan umišljaj), interesantno je vladajuće shvatanje u nemačkoj krivičnopravnoj teoriji, koja nameru definiše kao pojavni oblik, odnosno „viši stepen“ umišljaja, koji se odlikuje „posebno intenzivnim htenjem“. Više o tome: K.Kühl, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Auflage, „Verlag Franz Vahlen“, München, 2002, str. 94-95.

63 U stvari, teško je zamisliti da bi neko pozivao ili podsticao na agresivan rat (član 386. stav 1. KZS) ili naredio vođenje agresivnog rata (član 386. stav 2. KZS), a da pri tom ne teži da na takav način, tj. konkretnom realizacijom agresije ostvari i određeni daljni cilj, odnosno da de facto nema i određenu specifičnu (agresorsku, tj. agresivnu) nameru da na primer, osvoji, odnosno okupira ili pripoji određenu teritoriju, potčini državu koja je žrtva agresije, svrgne određene predstavnike državne vlasti, postavi u napadnutoj državi marionetsku vladu i sl. Teško je zamisliti da agresija može biti sama sebi cilj, bar ne kada se radi o uračunljivom učiniocu. Međutim, time što naše krivično zakonodavstvo formalno (za razliku od nekih shvatanja u inostranoj teoriji), ne zahteva postojanje agresivne (agresorske) namere, se u stvari, olakšava praktično dokazivanje takvog krivičnog dela u nekom hipotetičkom konkretnom slučaju, odnosno na taj se način sama inkriminacija nepotrebno ne sužava, što je nesporno legitimno i pravično.

podsticati na agresivni rat, treba imati u vidu i da takve „podstrekačke“ aktivnosti mogu biti i iole uspešne, odnosno ozbiljne, samo kada je učinilac lice koje ipak faktički ima određeni uticaj. Ne može na primer, neki potpuni društveni „marginalac“ realno da poziva ili podstiče na agresivni rat, pa i ako bi to faktički činio, tu bi se najčešće i po logici stvari, eventualno radilo o nepodobnom pokušaju,⁶⁴ odnosno radnjama koje nemaju dovoljan „stepen ozbiljnosti“ ili jednostavno, nisu „realne“ u smislu da bi u konkretnim okolnostima zaista mogle prouzrokovati efekat na koji su upravljene, tj. da relevantni činioци dođu u situaciju da prihvate u svojoj svesti i volji takav „poziv“ odnosno „podsticanje“ na agresivan rad. Naravno, u proceni koliko je neka aktivnost ovog tipa ozbiljna, odnosno realna, treba biti veoma oprezan i imati u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja. Uvek je u pitanju *questio facti*. To takođe znači da bi, kada je u pitanju i prvi oblik agresivnog rata, kao učinioci primarno došli u obzir pripadnici odgovarajuće društvene, odnosno državne „elite“ (što je, kada je reč o zločinu agresije i inače, u skladu sa vladajućim shvatanjem kako naše, tako i strane teorije), s tim da se kod ovog oblika, za razliku od drugog (gde bi to moglo biti samo krajnje izuzetno, kada neko lice nema formalnu poziciju, ali faktički ima „moć naređivanja“, odnosno poseduje odgovarajući *de facto* „autoritet“), može raditi i o „političkoj“ eliti, odnosno licima koja mogu biti istaknuti članovi ili lideri političkih stranaka, a da pri tom, nisu i deo državnog aparata, odnosno nemaju funkcije u organima vlasti, niti su segment vojne hijerarhije.

Drugi oblik krivičnog dela agresivnog rata je po definiciji „ekskluzivnijeg karaktera“ i njega može izvršiti jedino lice koje ima određenu komandnu poziciju, što znači da bi se svakako moralo raditi o učiniocu koji zauzima odgovarajući vojni ili politički položaj, a po logici stvari, u pitanju je pozicija koja načelno mora biti *visoka* na hijerarhijskoj lestvici. Na primer, moglo bi se raditi o Predsedniku države, Predsedniku Vlade, Načelniku Generalštaba, Ministru odbrane i sl.

64 Ovde treba imati u vidu i da se u skladu sa članom 31. KZ Srbije, učinilac koji pokušava da izvrši krivično delo nepodobnim sredstvom ili prema nepodobnom predmetu, može osloboditi od kazne, što znači da i tada postoji krivično delo. Iz ovoga proizlazi i da naš zakonodavac ne prihvata teorijsku podelu na apsolutno i relativno nepodoban pokušaj. Pitanje je i da li se pozivanje ili podsticanje na agresivni rat od strane lica (poput neke osobe sa „društvene margine“) koje objektivno nema, niti može imati bilo kakav realan, odnosno stvarno postojeći uticaj na činioce koji bi zaista mogli efektivno da sprovedu agresiju u praksi, kao što su to visoki vojni zapovednici i predstavnici najviše državne vlasti, uopšte i može podvesti pod osnovne alternativno propisane elemente definicije nepodobnog pokušaja iz člana 31. KZS, a to su: nepodobno sredstvo ili nepodoban predmet, jer bi se ovde, pre radilo o apsolutno „nepodobnom učiniocu“. Međutim i tada bi se, tj. kada je u pitanju takav „apsolutno nepodoban učinilac“ ovog oblika agresivnog rata, moglo ocenjivati da li konkretne radnje, koje formalno ili „spolja“ posmatrano, predstavljaju pozivanje ili podsticanje na agresivni rat, objektivno imaju potreban stepen ozbiljnosti da se njima u datim okolnostima i u konkretnom slučaju ipak „zade u zonu kažnjivosti“.

7. Zaključna razmatranja – kada i kako počinju/prestaju ratovi i kako iz agresije proističu ratni zločini

Davno je čuveni indijski sudija Pal, hrabro izdvajajući svoje mišljenje na suđenju japanskim funkcionerima i generalima, rekao da je „rat najveći zločin“ i da iz tog najvećeg zločina, kasnije proizlaze svi drugi zločini, pa i ratni zločini, ali i druga krivična dela povezana sa ratnim užasima.⁶⁵ Tada je ovaj sudija tvrdio da Japan nije odgovoran za započinjanje i vođenje agresivnog rata u odnosu na zemlje koje su bile kolonije, te da suštinski deo odgovornosti snose i kolonijalne sile.

Kako se određena međunarodna krivična dela mogu činiti samo dok traju rat/agresija ili oružani sukobi, ponekad se kao ključno nameće pitanje kada se smatra da je rat započeo i kada se može smatrati da je on završen. To pitanje je nedavno bilo veoma aktuelno i u Srbiji, kada je čak došlo i do određene sasvim neuobičajene „polemike“ između sudova različitih instanci.⁶⁶

Prošlo je „viteško doba“, kada su ratovi započinjali formalnom objavom. Tada bi jedna država drugoj državi „ceremonijalnim“ tonom saopštavala da se – od „tada i tada“ smatraju neprijateljima. Nagoveštaj novog načina započinjanja ratova je i objava rata Srbiji 1914. godine. Austro-Ugarska je to učinila običnim „otvorenim“ telegramom. Nije korišćena uobičajena diplomatska pošta, što je bio vid ponižavanja države na koju se agresija usmeravala. Ratovi novijeg doba uglavnom započinju faktički – prvim hicem, prvom bombom, prvom krstarećom raketom. Na faktički način se takođe često i završavaju, kako ratovi, tako i oružani sukobi.

Sporazumi o prestanku rata ili oružanog sukoba mogu da budu način njihovog okončanja, ali to nije jedini i isključivi način, a kao i svaki ugovor oni podrazumevaju saglasnost ugovornih strana i odnose se samo na njih, a ne i na bilo koju „treću“ stranu. To važi i za tzv. Kumanovski sporazum, kojim su se o prestanku oružanog sukoba, sporazumeli KFOR i SRJ. On se ne tiče albanske terorističko-pobunjeničke formacije – tzv. OVK, koja iako *de facto* svojevrstni „saveznik“ Severnoatlantskog pakta, nije bila uključena u taj sporazum. Ta formacija se, ni inače, nije nimalo obazirala na prestanak neprijateljstava između SRJ i NATO-a, pa su njeni pripadnici i dugo posle Kumanovskog sporazuma činili teške ratne zločine prema srpskom civilnom stanovništvu i zarobljenim vojnicima Vojske Jugoslavije.

65 Više o tome: M. Škulić, Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i „Dosije“, Beograd, 2005, str. 111-112.

66 Vidi na sajtu „Politike, (Arhiva i Komentari) – M. Škulić, Kad sud sudi sudu – Povodom saopštenja Apelacionog suda o „Gnjilanskoj grupi“, od 8. januara, <http://www.politika.rs/rubrike/Komentari/Kad-sud-sudi-sudu.lt.html>.

Za neke od tih ratnih zločina optuženo je u Srbiji pred Posebnim odeljenjem za ratne zločine Višeg suda u Beogradu, više bivših pripadnika tzv. OVK, poznatih kao „Gnjilanska grupa“. Ni prvostepeni, kao ni apelacioni sud ne prihvataju tezu Tužilaštva za ratne zločine, te svojim presudama utvrđuju da se ne može raditi o ratnim zločinima, jer je oružani sukob okončan Kumanovskim sporazumom. Dakle, svako ubistvo, silovanje i bilo koji drugi zločin pripadnika OVK nakon tog „ključnog datuma“, nije ratni zločin, već neko drugo „klasično“ krivično delo. Nedavno je, odlučujući o zahtevu za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca, Vrhovni kasacioni sud utvrdio da su i prvostepeni i apelacioni sud pogrešili, te da oružani sukob nije prestao „vojno-tehničkim sporazumom“ zaključenim u Kumanovu.

Ljudski je grešiti. Dešava se i da sudovi pogreše. Nekada njihove greške postanu i sadržaj pravnosnažnih presuda, koje se tada više ne mogu menjati, kada su greške učinjene u korist okrivljenih. To važi i za „Gnjilansku grupu“, ali formalno konstatovanje greške ima veliki značaj, kako za sudsku praksu, tako i za red i stabilnost u pravnom sistemu. Podrazumeva se da Vrhovni kasacioni sud, kao najviši sud u Republici Srbiji, ima „poslednju reč“. Iako to nije formalno zabranjeno, veoma je neobično da niži sudovi, neposredno ili indirektno objašnjavaju javnosti svoje „stavove“ i time u istoj toj javnosti donekle dezavuišu stav Vrhovnog kasacionog suda.

Reagujući jednim svojim saopštenjem na tekst koji je nedavno objavljen u dnevnoj štampi, tj. u «Politici», Apelacioni sud u Beogradu, objašnjava da je on, makar delimično, ipak u pravu. Tvrdi se da uopšte nije od presudnog značaja kada je prestao oružani sukob, jer u konkretnom slučaju jednostavno nije bilo dovoljno dokaza da se optuženi osude za bilo koji zločin. Naravno, s obzirom da novi Zakonik o krivičnom postupku ukida načelo istine,⁶⁷ krivicu snosi Tužilaštvo za ratne zločine jer svoju optužbu nije dokazalo. U ovom saopštenju postoje ozbiljne kontradikcije. Ako pitanje momenta prestanka oružanog sukoba nije od velikog značaja, zašto su se onda time uopšte i bavili prvostepeni i apelacioni sud. Zašto im je bilo bitno da formalno konstatuju da se ne radi o ratnim zločinima, jer oružanog sukoba više nije bilo?

Iz saopštenja Apelacionog suda u Beogradu proizlazi i da su se, kako Republički javni tužilac, koji je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti, tako i Vrhovni kasacioni sud, koji je taj zahtev usvojio, u stvari, bavili sasvim trivijalnim pitanjem. To nije istina. U pravu je bila novinarka Politike kada tvrdi da je usvajanje zahteva za zaštitu zakonitosti pravda za žrtve. „Kakva takva“, ali ipak

67 Više o tome: M. Škulić, Načelo istine i osnovna dokazna pravila u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije, Pravna riječ – časopis 37/2013.

pravda. Žrtvama nije svejedno da li su činjeni ratni zločini ili „obična“ ubistva, silovanja itd. Kada se konstatuje da su izvršeni ratni zločini, to onda znači da postoje i njihovi učinioci i njihove žrtve, čak i kada nema dokaza da su ih učinili baš konkretni optuženi. Neko ih je svakako učinio, a ratni zločini za razliku od drugih, pa i najtežih „klasičnih“ krivičnih dela, nikada ne zastarevaju.

U suštini nema rata bez ratnih zločina, jer će uvek biti ljudi spremnih da ratni metež iskoriste i na takav način. Međutim, ne treba zaboraviti da je sam rat po sebi, najveći zločin. Konačno, nikada ne treba zaboraviti ni da po pravilu, „ambijent“ u kojem se čine ratni zločini, nastaje prethodnim *kapitalnim međunarodnim krivičnim delom* – zločinom protiv mira, odnosno agresijom, bilo neposrednom i očiglednom, bilo u nekim „pritajenim“, perfidnim i latentnim formama, poput podsticanja separatizma i razbijanja suverenih država, te stvaranja uslova za vođenje i razbuktavanje građanskih ratova, međunacionalnih i međuetničkih sukoba, pa je stoga, zločin protiv mira svojevrsni „pragreh“ i „majka“ svih kasnijih konkretnih međunarodnih krivičnih dela. Zato je ne samo u krivičnoppravnom, već i u moralnom smislu, uvek teret najveće odgovornosti na onima koji podstiču, započinju i vode agresivne ratove.

Dr. Milan Škulić

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

*THE CRIME AGAINST PEACE (AGGRESSION) AS A CAPITAL
INTERNATIONAL CRIME*

In the article is explained the aggression as a crime against international peace. Author gives some historical examples of aggression which indicates too as specific constant in the history of human society. In the article is too analyzed the trial for aggression in Nuremberg and Tokyo, with specially expression of giving a advantage to principle of legitimacy compare to the principle of legality, what is very rare and justifiable historical exception. There is in the article, the explanation for no definition of aggression in the Statute of Rome for many years, although the aggression is from the time when the Statute was in force, in the jurisdiction of the permanent International Criminal Court (ICC). In the article are then explained the motion of aggression, i.e. the aggressive war in the provisions of Statute of Rome and Elements of Crimes and too in the valid criminal law of Serbia, i.e. in Serbian Criminal Code.

Key words: *Aggression, Aggressive War, Crime against Peace, the Principle of Legality, the Statute of Rome, International Criminal Law.*

Prof. dr Vid JAKULIN
Pravni fakultet
Univerziteta uLjubljani, Slovenija.

Pregledni članak
UDK: 341.45(4-672EU);
351.74::061.1(4-672EU)
Primljeno: 15. avgust 2015. god.

EUROJUST

Autor opisuje nadležnosti i ciljeve Eurojusta, dejstvovanje tog organa i njegovu saradnju s ostalim organima Evropske unije. Eurojust je organ Evropske unije, čiji je zadatak podstrekavanje, usavršavanje, kao i usklađivanje saradnje između nadležnih organa pravosuđa država članica. Organ ima pravnu ličnost. Osnovan je rešenjem Saveta Evropske unije 2002. godine. To rešenje bilo je izmenjeno i dopunjeno godine 2003. i 2009.

Eurojust se ne bavi svim vrstama krivičnih dela, jer je bio osnovan za jačanje borbe protiv težih vrsta kriminala. Opšta nadležnost Eurojusta pokriva sve vrste kriminala i krivičnih dela, koja spadaju u stalnu nadležnost Europolu. Nadležnost Europolu opredeljena je u četvrtom članu rešenja Saveta Evropske unije o osnivanju Evropskog policijskog ureda (Europol) i u dodatku tom rešenju. Na osnovu te odredbe i dodatka Europol je nadležan za borbu s organizovanim kriminalom, terorizmom i drugim teškim oblicima kriminala, koji su navedeni u dodatku rešenja, i koji povređuju dve ili više država članica, tako da je zbog obima, značaja i posledica krivičnih dela potrebna zajednička aktivnost država članica. U dodatku rešenju navedena su krivična dela, koja spadaju u nadležnost Europolu, a time i nadležnost Eurojusta.

Eurojust je nadležan na teritorijama svih država članica Unije. Na zahtev nadležnog organa države članice mogu imati svoju ulogu i u krivičnim stvarima, u kojima učestvuje država nečlanica, ali samo u slučaju da je s tom državom nečlanicom sklopljen sporazum o saradnji, ili u slučaju da je ta pomoć od bitnog značaja.

Eurojust prati u okviru svojih aktivnosti sledeće ciljeve:

a) podstrekava i usavršava usklađivanje između nadležnih organa država članica prilikom pretraga i gonjenja u državama članicama, pri čemu vodi računa o zahtevima nadležnih organa države članice i informacijama, koje šalju svi organi, nadležni na osnovu odredaba, donetih u okvirima ugovora;

b) poboljšava saradnju između nadležnih organa država članica, pre svega olakšanjima prilikom izvršavanja zahteva i odluka za pravosudsku saradnju, takođe i u vezi instrumenata koji sprovode načelo uzajamnog priznavanja;

c) na druge načine podupire nadležne organe država članica, s ciljem da se poveća učinak njihovih pretraga i gonjenja.

Eurojust je sastavljen od 28 članova koji čine kolegij. Svaka država članica privremeno dodeli Eurojustu, u skladu sa svojim pravnim sistemom, po jednog nacionalnog člana iz reda tužilaca, sudija ili policijskih službenika s ravnopravnim nadležnostima. Države članice moraju garantovati da će neprekidno i efikasno doprinosti postizanju ciljeva Eurojusta u skladu s članom 3 rešenja o osnivanju Eurojusta. Eurojust se za vreme svog delovanja dobro iskazao i stekao visok nivo poverenja među državama članicama. Od ključnog značaja je i to, da pored saradnje država članica omogućava saradnju s institucijama, organima i agencijama Evropske unije, kao i s trećim državama (nečlanicama) i organizacijama. Saradnja između različitih organizacija i država je itekako značajna za gonjenje međunarodnog kriminala.

Ključne reči: Eurojust, Europol, Evropska unija, OLAF, saradnja među pravosudnim organima različitih država.

1. Uvod

Eurojust je organ Evropske unije, a njegov zadatak je poticati i usavršavati usklađivanje i saradnju nadležnih pravosudnih organa država članica. Organ ima pravnu ličnost. Osnovan je Rešenjem Saveta Evropske unije 2002.

godine.¹ To rešenje izmenjeno i dopunjeno je 2003.², a zatim 2009. godine.³ U nastavku predstavljam nadležnosti i ciljeve Eurojusta, njegov rad i saradnju s drugim organima.

2. Nadležnost i ciljevi

Eurojust se ne bavi svim vrstama krivičnih dela, jer je njegov zadatak jačanje borbe protiv težih oblika kriminala. Opšta nadležnost Eurojusta obuhvata sve vrste kriminala i krivičnih dela, koja spadaju pod opštu nadležnost Europolu. Nadležnost Europolu određena je u četvrtom članu Rešenja Saveta Evropske unije o osnivanju Evropskog policijskog ureda (Europol) i u dodatku tom rešenju.⁴ Na osnovu te odredbe i dodatka Europol je nadležan za organizovani kriminal, terorizam i druge oblike teškog kriminala koji su navedeni u dodatku rešenja i koji pogađaju dve ili više država članica, tako da je zbog obima, značenja i posledica takvih krivičnih dela potreban zajednički pristup država članica. U dodatku rešenja navedena su sledeća krivična dela:

- nedozvoljena trgovina zabranjenim drogama
- nelegalne aktivnosti pranja novca
- kriminalitet vezan za nuklearne i radioaktivne materijale
- nelegalno krijumčarenje doseljenika
- trgovina ljudima
- kriminal vezan za motorna vozila
- ubistvo, teška telesna povreda
- nedozvoljena trgovina ljudskim organima i tkivima
- kidnapovanje, protivpravno oduzimanje slobode i uzimanje talaca
- rasizam i ksenofobija
- organizovana pljačka
- nedozvoljena trgovina kulturnim dobrima, uključujući starine i umetnička dela
- obmana
- ucenjivanje i zelenaštvo

1 Council Decision of 28 February 2002 setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime, 2002/187/JHA, Official Journal of the European Communities L 63, 6.3.2002.

2 Council Decision 2003/659/JHA of 18 June 2003 amending Decision 2002/187/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime, OJ L 245, 29.9.2003.

3 Council Decision 2009/426/JHA of 16 December 2008 on the strengthening of Eurojust and amending Decision 2002/187/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime, OJ L 138, 4.6.2009.

4 Council Decision of 6 April 2009 establishing the European Police Office (Europol), 2009/371/JHA, OJ L 121, 15.5.2009.

- falsifikovanje i piratstvo proizvoda
- falsifikovanje službenih papira i promet njima
- falsifikovanje novca i platnih sredstava
- kriminal vezan za upotrebu kompjuterskih sistema
- korupcija
- nedozvoljena trgovina oružjem, strelivom i eksplozivom
- nedozvoljena trgovina ugroženim životinjskim vrstama
- nedozvoljena trgovina ugroženim biljnim vrstama i podvrstama
- kriminalitet na štetu okoline
- nedozvoljena trgovina hormonskim tvarima i drugim ubrzivačima rasta

Nadležnost Europolu obuhvata i povezana krivična dela. Kao povezana krivična dela smatraju se sledeća krivična dela:

- krivična dela počinjena s namerom sticanja sredstava za činjenje dela koja su pod nadležnošću Europolu;
- krivična dela, počinjena s namerom omogućavanja ili činjenje dela za koja je nadležan Europol;
- krivična dela, počinjena s namerom da bi se zagarovalo nekažnjavanje krivičnih dela iz nadležnosti Europolu.

Pod opštom nadležnošću Europolu jesu i druga krivična dela, počinjena zajedno s krivičnim delima, koja su pod stalnom nadležnošću Europolu.

Pored ovde nabrojanih oblika kriminala Eurojust može, obzirom na svoje ciljeve i na molbu nadležnog organa države članice, pomagati u pretrazi i gonjenju takođe i drugih krivičnih dela.

Eurojust je nadležan na teritorijama svih država članica unije. Na molbu nadležnog organa države članice može saradivati i u krivičnim predmetima, u kojima nosi svoj udeo država nečlanica, ali samo u slučaju, ako je s državom nečlanicom sklopljen sporazum o saradnji ili, ako je ta pomoć od bitnog značaja.⁵

U okviru aktivnosti Eurojusta njegovi ciljevi su sledeći:

a) podstiče i unapređuje usklađivanje rada nadležnih organa država članica u aktivnostima pretrage i gonjenja u državama članicama, i pri tome se obazire na zahteve nadležnih organa države članice i informacije, koje nude svi organi, nadležni skladno s odredbama, prihvaćenim u okviru Ugovora;

b) poboljšava saradnju nadležnih organa država članica, pre svega olakšavanjem zadovoljavanja molbi i odluka za pravosudnu saradnju, vezano i za instrumente, koji uspostavljaju načelo uzajamnog priznavanja;

c) na druge načine podupire nadležne organe država članica s ciljem povećati efikasnost njihovih pretraga i gonjenja.⁶

5 Drugi stav trećega člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

6 Prvi stav trećega člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

3. Rad Eurojusta

Eurojust čini 28 članova koji sastavljaju kolegij. Svaka država članica privremeno i u skladu s svojim pravnim sistemom dodeljuje Eurojustu po jednog nacionalnog člana iz redova tužilaca, sudija ili policijskih službenika sa ravnopravnim nadležnostima. Države članice moraju garantovati da će neprekidno i efikasno doprinositi postizanju ciljeva Eurojusta u skladu s članom 3. Za postizanje tih ciljeva:

a) od nacionalnog člana se zahteva da je njegovo stalno radno mesto na sedežu Eurojusta;

b) svakom nacionalnom članu pomažu zamenik i pomoćnik. Zameniku i pomoćniku može biti stalno radno mesto takođe u Eurojustu. Nacionalnim članovima može pomagati više zamenika i pomoćnika, kojima je, po potrebi i u saglasnosti s kolegijem, stalno radno mesto u Eurojustu.

Nacionalni član zauzima položaj koji mu omogućava da mu se dodele sve nadležnosti iz tog rešenja, kako bi mogao obavljati svoje zadatke. Status nacionalnih članova, zamenika i pomoćnika uređuje nacionalno pravo dotične države članice.⁷

Zamenik mora ispunjavati kriterije iz prvog stava prvog člana Rešenja i može zameniti nacionalnog člana ili delovati u njegovo ime. Nacionalnog člana može zameniti ili delovati u njegovo ime i pomoćnik, ako ispunjava kriterije iz prvog stava prvog člana.⁸

U slučaju da su uslovi, određeni rešenjem, ispunjeni, Eurojust može u treće države uputiti sudije za vezu.⁹

Da bi realizovao svoje ciljeve, Eurojust ispunjava svoje zadatke preko jednog ili više nacionalnih članova (u skladu s članom 6) ili kao kolegij (u skladu s članom 7).

Eurojust deluje kao kolegij u skladu s članom 7:

– ako tako zahteva jedan ili više nacionalnih članova, koji učestvuju u predmetu, koji obrađuje Eurojust, ili

– ako se radi o pretrazi ili gonjenju čije posledice se mogu odraziti na nivo Unije ili koje mogu uticati na države članice koje nisu direktno umešane, ili

– ako se radi o opštem pitanju vezanom za realizaciju njegovih ciljeva, ili

– ako je tim rešenjem određeno nešto drugo.

7 Prvi, drugi, treći i četvrti stav prvog člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

8 Peti stav prvog člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

9 Sedmi stav prvog člana pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

Eurojust prilikom ispunjavanja svojih zadataka navodi, da li deluje preko jednog ili više nacionalnih članova u smislu člana 6. ili kao kolegij u smislu člana 7.¹⁰

Za obavljanje zadataka u hitnim okolnostima Eurojust uspostavlja hitnu koordinacijsku jedinicu (NKE), koja dočekuje i obrađuje poslate molbe. NKE je neprekidno na vezi preko jedinstvene kontakt tačke NKE u Eurojustu, što znači 24 časa dnevno 7 dana u sedmici. NKE se oslanja na jednog predstavnika (predstavnik NKE) iz svake države članice, koji može biti nacionalni član, njegov zamenik ili pomoćnik, ovlašćen za zamenjivanje nacionalnog člana. Predstavnik NKE mora biti sposoban da radi 24 časa dnevno i to svaki dan u sedmici. U slučaju da je potrebno hitno udovoljiti molbi ili se odlučiti za pravosudnu saradnju, takođe vezano i za instrumente, koji uspostavljaju načelo uzajamnog priznavanja u jednoj ili više država članica, nadležni organ tražilac ili izdavač takve pošiljke može je poslati NKE-ju. Kontakt tačka NKE odmah će poslati taj akt predstavniku NKE države članice, iz koje je molba poslata, i ako to izričito zahteva organ pošiljač ili izdavač, predstavniku NKE države članice na čijoj teritoriji treba izvršiti molbu. Predstavnici NKE odmah se aktiviraju da bi učinili sve, kako bi se zadovoljilo molbi u njihovim državama članicama, tako da obavljaju zadatke ili ovlašćenja koja su im na raspoloženju, a sadrže ih članovi 6 kao i 9a do 9f.¹¹

Ako Eurojust dejstvuje preko nacionalnih članova:

a) može na osnovu odgovarajućih argumenata zamoliti nadležne organe država članica da:

- sprovedu određene radnje pretrage ili gonjenja;
- slože se, da je neka od njih u boljem položaju za izvođenje određenih radnji pretrage ili gonjenja;
- koordiniraju nadležne organe dotičnih država članica;
- obzirom na odgovarajuće instrumente saradnje formiraju zajedničke grupe za pretragu;
- obaveštavaju ga o svakoj informaciji koja mu je potrebna za obavljanje zadatka;

- sprovode posebne mere pretrage;
- sprovode bilo koje mere, potrebne za svrhu pretrage ili gonjenja;

b) jemči da će se nadležni organi država članica međusobno obavestavati o pretragama i gonjenju, o kojima je obavešten;

10 Peti član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

11 Član 5a pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

c) na molbu nadležnih organa država članica pomaže na način, da im garantuje najbolje moguće usklađivanje pretrage i gonjenja;

d) pomaže sa ciljem da se poboljša saradnja nadležnih nacionalnih organa;

e) saraduje i posavetuje se s Evropskom pravosudnom mrežom, uključujući upotrebu njenih baza podataka i doprinosi njenom poboljšanju;

f) u slučajevima iz člana 3(2) i (3) i u saglasnosti s kolegijem pomaže u pretragama i gonjenju, koji se odnose na nadležne organe jedne države članice.

Države članice moraju garantovati, da će nadležni nacionalni organi odmah odgovarati na zahteve (molbe), predložene u skladu s ovim članom.¹²

Kada Eurojust deluje kao kolegij:

a) može obzirom na vrstu kriminala i krivičnih dela, određenih u članu 4(1), s odgovarajućom argumentacijom zamoliti nadležne organe država članica:

- da obave određene radnje pretrage ili gonjenja;

- da se slože, da može biti neka od država u boljem položaju što se tiče obavljanja određenih radnji pretrage ili gonjenja;

- da koordiniraju nadležne organe dotičnih država članica;

- da obzirom na odgovarajuće instrumente saradnje osnuju zajedničke grupe za pretragu;

- da Eurojust obaveštavaju o svakoj informaciji koja mu je potrebna u obavljanja njegovih zadataka;

b) garantuje, da će se nadležni organi država članica međusobno obavestavati o pretragama i gonjenjima, o kojima je bio obavestjen i čije posledice ukazuju na nivo Unije, odnosno mogu uticati na države članice, koje nisu direktno upletene;

c) na molbu nadležnih organa država članica pomaže tako, da im omogućava najbolje usklađivanje pretraga i gonjenja;

d) pomaže s ciljem da se poboljša saradnja između nadležnih organa država članica, pre svega na osnovu analiza Europolu;

e) saraduje i posavetuje se s Evropskom pravosudnom mrežom, uključujući upotrebu njenih dokumentacijskih baza podataka, i doprinosi njihovom poboljšanju;

f) može pomoći Europolu, pre svega svojim mišljenjima na osnovu analiza Europolu;

g) može nuditi logističku podršku iz tačaka a), c) i d). Takva logistička podrška može uključivati pomoć prilikom prevođenja, tumačenja i organizovanja koordinacijskih sastanaka.

¹² Šesti član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

Ako se dvoje ili više nacionalnih članova ne mogu dogovoriti kako rešiti spor oko nadležnosti u vezi sa sprovođenjem pretrage ili gonjenja u skladu s članom 6. i posebno članom 6(1)(c), zamoli se kolegij, da izda neobavezujuće pismeno mnjenje o tome, kako da se slučaj reši, ako to nije moguće međusobnim dogovorom dotičnih nadležnih nacionalnih organa. Mnjenje kolegija hitno se pošalje dotičnim državama članicama. Taj stav ne zadire u stav 1(a) (druga alineja).

Bez obzira na odredbe instrumenata koje je Evropska unija usvojila u području pravosudne saradnje, nadležni organi Eurojusta mogu javiti sva ponavljajuća odbijanja ili poteškoće u vezi udovoljavanja molbama i odlukama za pravosudnu saradnju, takođe i u vezi instrumenata koji sprovode načelo uzajamnog priznavanja, i zamole kolegij, da izda neobavezujuće pismeno mnjenje o toj stvari, ako se problem ne može rešiti međusobnim dogovorom između dotičnih nadležnih nacionalnih organa ili saradnjom dotičnih nacionalnih članova. Mnjenje kolegija hitno se šalje dotičnim državama članicama.¹³

Ako nadležni organi dotične države članice odluče da će odbaciti molbu iz člana 6(1)(a) ili člana 7(1)(a), ili odluče da neće poduzeti daljnje mere u vezi pismenog mnjenja iz člana 7(2) i (3), obaveštavaju Eurojust o svojoj odluci i razlozima za nju. Ako se odluka, da molbi neće biti udovoljeno, ne može objasniti (argumentirati), jer bi to škodilo temeljnim nacionalnim interesima bezbednosti ili bi čak ugrozilo bezbednost pojedinaca, nadležni organi dotične države mogu se pozivati na operativne razloge.¹⁴

U članovima 9. do 9f detaljnije su opredeljena ovlašćenja nacionalnih članova.

Za rad Eurojusta od velikog je značaja saradnja s evropskom komisijom.¹⁵ Komisija u skladu s članom 36(2) Ugovora saraduje s Eurojustom u punom obimu. Komisija saraduje na područjima iz svoje nadležnosti. Komisija se može zamoliti da doprinese svojim stručnim znanjem aktivnostima Eurojusta u vezi usklađivanja pretrage i gonjenja. Za jačanje saradnje između Eurojusta i Komisije može Eurojust sklopiti sve potrebne praktične dogovore sa Komisijom.¹⁶

4. Saradnja s drugima

Eurojust može uspostaviti i održavati saradnju s institucijama, organima i agencijama koje su bile formirane na osnovu Ugovora o osnivanju Evropske zajednice i Ugovora o Evropskoj uniji ili na osnovu tih ugovora, ako je to važno za obavljanje njegovih zadataka. Eurojust uspostavlja i održava saradnju bar sa:

13 Sedmi član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

14 Osmi član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

15 Evropsku komisiju čini 28 komisara i osoblje. Komisija zauzima u stvari položaj vlade Evropske unije.

16 Jedanaesti član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

- a) Europolom;
- b) OLAF-om;¹⁷
- c) Evropskom agencijom za upravljanje i operativnu saradnju na spoljnim granicama država članica Evropske unije (Frontex);¹⁸
- d) Savetom, posebno sa Zajedničkim situacijskim centrom.

Eurojust uspostavlja i održava saradnju takođe s Evropskom mrežom za osposobljavanje na području sudstva.

Eurojust može s subjektima iz prvog stava 26. člana sklopiti sporazume ili radne dogovore. Takvi sporazumi ili radni dogovori mogu uređivati razmenu informacija, uključujući lične podatke, i dodeljivanje oficira (časnika) za vezu Eurojustu. Takav sporazum ili radni dogovor može se sklopiti samo posle posavetovanja Eurojusta sa zajedničkim nadzornim organom o odlukama vezanim za zaštitu podataka i posle odobrenja Saveta, koji odlučuje kvalifikovanom većinom. Eurojust obaveštava Savet o svim planovima za početak takvih pregovaranja, a Savet može doneti bilo kakve zaključke, koji su po njegovom mišljenju primerni.

Pre stupanja na snagu takvog sporazuma ili dogovora iz drugog stava 26. člana, Eurojust može direktno od subjekata iz prvog stava 26. člana primati i upotrebljavati informacije, uključujući i lične podatke, ukoliko je to potrebno za legitimno obavljanje zadataka Eurojusta, a može i direktno tim subjektima davati informacije, uključujući i lične podatke, ukoliko je to potrebno za legitimno obavljanje zadataka primaoca i u skladu je s pravilima o zaštiti podataka, određenim po tom rešenju.

OLAF može doprinositi radu Eurojusta na način, da koordinira pretrage i gonjenja u vezi zaštite finansijskih interesa Evropske zajednice, bilo na inicijativu Eurojusta ili na vlastitu inicijativu, ako se dotični nadležni nacionalni organi ne suprotstavljaju takvoj saradnji.

Za svrhe primanja i davanja informacija na relaciji između Eurojusta i OLAF-a i bez zadiranja u član 9, države članice garantuju da se nacionalni članovi Eurojusta smatraju kao nadležni organi država članica isključivo za svrhe Uredbe (ES) br. 1073/1999 i Uredbe Saveta (Euratom) br. 1074/1999 od

17 OLAF je evropski ured za borbu protiv prevara. Skraćenica proizlazi iz njegovog imena na francuskom: Office de Lutte Anti – Fraude. Ured OLAF pretražuje prevare na području proračunskih sredstava EU, korupciju i neprimerno postupanje zaposlenih u institucijama. Evropskoj komisiji savetuje na području borbe protiv prevara. Osnovan je rešenjem Komisije: Commission Decision of 28 April 1999 establishing the European Anti – fraud Office (OLAF), OJ L 136, 31.5.1999.

18 Osnovana uredbom Saveta Evropske unije: Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation of the External Borders of the Member States of the European Union, OJ L 349, 25.11.2004.

dana 25. maja 1999. o pretragama koje vodi Evropski ured u borbi protiv prevara (OLAF)¹⁹. Razmena informacija između OLAF-a i nacionalnih članova ne zadire u informacije koje treba predložiti drugim nadležnim organima u skladu s navedenim propisima.¹⁹

Eurojust i Evropska pravosudna mreža²⁰ održavaju čvrste međusobne odnose, osnovane na savetovanju i dopunjavanju, posebno između nacionalnog člana, kontakt tačaka Evropske pravosudne mreže u istoj državi članici i nacionalnih korespondenata Eurojusta i Evropske pravosudne mreže. Za poboljšanje efikasnosti saradnje prihvaćene su sledeće mere:

a) nacionalni članovi za svaki slučaj specijalno obaveste kontakt tačke Evropske pravosudne mreže o svim predmetima, za koje smatraju da bi ih valjalo obrađivati u okviru te mreže;

b) sekretarijat Evropske pravosudne mreže je deo osoblja Eurojusta. Deluje kao odvojena organizacijska jedinica. Služiti se može administrativnim sredstvima koja su potrebna tako za obavljanje zadataka Evropske pravosudne mreže, a takođe i za pokrivanje troškova plenarnih sastanaka mreže. Ako se plenarni sastanci vrše u prostorima Saveta u Briselu, mogu se pokrivati samo putni troškovi i troškovi tumačenja (prevoda). Ako se plenarni sastanci obavljaju u državi članici, koja predseduje Savetu, pokriva se samo deo zajedničkih troškova sastanka;

c) kontakt tačke Evropske pravosudne mreže mogu se za svaki poseban slučaj pozivati na sastanke Eurojusta.

Bez zadiranja u član 4(1), sekretarijat mreže zajedničkih pretraživačkih jedinica i mreže, osnovane rešenjem 2002/494/PNZ jeste deo osoblja Eurojusta. Ti sekretarijati deluju kao odvojene organizacijske jedinice. Služiti se mogu administrativnim sredstvima Eurojusta, koja su im potrebna za obavljanje zadataka. O koordinaciji između sekretarijata brine Eurojust.

Ovaj stav upotrebljava se za sekretarijat svake nove mreže, uspostavljene rešenjem Saveta, kada to rešenje određuje, da je sekretarijat garantovan Eurojustom.

Mreža, osnovana Rešenjem 2008/852/PN može zahtevati da Eurojust obezbedi mreži sekretarijat. U slučaju takvog zahteva upotrebi se drugi stav tog člana.²¹

Eurojust može uspostaviti i održavati saradnju, ako je to potrebno za obavljanje njegovih zadataka, i pomoću sledećih subjekata:

19 26. član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

20 Evropska pravosudna mreža je mreža nacionalnih kontakt tačaka, čija svrha je olakšati saradnju u krivičnim stvarima. Osnovana je zajedničkom merom: Joint Action 98/428 JHA of 29 June 1998 in order to fulfil recommendation no 21 of the Action Plan to Combat Organized Crime adopted by the Council on 28 April 1997. Mreža je bila službeno otvorena 25. septembra 1998. Mreža je prvi praktični mehanizam pravosudne saradnje, koji je postao zaista operativan.

21 Član 25a pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

- a) trećih država;
- b) organizacija, kao što su:
 - međunarodne organizacije i njihovi potčinjeni organi javnog prava;
 - drugi organi javnog prava, koji su osnovani na sporazumu između dve ili više država, i
 - međunarodna organizacija kriminalističke policije (Interpol).

Eurojust može sa subjektima iz prvog stava ovog člana sklapati sporazume. Takvi sporazumi pre svega mogu uređivati razmenu informacija, uključujući lične podatke, i određivati Eurojustu oficire (časnike) ili sudije za vezu. Takvi sporazumi mogu se sklapati samo posle posavetovanja Eurojusta sa zajedničkim nadzornim organom u vezi odredbi o zaštiti podataka i posle odobrenja Saveta, koji odlučuje kvalifikovanom većinom. Eurojust obaveštava Savet o svim planovima za početak takvih pregovaranja, a Savet može usvojiti bilo kakva, po njegovom mišljenju odgovarajuća rešenja.

Sporazumi iz drugog stava tog člana, koji sadrže odredbe o razmeni ličnih podataka, mogu se sklopiti samo ako za dotični subjekt važi konvencija Saveta Evrope od 28. januara 1981, ili na osnovu ocene, u kojoj se potvrđuje, da taj subjekt garantuje dovoljno visok nivo zaštite podataka.

Sporazumi iz drugog stava tog člana sadrže odredbe o praćenju njihovog sprovođenja, uključujući sprovođenje pravila o zaštiti podataka. Pre početka stupanja na snagu tih sporazuma, Eurojust može direktno dobivati informacije od tih subjekata uključujući lične podatke, ako je to potrebno za legitimno obavljanje njegovih zadataka.

Pre stupanja na snagu sporazuma iz drugog stava tog člana Eurojust može pod uslovima iz člana 27(1) tim subjektima direktno slati informacije, osim ličnih podataka, ako je to potrebno za legitimno obavljanje zadataka prijemnika. Eurojust može pod uslovima iz člana 27(1) slati lične podatke subjektima iz prvog stava tog člana, u slučaju da:

- je to u pojedinim slučajevima potrebno zbog sprečavanja ili borbe protiv krivičnih dela, za koja je nadležan Eurojust;
- je Eurojust s dotičnim subjektom sklopio ugovor iz drugog stava tog člana, koji je stupio na snagu i dozvoljava transfer takvih podataka.

Eurojust hitno obavesti zajednički nadzorni organ i dotične države članice o svakom naknadnom neispunjavanju ili većoj verovatnoći neispunjavanja uslova iz trećeg stava tog člana od strane subjekta iz prvog stava. Zajednički nadzorni organ može sprečiti daljnju razmenu ličnih podataka s dotičnim subjektima, dok se ne ubedi, da su bile donete odgovarajuće mere za poboljšanje stanja.

I pored toga da uslovi iz sedmog stava tog člana nisu ispunjeni, može nacionalni član, koji deluje kao nacionalni nadležni organ i u skladu s odredba-

ma zakonodavstva svoje države članice, u izuzetnim slučajevima i u slučaju da treba prihvatiti hitne mere za otklanjanje direktne ozbiljne opasnosti koja ugrožava lice ili javnu bezbednost, razmenjivati informacije, koje uključuju lične podatke. Za zakonitost odobrenja takvog prenosa podataka odgovoran je nacionalni član. Nacionalni član čuva zapis o prenosu podataka i o razlozima za takav prenos. Transfer podataka odobri se samo u slučaju da se primalac obaveže da će biti podaci upotrebljeni samo za svrhu, za koju su bili poslani.²²

Pre razmene informacija između Eurojusta i subjekata iz člana 26a, nacionalni član države članice, koja je dala informacije, daje svoju saglasnost za prenos tih informacija. Nacionalni član se prema potrebi posavetuje s nadležnim organima država članica.

Eurojust je odgovoran za zakonitost prenošenja podataka. Eurojust vodi evidenciju o svakom transferu podataka u skladu s članovima 26. i 26a i o razlozima za takav prenos. Podaci se prenose samo u slučaju, da se primalac obaveže da će biti upotrebljeni samo za svrhu, za koju su bili poslani.²³

Da bi se olakšala pravosudna saradnja s trećim državama u slučajevima kad Eurojust nudi pomoć u skladu s ovim rešenjem, kolegij Eurojusta može na osnovu dogovora s trećom državom po članu 26a uputiti sudije za vezu u tu treću državu. Pred samim početkom dogovaranja sa trećom državom dobiva se saglasnost Saveta, koji odlučuje kvalifikovanom većinom. Eurojust obaveštava Savet o svim nacrtima za početak takvih pregovora, a Savet donosi rešenja, koja su po njegovom mišljenju primerna.

Sudija za vezu iz prvog stava tog člana mora imati iskustva u radu s Eurojustom i odgovarajuće znanje o pravosudnoj saradnji i radu Eurojusta. O upućenju sudije za vezu u ime Eurojusta prethodno se dogovore sudija i njegova država članica.

Ako se sudija za vezu, kojeg upućuje Eurojust, odabere od nacionalnih članova, zamenika ili pomoćnika:

- zamenu na njegovom mestu nacionalnog člana, zamenika ili pomoćnika obavi država članica;
- ne sme više sprovoditi ovlašćenja, koja su mu bila podeljena u skladu s članovima 9a do 9e.

Bez zadiranja u član 110. Kadrovskih propisa za službenike Evropskih zajednica, kako su određeni Uredbom (EGS, Euratom, ESPJ) br. 259/681, kolegij pripremi pravila za uputu sudija za vezu, i za tu svrhu posle savetovanja s Komisijom donese potrebne mere za sprovođenje.

22 Član 26a pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

23 27. član pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

Rad sudija za vezu, koje upućuje Eurojust, nadzire zajednički nadzorni organ. Sudije za vezu izveštavaju o svom radu kolegij, koji o tome podnosi godišnji izveštaj Evropskom parlamentu i Savetu. Sudije za vezu obaveštavaju nacionalne članove i nadležne nacionalne organe o svim predmetima koji se odnose na njihovu državu članicu. Nadležni organi država članica i sudije za vezu iz prvog stava tog člana mogu se neposredno obratiti jedan drugome. U takvim slučajevima sudija za vezu obaveštava o kontaktima nacionalnog člana. Sudije za vezu iz prvog stava tog člana povezuju se sistemom vođenja stvari (predmeta).²⁴

Eurojust može koordinirati izvršavanje molbi za pravosudnu saradnju, koju predloži treća država, ako su te molbe deo iste pretrage i zahtevaju izvršenje u bar dve države članice, pod uslovom, da se sa time slažu dotične države članice. Molbe iz ovog stava može uputiti Eurojustu i nadležni nacionalni organ.

U hitnim slučajevima i u skladu s članom 5a može molbe iz prvog stava tog člana, koje je uputila treća država i koja ima s Eurojustom sklopljen sporazum o saradnji, preuzeti i obraditi NKE za usklađivanje u hitnim okolnostima.

Eurojust može, bez zadiranja u član 3(2), u slučajevima, kada se radi o molbama za pravosudnu saradnju, vezano za istu pretragu, a treba ih obaviti u trećoj državi, olakšati pravosudnu saradnju i s tom trećom državom, pod uslovom da se sa time slažu dotične države članice.

Molbe iz stavova 1, 2, i 3. mogu se slati preko Eurojusta, ako je to u skladu s instrumentima, koji se upotrebljavaju za odnose između te treće države i Evropske unije ili dotičnih država članica.²⁵

5. Zaključak

Eurojust je za vreme svog postojanja i rada stekao visoko poštovanje i visok nivo poverenja među državama članicama. Ključno je to, da pored saradnje država članica omogućava saradnju institucijama, organima i agencijama Evropske unije kao i trećim državama (nečlanicama) i organizacijama. Saradnja različitih organizacija i država je u gonjenju međunarodnog kriminala od izuzetne važnosti.

²⁴ Član 27a pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

²⁵ Član 27b pročišćenog teksta Rešenja o osnivanju Eurojusta.

Professor Vid Jakulin, PhD
Faculty of Law, University of Ljubljana

EUROJUST

The author presents in his paper the competences and objectives of Eurojust, the functioning of this body and the cooperation of Eurojust with other agencies. Eurojust is a body of the European Union, whose task is to encourage and improve the coordination and cooperation between competent judicial authorities of Member States. This body has its legal personality and was established by the EU Council Decision in 2002. This Decision was amended in 2003 and 2009.

Eurojust does not deal with all sorts of crime, because it was established with a view to reinforcing the fight against serious crime. The general competence of Eurojust covers all types of crime and offences in respect of which Europol is at all times competent. The competence of Europol is defined in the Article 4 of the EU Council Decision setting up the European Police Office (Europol) and in the Annex to this decision. Pursuant to this provision and its annex, the Europol is competent for organised crime, terrorism and other serious forms of crime, listed in the Annex to the Decision and which affect in such a degree two or more Member States that it urges, due to the extent, importance and consequences of criminal offences a joint action of Member States. In the Annex to the Decision are listed criminal offences which are within the competence of Europol and consequently also within the competence of Eurojust.

Eurojust is competent for the offences on the territory of all Member States. Eurojust may assist also in criminal matters at the request of a Member State's competent authority in which is involved a non-Member State, but only in the case when an agreement establishing cooperation with a non-Member state has been concluded or when this assistance is absolutely necessary.

In the context of its functioning, Eurojust pursues the following objectives:

(a) to stimulate and improve the coordination between the competent authorities of the Member States in the investigations and prosecutions in the Member States, taking into

account any request emanating from a competent authority of a Member State and any information provided by any body competent by virtue of provisions adopted within the framework of the Treaties;

(b) to improve cooperation between the competent authorities of the

Member States, in particular by facilitating the execution of international mutual legal assistance and the implementation of legal instruments which implement the principle of the mutual recognition;

(c) to support otherwise the competent authorities of the Member States in order to render their investigations and prosecutions more effective.

Eurojust is composed of 28 members who consists the College. Eurojust is composed of one national member seconded by each Member State in accordance with its legal system, being a prosecutor, judge or police officer of equivalent competence. Member States have to ensure a continual and efficient participation in achieving objectives of Eurojust pursuant to Article 3. Eurojust has proved successful since its establishment and has gained a high degree of trust among the Member States. It is important that it enables besides the cooperation between the Member States also the cooperation with the institutions, authorities and agencies of the European Union and also the cooperation with the third states (non-Members) and organisations. It has to be specially stressed that the cooperation between different organisations and states in the prosecution of international crime is of utmost importance.

Key words: *Eurojust, Europol, European Union, OLAF, cooperation between judicial authorities*

Prof. dr Snežana SOKOVIĆ
Pravni fakultet
Univerziteta u Kragujevcu

Pregledni članak
UDK: 341.231.14:343.121;342.721:343.121;
342.726:343.261-052
Primljeno: 15. avgust 2015. god.

STANDARDI STRUČNOSTI U RADU SA OSUĐENIM LICIMA: SPREČAVANJE TORTURE U IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA¹

Apsolutna zabrana torture, mučenja, nehumanog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja predstavlja bazično načelo poštovanja ljudskih prava, ali je neophodno o sprečavanju torture govoriti i u kontekstu standarda stručne osposobljenosti lica koja rade sa osuđenim licima. Nije sporno da je javna i legalizovana tortura danas istorijska kategorija, ali nije nikakva tajna ni činjenica da tortura opstaje. Savremena tortura jeste posao tajnih policija, praksa policijskih i pomoćnih aparata, ponekad i praksa uposlenih u penitensijarnim ustanovama i deo postupanja zdravstvenog i drugog osoblja u psihijatrijskim zavodima. Rezultat torture su lažni iskazi, neistinite optužbe nevinih ljudi, ali i obesmišljavanje svrhe izricanja i izvršenja krivičnih sankcija. Savremena tortura razara institucije i ozbiljno i trajno dehumanizuje ne samo one nad kojima se primenjuje, nego i one koji je primenjuju, teško se dokazuje, a njene posledice su trajne i nesagledive. U radu se ukazuje na najznačajnije opšte prihvaćene međunarodne standarde zabrane tor-

1 Rad je nastao u okviru naučno-istraživačkog projekta „Razvoj metodologije evidentiranja kriminaliteta kao osnova efikasnih mera za njegovo suzbijanje i prevenciju” Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu (ev. broj 179044), koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

ture, mučenja, nehumanog postupanja i kažnjavanja u postupku izvršenja kazne lišenja slobode i značaj ovih standarda i sa aspekta podizanja nivoa stručne osposobljenosti uposlenih u oblasti izvršenja zavodskih krivičnih sankcija. Evidentno je da uspostavljanje i održavanje funkcionalnog i efikasnog sistema sprečavanja torture nije samo opšta potreba i načelo savremenih krivičnopravnih sistema, nego i osnovni standard u svakodnevnom radu sa osuđenim licima, zadatak koji se ne može jednokratno obaviti, nego proces koji zahteva stalno kritičko praćenje stvarnog života predviđenih normativnih rešenja.

Ključne reči: izvršenje kazne zatvora, tortura, standardi, penitensijarne ustanove, zavodske krivične sankcije.

1. Uvod

Savremeno civilizovana društva zasnivaju se na ideji da sva ljudska bića zavređuju poštovanje, zbog čega zabrana mučenja, nehumanih i ponižavajućih postupanja i kažnjavanja predstavlja bazično načelo poštovanja ljudskih prava. Budući da u suštini određuje minimum dostojnog ljudskog življenja, ova zabrana ima univerzalan karakter. I dok mnoga druga prava trpe izuzetke, zabrana mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja jeste potpuna i bezuslovna.² Bez obzira na konkretne okolnosti i na ponašanje žrtve, nije dozvoljeno nikakvo ograničavanje, ni opšte ni specijalno, niti stavljanje van snage ove zabrane.

2. Tortura nekad i danas

Uspostavljanju standarda apsolutne zabrane torture prethodio je dug put. Naime, tortura postoji od pamtiveka. Tesno je povezana sa procesima centralizacije države i sa jačanjem političkih institucija, tako da se sve države još od perioda robovlasništva oslanjaju na primenu torture. U srednjem veku mučenje postaje opšta praksa. „Sveta inkvizicija” koristi torturu za proganjanje jeretika i veštica od početka trinaestog veka i zvanično je ukida tek šest vekova kasnije, početkom devetnaestog veka. Mučenje je redovno prethodilo i javnim egzekucijama. Kazne, osim fizičkog mučenja, najčešće sadrže i javnu moralnu degradaciju i ponižavanje. Feudalizam legalizuje torturu, tako da mučenje radi

2 Evropska konvencija o ljudskim pravima, pored zabrane mučenja, apsolutni karakter daje još i pravu na život, zabrani ropstva i ropskog položaja, zabrani retroaktivnog važenja krivičnog zakonodavstva i poštovanju načela ne bis in idem.

dobijanja priznanja ili iskaza postaje redovan deo sudske procedure.³ Ova vremena svedoče i o neverovatnoj ljudskoj inventivnosti (i izopačenosti⁴) u pogledu smišljanja načina⁵ i instrumenata mučenja. Krajem osamnaestog veka jačaju humanistička stremljenja, učvršćuje se princip zakonitosti, dolazi do reorganizacije sistema kažnjavanja, novi zakonici i formalno ukidaju praksu mučenja. Kažnjavanje gubi svoj neposredni fizički karakter.

No, zvanično formalno-pravno ukidanje torture nije značilo i stvarni prestanak njene upotrebe. Praksa mučenja ne nestaje. Tortura izvesno odlazi sa javne scene, ali opstaje i dalje se razvija i široko primenjuje kao tajno oružje državne kontrole. Na žalost, tako je i dvadeseti vek, dočekan sa velikim optimizmom i verom da nosi bolji i civilizovaniji život za sve, ostao je obeležen, uprkos nesumnjivim naučnim i tehnološkim dostignućima, i vraćanjem na surovost, ponižavanje, nečoveštvo i neslobodu.

3. Relevantni međunarodni standardi zabrane torture

Pitanje definisanja i zaštite ljudskih prava, uopšte i u posebno delikatnim situacijama kakva jeste položaj lica lišenih slobode, postalo je posebno aktuelno posle drugog svetskog rata. Iskustva nacionalsocijalizma pokazala su da je zaštita ovih prava na nacionalnom nivou potpuno neadekvatna, zbog čega se u ovom periodu intenzivno radi na razvoju pravnih doktrina, dokumenata i institucija usmerenih na zaštitu ljudskih prava na međunarodnom nivou. Prvi korak u tom pravcu bilo je donošenje Univerzalne deklaracije UN o ljudskim pravima iz 1948. godine, nakon čega je sledila serija dokumenata, kako opšteg karaktera, tako i onih kontinentalno ili regionalno specifičnih. Institucije za zaštitu ljudskih prava su opravdale svoje postojanje i neke od njih vremenom razvile određeni stepen autonomije u odnosu na nacionalni nivo svojih osnivača, garantujući ostvarenje individualnih prava na nadnacionalnom nivou. Upravo je sudbina lica lišenih slobode za vreme drugog svetskog rata bila jedan od glavnih razloga za uverenje da se definisanje i ostvarivanje osnovnih ljudskih prava ne može ostaviti bez nadnacionalne supervizije.⁶

3 Vidi: J. Langbein, *Die Carolina*; *Die Carolina*, hrsg. F. C. Schroeder; Darmstadt, 1986. str. 248, 252; R. Wrede, *Die Koerperstrafen, von der Uhrzeit bis zum 20. Jahrhundert*, Wiesbaden, 2003 (nachdruck von 1908), str. 346.

4 Izraz "tortura" potiče od latinske reči "torqueo" koja znači obrtati, uvrutati, iskriviti, savijati, kinjiti. M. Divković: *Latinskohrvatski rečnik*, Zagreb, 1900, str. 1075.

5 Iz tog perioda potiče i ideja, aktuelna i danas, o "pet stupnjeva torture": prvi, tortura pretnjom primene torture, drugi, tortura dovođenjem na mesto mučenja, treći, tortura pripremanjem, vezivanjem, za mučenje, četvrti, tortura postavljanjem na spravu za mučenje, i peti samo mučenje, odnosno pokretanje sprave za mučenje.

6 Predstavke pojedinaca lišenih slobode po bilo kom osnovu predstavljaju većinu slučajeva razmatranih pred Evropskom komisijom za ljudska prava i UN Komitetom za ljudska prava, J.

Proces uključivanja naše zemlje u tokove evropske integracije, kao i mogućnost da sumnje u pogledu slučajeva torture u domaćoj praksi⁷ dobiju epilog izvan okvira nacionalnog pravnog sistema⁸ čini potrebu poznavanja relevantnih međunarodnih pravnih standarda u pogledu postupanja sa licima lišenim slobode po bilo kom osnovu izuzetno aktuelnom.

Posebno treba naglasiti da u domaćim uslovima sistemski problemi izvršenja krivičnih sankcija u smislu dugotrajnog nedostatka celovite strategije potrebne reforme, višegodišnje neinvestiranje, neefikasno zakonodavstvo sa hroničnim kašnjenjem podzakonskih akata, problem (ne)integrisanost ovog sistema u ukupan pravni sistem, višegodišnja preopterećenost zatvorskih kapaciteta, neadekvatni profili stručnosti i loš položaj uposlenih, za posledicu imaju nepovoljno stanje u ovoj oblasti i u pogledu ispunjavanja međunarodnih standarda.⁹ Usled prenaseljenosti zatvora i istovremeno loše infrastrukture i kapaciteta, kao i skromnih mogućnosti za sprovođenje programa prevaspitanja, obrazovanja i stručnog osposobljavanja, uslovi u kojima borave osuđena lica često nisu u skladu sa relevantnim međunarodnim standardima i standardima ljudskih prava i potencijalno mogu predstavljati problem sa karakteristikama nehumanog ili ponižavajućeg postupanja.¹⁰

Fawcett: Applications to the European Convention on Human Rights, in Maguire, Vagg, Morgan: Accountability and Prisons: Opening up a Closed World, London, 1986, str. 63; navedeno prema S. Livingstone, T. Owen: Prison Law, Text & Materials, Oxford, 1995. str. 76.

7. Nevladine organizacije u svojim izveštajima povremeno ukazuju na postojanje slučajeva torture u SCG i reaguju podnošenjem krivičnih prijavi i tužbi za naknadu štete, najčešće bez očekivanog sudskog epiloga tako izražene sumnje. Vidi: Godišnji izveštaji Beogradskog centra za ljudska prava, 1998-2003; JUKOM, Izveštaj o torturi, avgust 2003.
8. Habimi and others v. Serbia (2014), ECHR, 1907/08; Hajnal v. Serbia (2012), ECHR, 3693/06; Milanovic v. Serbia, (2012), ECHR, 44614/07; Ristić v. Yugoslavia, CAT/C/26/D/113/1998; Nikolić and Nikolić v. Serbia and Montenegro, CAT/C/35/D7174/2000; Dimitrov v. Serbia nad Montenegro, CAT/C/34/D/171/2000; Dimitrijević v. Serbia and Montenegro, CAT/C/33/D/207/2002; Ljudska prava u Srbiji, Pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2015; Amnesty International "s concerns and Serbia and Montenegro" s commitments to the Council of Europe, January/June 2005. Vidi: Fond za humanitarno pravo, Edicija: Dokumenta, Beograd, 2004, Ljudska prava i kolektivni identitet, Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, Beograd, 2005, str. 152, 153.
9. Drugi periodičan izveštaj R Srbije o primeni Konvencije protiv torture i drugih nehumanih postupanja i kažnjavanja, Beograd, 2013; http://www.ljudskaprava.gov.rs/images/pdf/CAT2_INTEGRALNOO.pdf; pristup: oktobar, 2015.
10. Vidi: M. Jelić, g. Lukić-Samardžija, Lj. Palibrk, I. Kuzmanović: Zatvori u Srbiji, jul-oktobar 2010, praćenje reforme zatvorskog sistema u Srbiji, Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, 2011; M. Jelić, M. Kiurski, N. Novaković, M. Obradović, Kako do evropskih standarda, zatvori u Srbiji 2002-2003, Beograd, 2003., M. Jelić, I. Kuzmanović, N. Novaković, M. Obradović: Zatvori u Srbiji, april 2004- april 2005, Beograd, 2004.; M. Jelić, I. Kuzmanović, G. Lukić-Samardžija, N. Novaković, M. Obradović, Zatvori u Srbiji, april 2004-april 2005, Beograd, 2005.

U sledećem izlaganju biće ukratko ukazano na najvažnije pravne dokumente međunarodnog karaktera koji su od značaja i za razvoj i unapređivanje domaćeg zakonodavstva i domaće prakse u oblasti izvršenja kazne zatvora.

3.1. UN Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima

Inicijalni korak u donošenju minimalnih pravila za postupanje sa zatvorenicima predstavlja „Skup minimalnih pravila za postupanje sa zatvorenicima” usvojen još od Društva naroda 1934. godine. Dalji pomak u humanizaciji odnosa prema zatvorenicima i savremeni bazični dokument u ovoj oblasti predstavljaju Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima usvojena u Ženevi 1955. godine. Svrha pravila sadržanih u ovom dokumentu nije bila da propišu uzorni sistem izvršenja kazne zatvora, nego da, inspirisana opšte prihvaćenim pretpostavkama savremenih penoloških sistema, postave principe i pravila dobre organizacije izvršenja kazne zatvora i prakse u postupanju sa zatvorenicima. Velika raznovrsnost pravnih, socijalnih, ekonomskih i geografskih uslova savremenog sveta čini da u uslovima organizacije izvršenja kazne zatvora postoje velike razlike, koje u vremenu neprekidnih i intenzivnih transnacionalnih komunikacija često dovode u pitanje bazične postulate koncepta ljudskih prava i sloboda i opšte pravne sigurnosti. Sa namerom da pre svega posluže kao podsticaj stalnom naporu usmerenom na poboljšanje uslova izdržavanja kazne zatvora, imajući u vidu mnoge praktične teškoće, ova pravila predstavljaju, kako i sam naziv kaže, samo minimalne uslove prihvaćene od strane UN. Kao minimalni standard u ovoj oblasti ona nikako ne isključuju dalje razvijanje penitensijarne prakse i podizanje nivoa osnovnih standarda.

Prvi deo Standardnih minimalnih pravila sadrži odredbe koje se odnose na opštu administraciju kaznenih zavoda i primenjuje se na sve kategorije zatvorenika koji su lišeni slobode po krivičnom ili građanskom pravu, okrivljene ili osuđene, uključujući i zatvorenike prema kojima je primenjena neka mera bezbednosti ili vaspitna mera određena sudskom odlukom. Ovaj deo reguliše osnovna pitanja kategorizacije osuđenika, vođenja registara, uslova koje treba da ispune prostorije zavoda, zatim pitanja lične higijene, odela i posteljine, ishrane, telesnog vežbanja i zdravstvene zaštite zatvorenika, osnovne principe disciplinskog kažnjavanja, primene sredstava prinude, obaveštavanja i komunikacije osuđenika sa spoljnim svetom i njihovog prava na žalbu. Takođe su regulisana i pitanja uslova za verski život osuđenika, korišćenje biblioteke, procedura predaje na čuvanje stvari koje pripadaju zatvorenicima, obaveštavanja u slučaju smrti, bolesti ili

premeštaja, zatim prevoz osuđenika kao i osnovna pitanja koje se tiču osoblja kazneno-popravnih zavoda i inspekcije i nadzora nad radom zavoda.

Drugi deo minimalnih standardnih pravila sadrži posebna pravila koja se primenjuju na osuđenike (rukovodni principi, postupanje, klasifikacija i individualizacija, povlastice, rad, nastava i vreme dokolice, društveni odnosi i postpenalna pomoć), posebna pravila koja se tiču duševno bolesnih i duševno nenormalnih zatvorenika, zatim uhapšenih ili pritvorenih lica, kao i lica osuđenih na civilni ili dužnički zatvor.

Mada ovim pravilima nije svrha da odrede organizaciju zavoda za mlade prestupnike, koji po pravilu i ne bi trebalo da budu osuđeni na kaznu zatvora, prvi deo pravila se u opštim crtama smatra prihvatljivim i za ove zavode.

3.2. Evropska konvencija o ljudskim pravima

Evropska konvencija o ljudskim pravima je potpisana od strane država članica Saveta Evrope 1950. u Rimu, a stupila na snagu 1953. godine. Posle pada komunizma u istočnoj Evropi veliki broj evropskih država se priključio SE, tako da ovo telo danas broji 47 članica, a sve članice SE su i potpisnice Evropske konvencije o ljudskim pravima¹¹. Kasnije je uz ovu Konvenciju usvojeno još 11 protokola.¹² Suštinska obeležja Konvencije, značajna i za položaj lica lišenih slobode, jesu da Konvencija uvodi do sada najpotpuniji sistem zaštite ljudskih prava oličen u Evropskom sudu za ljudska prava. Zaštita prava i sloboda podrazumeva obavezu države da pojedinačna prava normirana Konvencijom uključi u nacionalne popise i obezbedi njihovu zaštitu u nacionalnim okvirima. Drugi aspekt zaštite odnosi se na priznavanje nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava, pri čemu je posebno značajno to da Konvencija i građanima pojedincima dozvoljava aktivnu legitimaciju pred sudom, čime se mogućnost obraćanja sudu, do tada rezervisanu isključivo za države, proširuje i na pojedince. Mogućnost podnošenja individualnih predstavlki Sudu za ljudska prava povodom povrede prava garantovanih Konvencijom koje su učinjene od strane države ugovornice uslovljena je prethodnom upotrebom svih raspoloživih sredstava zaštite pred nacionalnim sudovima i rokom od šest meseci od dana donošenja poslednje pravnosnažne odluke u tom smislu.¹³

Ratifikacijom ove konvencije, relativno razvijen sistem normativne zaštite prava u Srbiji dobija i značajnu proceduralnu stranu. Odluka Evropskog

11 Srbija je kao pravna naslednica SCG primljena u SE 2003. godine.

12 Vidi: V. Todorović, *Ljudske slobode i prava*, knjiga IV, tom I, Beograd, 2002, str. 65.

13 Vidi: P. van Dijk, G. J. H. Hoof, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2001; B. Emmerson, A. Ashworth, *Human Rights and Criminal Justice*, London, 2001.

suda povodom pojedinačne predstavke je obavezujuća za državu potpisnicu. Prihvatanje obavezne nadležnosti Suda znači mnogo više od formalnog čina ratifikacije. Država je u obavezi da predvidi zaštitu određenog prava i slobode i da adekvatno primeni to pravo obzirom na okolnosti pojedinačnog slučaja. Eventualno konstatovanje od strane Suda da postoji povreda pojedinačnog prava garantovanog Konvencijom znači za žalioca i mogućnost naknade štete, a taj teret po pravilu pada na državu potpisnicu Konvencije.

Od značaja za penološku problematiku jeste da, između ostalih, Evropska konvencija (čl. 3.) garantuje i slobodu od torture i drugih nehumanih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja. Obzirom na opšte prihvaćeni koncept svrhe kažnjavanja koja se sastoji u prevenciji novih krivičnih dela i socijalnoj reintegraciji nakon izvršene kazne zatvora, sasvim je izvesno da se ispunjenje takvog cilja ne može očekivati u uslovima nehumanog i degradirajućeg postupanja prema osobama lišenim slobode. Fizička i mentalna patnja vode ka pasivnosti, otporu i gubitku kritičkog odnosa prema sopstvenom ponašanju, pa takvi uslovi izdržavanja kazne zatvora predstavljaju kršenje proklamovane svrhe kažnjavanja i sami po sebi čak i generišu nova krivična dela, umesto da ih preveniraju. Nepoštovanje zabrane torture, mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja najčešće se događa upravo u vezi sa osobama lišenim slobode, prema licima u pritvoru ili na izdržavanju kazne zatvora.

Dosadašnja sudska praksa primene Konvencije¹⁴ se bavila nizom spornih pitanja u vezi primene ovog člana, čime su uobličeni određeni standardi u tumačenju i primeni ovih odredbi.¹⁵

Evropski sud za ljudska prava smatra da razlika između pojma tortura i pojmova nehumano i ponižavajuće postupanje predstavlja pre svega razliku u stepenu surovosti, jer bitno obeležje i pojma tortura i pojma nečovečnog postupanja i kažnjavanja jeste da predstavljaju promišljen nehuman postupak koji izaziva veoma ozbiljnu i tešku patnju¹⁶. Ponižavajuće postupanje podrazumeva zlostavljanje usmereno na izazivanje osećanja straha, patnje i podređenosti koje mogu da unize žrtvu i slome njen fizički ili moralni otpor (na primer grubo

14 Za definisanje stavova sudske prakse značajniji su sledeći sporovi vođeni pred Evropskim sudom za ljudska prava: *Aksoy v. Turkey*, (1996), ECHR, 21987/93; *Ireland v. UK* (1978), ECHR, 5310/71, *Soering v. UK* (1989) ECHR, 14038/88; *Tyrer v. UK* (1978) ECHR 5856/72. *Tyrer v. UK* (1978) ECHR 5856/72; *Ireland v. United Kingdom*, (1978), ECHR, 5310/71; *Eslin, Bader, Raspe v. Federal Republic of Germany*, (978), ECHR, 75787/76; *Mueller and others v. Switzerland*, (1988), ECHR, 10737/84; *Ribitsch v. Austria*, (1995), ECHR, 18896/91; *Weeks v. United Kingdom*, ECHR, 97/87/82; *P. van Dijk, G. J. H. van Hoof*: op. cit. 288 i dalje.

15 Vidi: M. Paunović, *Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd, 1993, str. 55.

16 *Greek case* (1969), ECHR, 3321/67; *Ireland v. UK* (1978), ECHR, 5310/71;

vredanje pred drugima i prisiljavanje na delovanje protivno svojoj volji i savesti)¹⁷. Sva tri pojma temelje se primarno na činjenju, odnosno na neprihvatljivom postupanju zatvorskih vlasti. Pod određenim okolnostima i propuštanje zatvorske uprave da realno proceni uticaj određene mere ili određenih uslova na ličnost osobe lišene slobode može da predstavlja mučenje, nečovečno ili ponižavajuće postupanje.¹⁸ Naime, lice lišeno slobode ne treba da zbog načina sprovođenja kaznene mere bude podvrgnuto mukama ili patnji intenziteta koji prekoračuje neizbežan nivo teškoća koje podrazumeva samo lišenje slobode, pri čemu se zdravstveno stanje, pol, starost i fizička invalidnost posebno moraju uzimati u obzir shodno čl. 3. Konvencije.¹⁹ Praksa Evropskog suda ne ostavlja sumnju u pogledu pitanja da li se čl. 3. Konvencije odnosi samo na fizičke patnje, odnosno da li se zabrana odnosi kako na izazivanje fizičkih, tako i na izazivanje mentalnih patnji. Izazivanje mentalne patnje stvaranjem stanja teskobe i stresa sredstvima koja nisu fizički, telesni napad takođe predstavlja kršenje čl. 3. Konvencije, a čak ni sam pojam torture ne podrazumeva obavezno „fizički akt ili stanje”.²⁰

Strazburška sudska praksa ne osporava nacionalnim sudovima širok prostor procene u odnosu na sistem sankcija i zauzima stav da Konvencija ne opravdava otvaranje pitanja trajanja kazne koju je izrekao nadležan sud, kao i da doživotni zatvor sam po sebi ne predstavlja povredu čl. 3. Konvencije.²¹

Boravak osuđenika u samici jeste u principu nepoželjan, ali se mora ceniti obzirom na konkretne uslove. Uopšte, disciplinske mere se ne smatraju nečovečnim postupanjem ukoliko su u izvršenje takve mere ugrađeni odgovarajući međunarodni standardi. Disciplinska mera se pretvara u nehuman tretman ako nije adekvatna stanju osobe lišene slobode (na primer, za disciplinsku meru upućivanja u samicu samo devet dana pre isteka kazne izrečenu osobi za koju je poznato da ima suicidalne namere, osnovano se moglo pretpostaviti da negativno utiče na osuđenika, tj. da može dovesti do suicida).²²

Izuzetno opasno ponašanje zatvorenika, sposobnost manipulisanja situacijom i podsticanje drugih zatvorenika na nedisciplinu, sigurnost podnosio-

17 Tyrer v. UK (1978) ECHR 5856/72, vidi: P. van Dijk, G. J. H. Hoof, op. cit., str. 290.

18 Evropski sud za ljudska prava ističe i to da su ovi standardi podložni menjanju: „... izvesni akti koji su u prošlosti kvalifikovani kao „nečovečni ili ponižavajući postupak” nasuprot „torturi” mogu se u budućnosti kvalifikovati drugačije... U oblasti zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda postavljaju se sve viši standardi što, neminovno zahteva veću čvrstinu i odlučnost u proceni kršenja osnovnih vrednosti demokratskog društva.” Selmouni v. France (1999) ECHR 25803/94;

19 Ireland v. UK (1978), ECHR, 5310/71, Mouisel v. France (2002) ECHR 67263/01.

20 East Africans Asians (British protected persons) v. United Kingdom, (1978), ECHR, 4715/71.

21 X v. United Kingdom, (1981), ECHR, 7215/75.

22 Keenan v. United Kingdom, (82001) ECHR, 3394/96.

ca predstavke, korišćenje vatrenog oružja prilikom hapšenja, opravdavaju primenu pojačanih mera sigurnosti unutar i izvan zatvora. U pogledu stepena izolacije nesporno je da apsolutna čulna izolacija praćena potpunom socijalnom izolacijom predstavlja nehuman tretman koji nikakvi zahtevi bezbednosti ne mogu opravdati. Štetni efekti pojačanih mera sigurnosti dokazuju se medicinskom dokumentacijom, koji treba da pokaže da postoji direktna veza između zatvorskih uslova i stanja mentalnog i fizičkog zdravlja osuđenika, kao i da su sami uslovi bili takvi da su mogli da unište ličnost i izazovu ozbiljnu mentalnu i fizičku patnju podnosioca predstavke. Odsustvo odgovarajuće medicinske nege za vreme trajanja kazne zatvora može da predstavlja kršenje čl. 3. Konvencije, dok prisiljavanje zatvorenika da nekoliko sati ostanu u stresnom položaju, stavljanje vreće na glavu zatvorenika za izvesno vreme, izlaganje buci, uskraćivanje sna, uskraćivanje hrane i vode, šibanje kao kazna za kršenje discipline, po shvatanju Suda nedvosmisleno predstavljaju nehumano postupanje.²³

Značajno je i da objektivni uslovi izdržavanja zatvorske kazne ili pritvora mogu da imaju dimenziju ponižavajućeg postupanja ukoliko su za osuđenika nepodnošljivi i sami po sebi predstavljaju vrstu subkazne u direktnoj su suprotnosti sa svrhom kažnjavanja. Nedostatak privatnosti, pretrpanost i nepoštovanje standarda u pogledu veličine prostora po zatvoreniku (7 kvadratnih metara),²⁴ loši higijenski uslovi, nepostojanje ventilacije i prozora, neadekvatna temperatura, i slični u kojima osuđenik boravi duži period, predstavljaju uslove u kojima se razvija „osećanje poniženja i inferiornosti koje vodi padu mentalne i fizičke rezistencije”.²⁵

3.3. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka

Dok Evropska konvencija o ljudskim pravima vrlo široko tretira ovu oblast, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanih ili

23 P. van Dijk, G. J. H. Hoof, op. cit., str. 288, 296.

24 I Evropski komitet protiv torture u svojim izveštajima naglašava da problem pretrpanih zatvora predstavlja „pošast zatvorskih sistema širom Evrope” i ističe da samo povećanje kapaciteta zatvora ne rešava problem jer se uporedo sa izgradnjom novih zatvora povećava i zatvorska populacija. Važan doprinos održanju zatvorske populacije „na nivou na kome se njom može upravljati” predstavljalo bi pre svega postojanje politike, poželjno je sa strategijom definisanom na evropskom nivou, kojom bi se ograničio ili modifikovao broj osoba koje se šalju u zatvore. Vidi: Opšti izveštaj 7, CPT/Inf (97) 10. Evropski komitet protiv torture, takođe u vezi sa istim problemom, preporučuje zamenu spavaonica velikog kapaciteta manjim prostorijama, uz obezbeđivanje bavljenja osuđenika određenim aktivnostima u toku dana izvan prostorije u kojoj borave. Opšti izveštaj 11, CPT/Inf (2001) 16.

25 Kalashnikov v. Russia (2002) ECHR 47095/99; Peers v Greece (2001), ECHR, 28524/95; vidi: Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, 32/2002, str. 2, 10.

ponižavajućih kazni ili postupaka, potpisana 1987, a stupila na snagu 1989, jeste u celosti usmerena ka licima koja su lišena slobode u cilju zaštite njihovih prava.²⁶ Delikatnost položaja lica lišenih slobode po bilo kom osnovu, posebno u slučaju izvršenja kazne zatvora, zahteva dodatno normativno regulisanje i preciziranje ljudskog prava na slobodu od mučenja i nehumanog i ponižavajućeg kažnjavanja i postupanja. Osnivanjem Evropskog komiteta za sprečavanje torture, ova konvencija razvija poseban mehanizam zaštite, vansudski sistem preventivne prirode zasnovan na posetama, koji je u dosadašnjoj praksi već razradio određene standarde zaštite zatvorenika od torture i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja. Standardi Komiteta se odnose na prava osoba koje je pritvorila policija, na sve uslove pod kojim se lica lišena slobode nalaze u zatvorima, na obuku osoblja nadležnog za sprovođenje zakona (policije i zatvorskog osoblja), na uslove pružanja usluga zdravstvene zaštite u zatvorima, na položaj stranih državljana lišenih slobode, na prisilni smeštaj u psihijatrijskim ustanovama, kao i na položaj maloletnika i žena lišenih slobode. Postavljeni standardi predstavljaju smernicu za države potpisnice, oni ukazuju na uočene nepravilnosti i istovremeno podstiču države da ostvaruju postavljene kriterijume.²⁷

Članove Komiteta bira Komitet ministara saveta Evrope apsolutnom većinom glasova, a snaga Komiteta leži u njegovom sastavu jer ga čine profesionalci, nezavisni i nepristrasni eksperti, iz različitih oblasti. Radi obezbeđivanja multidisciplinarnog pristupa dominiraju članovi sa pravničkim obrazovanjem, mada u Komitetu ima i dosta stručnjaka i iz oblasti medicine, kao i iz drugih oblasti kojima se bavi Konvencija. Komitet nema sudsku ulogu, ne čine ga isključivo pravnici, njegove preporuke pravno ne obavezuju konkretne države ugovornice, niti izražava svoje stavove o tumačenju pravnih termina. Komitet ne „presuđuje” u pogledu toga da li je počinjeno kršenje relevantnih međunarodnih standarda i ne daje tumačenje ovih standarda ni globalno, ni u odnosu na konkretne činjenice.²⁸ Aktivnost Komiteta je isključivo preventivne prirode i

26 Ibidem.

27 O tome: R. Morgan, M. Evans, *Combating torture in Europe, the work and standards of the European Committee for Prevention of Torture (CPT)*, Strasbourg, 2001.

28 Praksa Suda za ljudska prava u pogledu čl. 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima za Komitet za prevenciju torture predstavlja značajnu smernicu u radu, ali Komitet se ne izjašnjava o tumačenju i primeni čl. 3. Konvencije. Sa druge strane, standardi koje uspostavlja Komitet jesu precizniji i zahtevniji u odnosu na druge srodne konvencije (zbog čega imaju veći praktični značaj nego UN Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima ili Evropska zatvorska pravila), pa mogu značajno da doprinesu pravnom tumačenju specifičnih situacija vezanih za zabranu kršenja čl. 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima i tako posredno utiču na praksu Evropskog suda za ljudska prava. O značaju standarda za prevenciju torture u domenu poštovanja i zaštite ljudskih prava i odnosu sa drugim srodnim aktima, više: R. Morgan, M. Evans, *Combating Torture in Europe, The Work and Standards of the European Committee for Prevention of Torture (CPT)*, Strasbourg, 2001, str. 159. i dalje.

posete Komiteta mestima na kojima se nalaze lica lišena slobode imaju za cilj ustanovljavanje činjenica u pogledu njihovog položaja i činjenje eventualnih preporuka u nameri ostvarivanja potpunije i efikasnije zaštite lica lišenih slobode od mučenja i nečovečnih postupanja i kažnjavanja.

Svoju delatnost Komitet obavlja putem poseta, periodičnih, ali i posebnih, *ad hoc*, kada smatra da postoje okolnosti koje ukazuju na takvu potrebu.²⁹

Suštinu Evropske konvencije protiv mučenja predstavlja princip saradnje između Komiteta i nadležnih državnih vlasti. Konvencija obavezuje zemlje potpisnice da Komitetu omoguće neograničen pristup svim mestima u kojima se nalaze osobe lišene slobode, uključujući i pravo na slobodno kretanje unutar tih mesta. Komitet ima pravo da slobodno razgovara sa osobama lišenim slobode bez prisustva drugih lica, kao i sa svim drugim osobama za koje veruje da poseduju relevantne informacije. Nakon obaveštenja o nameravanoj poseti, upućenog vladi države o kojoj se radi, Komitet ima pravo da u svako doba poseti bilo koje mesto na kome se nalaze osobe lišene slobode. Pravo članova Komiteta na pristup informacijama ostvaruje se u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom određene države i u skladu sa profesionalnom etikom. Nadležni državni organi mogu da postave određene uslove za dobijanje traženih podataka, ali ne mogu arbitrarno da zabrane pristup traženim informacijama, niti da Komitetu postave nemoguće uslove koji bi bili jednaki odbijanju. Nakon svake posete Komitet sastavlja izveštaj o stanju utvrđenom prilikom poseta sa odgovarajućim preporukama, uzimajući u obzir sve primedbe koje mu može uputiti država koja je u pitanju.

Informacije prikupljene prilikom posete, izveštaj Komiteta i saveti upućeni strani ugovornici tretiraju se kao dokument poverljive prirode, osim kada konkretna država ne zahteva njihovo javno objavljivanje.³⁰ Nikakvi lični podaci se ne objavljuju bez izričitog pristanka osobe o kojoj se radi. Ukoliko strana ugovornica odbije da saraduje ili da postupi shodno preporukama, Komitet može, odlukom dvotrećinske većine svojih članova, dati izjavu za javnost koja se odnosi na to pitanje. Jednom godišnje Komitet podnosi opšti izveštaj Komitetu ministara, koji se objavljuje u javnosti. Godišnji opšti izveštaji Komiteta potencijalno postaju „vodiči za praksu i stanje u evropskim zatvorima”, zbog čega i njihov uticaj na odluke Evropskog suda za ljudska prava vremenom postaje sve značajniji, čak i u poređenju sa Evropskim zatvorskim pravilima.³¹

29 Vidi: Izveštaj delegacije Evropskog komiteta za prevenciju torture Vladi RS povodom posete od 01. do 11. februara 2011; CPT/Inf(2012)17, kao i odgovor Vlade RS na ovaj izveštaj, CPT/Inf(2012)18.

<http://www.cpt.coe.int/documents/srb/2012-17-inf-eng.htm>; oktobar, 2015;

30 Od početka 1993. godine sve države u kojima je Komitet organizovao posete, tražile su da se izveštaji o tome publikuju. T. Livingstone, T. Owen, op. cit., str. 95.

31 Ibidem.

Većina standarda koje uspostavlja Komitet jeste zahtevnija i preciznija u odnosu na druge srodne konvencije. Kako se u radu Komiteta pojavljuju nove oblasti koje treba štiti od mogućih zloupotreba, set standarda se nadograđuje stvaranjem novih preporuka, čime se od država potpisnica posredno zahteva da razmotre nove zakonodavne, administrativne i organizacione reforme.³² Cilj Evropske konvencije protiv mučenja jeste pomoć državama u unapređivanju zaštite prava lica lišenih slobode, a ne osuda države.

3.4. Evropska zatvorska pravila

S obzirom da ni Evropska konvencija o ljudskim pravima, kao ni Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka ne obezbeđuju detaljan sistem pravila za postupanje s osuđenim licima, ova praznina u evropskom sistemu zaštite prava lica lišenih slobode jeste popunjena donošenjem Evropskih zatvorskih pravila, usvojenih od strane Komiteta ministara 1987. godine. U suštini ova pravila predstavljaju reviziju Evropskih standardnih minimalnih pravila usvojenih 1973, koja su nastala kao regionalna adaptacija UN Standardnih minimalnih pravila iz 1955. Ovaj dokument nema legislativni karakter i jedini mehanizam primene koji se odnosi i na Evropska zatvorska pravila jeste aktivnost Evropskog komiteta za saradnju u oblasti izvršenja kazne zatvora, petočlanog tela osnovanog od strane Evropskog komiteta za problem kriminaliteta, koji razmatra periodične (svakih pet godina) nacionalne izveštaje o načinima i problemima implementacije Pravila. Neosporna je važnost Evropskih zatvorskih pravila u razvijanju savremenih standarda u izvršenju kazne zatvora i u unapređivanju evropskog penitensijarnog sistema. Iako je Evropska komisija za ljudska prava zauzela stav da kršenje Evropskih zatvorskih pravila samo po sebi ne predstavlja i kršenje čl. 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima, Evropska zatvorska pravila mogu da budu uzeta u obzir u interpretaciji obaveza država u odnosu na Evropsku konvenciju.

3.5. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Mada svaka oblast ljudskih prava regulisana Paktom uglavnom ima svoj ekvivalent u kasnije donetoj Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima usvojen od strane Generalne skupštine UN 1966. godine, neke oblasti reguliše šire. Poseban

³² R. Morgan, M. Evans, *Combating torture in Europe: The Work and Standards of European Committee for the Prevention of Torture (CPT)*, Strasbourg, 2001. str. 55 i dalje.

značaj ovog dokumenta u oblasti zaštite ljudskih prava i ljudskog dostojanstva ogleda se u činjenici da Pakt ustanovljava osnovna univerzalna prava, koja se ni u kom slučaju ne mogu uskratiti, pa čak ni „u slučaju kada opstanak nacije ugrozi vanredna javna opasnost” (čl. 4.), onda kada se sva druga prava mogu privremeno suspendovati. U tu grupu ljudskih prava spada i zabrana mučenja i surovog i nehumanog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Pakt propisuje (čl. 7) da niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili surovom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, a posebno se ističe da niko ne može biti podvrgnut medicinskim ili naučnim eksperimentima bez svoje slobodne volje. Prema svim licima lišenim slobode postupace se čovečno i sa poštovanjem, zbog urođenog dostojanstva ljudskog bića (čl. 10).

Drugim rečima, Pakt kao civilizacijsku tekovinu izražava opštu međunarodnu saglasnost o granici koju vlast u odnosu na svoje građane ne sme da prekorači, odnosnu granicu ispod koje se pojedinac u društvu ne sme naći.

Za položaj lica lišenih slobode značajna je odredba kojom se zahteva da se sa svakim licem lišenim slobode postupa humano i sa poštovanjem dostojanstva neodvojivog od čovekove ličnosti, i kojom se kazneni režim definiše kao postupak sa osuđenima čiji je glavni cilj njihovo popravljanje i socijalna rehabilitacija (čl. 10). Okrivljena lica treba da budu odvojena od osuđenih lica, a mladi okrivljeni, odnosno mladi prestupnici, od odraslih. Niko ne može da bude zatvoren samo zato što ne može da ispuni ugovornu obavezu. Sva lica su, bez ikakve diskriminacije, jednaka pred zakonom i pred sudom, a države članice su u obavezi da nacionalnim zakonodavstvom zabrane svaku diskriminaciju i da svima obezbede uspešnu zaštitu posebno u pogledu diskriminacije na osnovu rase, boje, pola, jezika, vere, političkog ili drugog ubeđenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovnog stanja, rođenja. Pakt ustanovljava Komitet za ljudska prava, a države članice se obavezuju da ovom Komitetu podnose periodične izveštaje o merama nacionalne implementacije prava garantovanih Paktom. Na osnovu podnetog izveštaja, koji se razmatra na nejavnoj sednici za svaku državu članicu posebno, ali i na osnovu alternativnih izvora relevantnih podataka (obzirom na praksu država da svoje stanje prikazuju samo u najboljem svetlu), Komitet sačinjava svoj izveštaj i dostavlja ga državi članici uz primedbe koje smatra celishodnim. Godišnji izveštaj o radu, koji Komitet preko Saveta za ekonomska i socijalna pitanja dostavlja Generalnoj skupštini UN, sadrži generalni komentar relevantnog stanja, bez posebnog razmatranja stanja u konkretnim državama članicama. Smatra se da opštost godišnjih izveštaja i „rad iza zatvorenih vrata” po pitanju pojedinačnih izveštaja, koji karakterišu dosa-

dašnju praksu Komiteta, umanjuju potencijalno veliki, uticaj ovog Komiteta na zakonodavstvo i praksu u oblasti ljudskih prava.³³

3.6. UN Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka

Ova Konvencija je usvojena od strane Generalne skupštine UN 1984, a stupila na snagu 1987. godine i obavezuje sve države članice da preduzimaju delotvorne zakonske, administrativne, sudske i druge mere radi sprečavanja mučenja na čitavoj teritoriji pod njihovom nadležnošću, da akte mučenja normiraju kao krivična dela u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu. Tako normirana krivična dela automatski se podrazumevaju u svim ugovorima o ekstradiciji zaključenim između država potpisnica, odnosno, u slučaju nepostojanja ugovora Konvenciju smatraju pravnim osnovom za ekstradiciju. Države potpisnice dužne su da pružaju jedna drugoj najširu pravnu pomoć u relevantnim krivičnim postupcima, kao i da instrukcije i informacije u vezi sa zabranom mučenja uvrste u sastavni deo obuke civilnog ili vojnog osoblja zaduženog za primenu zakona, ili osoblja koje je na bilo koji drugi način uključeno u čuvanje, ispitivanje ili tretman lica lišenih slobode. Konvencija ustanovljava i Komitet protiv torture kao poseban organ za njeno praćenje i primenu. Osnovni metod rada Komiteta jeste razmatranje izveštaja država potpisnica, inicijalnog i periodičnih svake četvrtne godine, u vezi kojih Komitet daje opšte komentare koje smatra umesnim i koje saopštava državi potpisnici.³⁴ Kao i Komitet za ljudska prava, i Komitet protiv torture, osim oficijelnih izveštaja u svom radu koristi i niz alternativnih izvora informacija o relevantnom stanju, a ovlašćen je i da prihvata i individualna saopštenja pojedinaca koji tvrde da su žrtve kršenja odredaba ove Konvencije, kao i saopštenja u „internom prizivu”, odnosno pismeno saopštenje države potpisnice da neka druga država potpisnica ne primenjuje odredbe Konvencije. Komitet podnosi državama članicama i Generalnoj skupštini OUN godišnji izveštaj o aktivnostima preduzetim u cilju primene Konvencije. Za razliku od godišnjeg izveštaja Komiteta za ljudska prava, ovaj izveštaj ima karakter javnog dokumenta i često sadrži vrlo oštre kritičke opaske na račun država koje ne ispunjavaju obaveze nametnute Konvencijom.

33 S. Livingstone, T. Owen, op. cit., str. 99.

34 Opcionim protokolom na ovu Konvenciju usvojenim 2002. godine u okviru Komiteta protiv torture predviđa se i osnivanje posebnog Podkomiteta čiji metod rada podrazumeva redovne periodične posete državama potpisnicama protokola u cilju prevencije torture. Vidi: *Implementation of the Optional protocol to the UN Convention Against Torture. The Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms*, The Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2003.

3.7. Ostali međunarodni akti i mehanizmi

Prethodno razmatrani akti predstavljaju najznačajnije dokumente u ovoj oblasti, kako u pogledu pravne regulative i postavljenih standarda, tako i u pogledu potencijalnih mogućnosti da lica na izdržavanju kazne zatvora u konkretnom slučaju, nezadovoljna ishodom u nacionalnim okvirima, na internacionalnom nivou ostvare i zaštite svoja prava. Osim navedenih, za definisanje i ostvarivanje međunarodnih pravnih standarda u oblasti izvršenja krivičnih sankcija, mada ne poseduju formalnopravno obavezujući karakter, značajan je i niz dokumenata usvojenih od strane Generalne skupštine UN, među kojim posebno treba imati u vidu:

- Kodeks ponašanja lica odgovornih za primenu zakona (1979),
- Principi medicinske etike koji se primenjuju na ulogu zdravstvenog osoblja, naročito lekara, u zaštiti zatvorenika i lica u pritvoru od torture i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1982),
- Deklaracija o osnovnim načelima pravde za žrtve zločina i zloupotrebe vlasti (1985.)
- Osnovna načela nezavisnosti pravosuđa (1985),
- Skup minimalnih pravila UN o maloletničkom pravosuđu (1985),
- Skup pravila o zaštiti svih lica podvrgnutih bilo kom obliku pritvora ili zatvora (1988.),
- Pravila o zaštiti maloletnika lišenih slobode (1990).
- Osnovna načela upotrebe sile i vatrenog oružja od strane organa reda i mira (1990),
- Načela zaštite mentalno obolelih lica i poboljšanja psihijatrijske zdravstvene zaštite (1991)
- Načela efikasnog isleđivanja i dokumentovanja mučenja i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni (Istambulski protokol, 1999).³⁵

35 Vidi: Manual on the Effective Investigation and Documentation of the Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Istambul Protokol, GE. 01-41146-June 2001; Geneva, 2001. U cilju što efikasnijeg dokumentovanja torture, ovaj priručnik određuje minimalne standarde i principe postupanja nadležnih državnih organa. Definisanje osnovnih standarda istraživanja i dokumentovanja torture jeste rezultat trogodišnjeg istraživanja i analize, sprovedenog u Čileu, Kostariki, Danskoj, Francuskoj, Nemačkoj, Indiji, Izraelu, Holandiji, Južnoj Africi, Srilanki, Švajcarskoj, Turskoj, Velikoj Britaniji, Sjedinjenim Američkim Državama i u Okupiranim Palestinskim teritorijama, od strane više od 75 stručnjaka za ljudska prava, forenzičara, psihijataru, psihologa, pravnika, koji predstavljaju 40 relevantnih institucija i organizacija iz 15 zemalja. Takođe: Akcija protiv mučenja. Praktični vodič kroz istambulski protokol za advokate, Redress Trust, Beogradski centar za ljudska prava; http://www.hraction.org/wp-content/uploads/prakticni_vodic_kroz_istanbulski_protokol_za_advokate_u_srbiji.pdf; pristup: oktobar, 2015;

Najznačajnija tela zadužena za implementaciju ljudskih sloboda i prava u oblasti izvršenja krivičnih sankcija, kao što se vidi iz prethodnog izlaganja, jesu Evropski sud za ljudska prava i Evropska komisija za ljudska prava, kao i Evropski komitet za sprečavanje torture, koji deluju pod okriljem Saveta Evrope, zatim Komitet za ljudska prava i Komitet protiv torture, koji deluju u okviru UN.

Ovome treba dodati i to da je Komitet za ljudska prava 1985. ustanovio i Specijalnog izvestioca za torturu. Specijalni izvestilac za torturu ima obavezu da reaguje na sve informacije o aktima torture preduzetim bilo gde u svetu, tako što zahteva hitan izveštaj od države o kojoj se radi, na osnovu koga vladi te države daje odgovarajuće preporuke.³⁶ Relevantne informacije³⁷, nacionalni izveštaji i učinjene preporuke sadržane su u Godišnjem izveštaju specijalnog izvestioca, koji se javno objavljuje.³⁸

*
* *

Snežana Soković, PhD

*STANDARDS OF EXPERTISE IN THE WORK WITH
CONVICTED PERSONS: PREVENTION OF TORTURE
IN CRIMINAL SANCTIONS EXECUTION*

Summary. *The absolute prohibition of torture, excruciation, inhuman and degrading treatment and punishment presents a basic principle of respect for human rights, but it is also necessary to speak about torture prevention in the context of standards of professional competence of persons who work with convicted persons. It is not disputed that the public and legalized torture is historical category today, but it's no secret the fact that torture persists. Contemporary torture is the job of secret police, the practice of police and support apparatus, and sometimes the practice of employed in penitentiary institu-*

36 Vidi: General Recommendations of the Special Rapporteur on torture, E/CN.4/2003/68, par. 26.

37 Vidi: Monitoring places of detention, a practical guide, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 2004.

38 Vidi: Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment of punishment, Juan Ernesto Mendez; A/70/303.

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/303; pristup: oktobar, 2015.

tions and part of the treatment of medical and other staff in psychiatric institutes. The result of torture are false statements, false accusations of innocent people, but also posing the purpose of imposition and execution of criminal sanctions to be pointless. Contemporary torture devastates institutions and seriously and permanently dehumanizes not only those over whom it is applied, but also those who use it, is hard to prove, and its consequences are permanent and immense. The paper points to the most significant generally accepted international standards of prohibition of torture, excruciation, inhuman treatment and punishment in the process of imprisonment sentence execution and to the importance of these standards for and from aspect of raising the level of professional competence of employees in the area of institutional criminal sanctions execution. It is evident that the establishment and maintenance of a functional and efficient system of torture prevention is not only a general need and the principle of contemporary criminal justice systems, but also the basic standard in everyday work with convicted persons, the assignment which cannot be complete on single basis, but a process that requires constant critical observation of real life of provided normative solutions.

Key words: imprisonment sentence execution, torture, standards, penitentiary institutions, institutional criminal sanctions

Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ
Kriminalističko-policijska akademija
u Beogradu

Pregledni članak
UDK: 343.81; 343.265.2;343.293
Primljeno: 15. avgust 2015. god.

PREOPTEREĆENOST ZATVORSKIH KAPACITETA I MOGUĆA REŠENJA OVOG PROBLEMA¹

Poslednjih godina u našoj zemlji sve više je prisutan problem preopterećenosti postojećih zatvorskih kapaciteta i s tim u vezi teškoće vezane za samo izvršenje kazne zatvora. Razlozi leže u sve većem broju izrečenih zatvorskih kazni i njihovom dužem trajanju i povećanom broju pritvorenih lica, a sa druge strane u nedovoljnom broju i kapacitetu ustanova za izdržavanje ove kazne koji nije pratio ovo povećanje.

Moguća rešenja ovog problema mogu se kretati u dva pravca: jedan, izgradnja novih smeštajnih kapaciteta i rekonstrukcija starih, i drugi, izmene u kaznenoj politici sudova. No to nikako ne bi smelo da znači da zbog tehničkog problema kakav je nedostatak zatvorskih kapaciteta sudovi treba da koriguju svoju kaznenu politiku u smislu njenog ublažavanja. Rešenje čini nam se leži u boljem korišćenju postojećih mogućnosti za zamenu kazne zatvora drugim

1 Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkih projekata koje finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije: Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države (br. 179051), koji realizuje Pravni fakultet u Beogradu 2011-2015 (rukovodilac projekta prof. dr Đorđe Ignjatović) i Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija (br. 179045), koji realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu 2011-2015 (rukovodilac projekta prof. dr Saša Mijalković), kao i naučnoistraživačkog projekta Kriminalitet u Srbiji i instrumenti državne reakcije koji finansira i realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu 2015-2019 (rukovodilac prof. dr Dragana Kolarić).

sankcijama (novčana kazna, rad u javnom interesu, kućni zatvor), pre svega kada su u pitanju kratkotrajne kazne zatvora, kao i u adekvatnijoj primeni instituta uslovnog otpusta. U poslednje vreme pojedinim novih zakonskim rešenjima stvoreni su uslovi za bolju primenu ovih krivičnih sankcija i instituta, što bi moglo da doprinese rešavanju ili bar ublažavanju ovog novonastalog problema.

Ključne reči: kazna zatvora, preopterećenost zatvora, alternativne krivične sankcije, uslovni otpust, amnestija.

1. Problem preopterećenosti zatvorskih kapaciteta u našoj zemlji

Mnoge zemlje, naročito one manje razvijene, često se suočavaju sa problemom da je broj lica osuđenih na kaznu zatvora veći od raspoloživih zatvorskih kapaciteta. U našoj zemlji doskora ovaj problem nije bio izražen, ali je poslednjih godina naglo došlo do njegove eskalacije. Razlozi su jasni: s jedne strane zatvorski kapaciteti nisu značajnije uvećavani, pa čak ni adekvatno održavani, a s druge strane, došlo je do znatnog uvećanja zatvorske populacije koju čine sva lica koja po bilo kom osnovu borave u nekoj od ovih ustanova. Statistički podaci pokazuju da je broj osuđenika i pritvorenika u Srbiji u poslednjih 20 godina porastao više od tri puta, odnosno povećao se sa 3.600 početkom 90-tih na 6.000 lica lišenih slobode 2000. godine, zatim 7.800 u 2004. god. do 11.300 (oktobar 2012.godine)². Pored toga što postoji veliki broj zatvorenika koji izdržavaju kaznu zatvora (naročito kratke kazne zatvora), primećuje se da zatvorsku populaciju u značajnoj meri čine i lica koja se nalaze u pritvoru. Statistički podaci o kretanju broja pritvorenih lica pokazuju da ovaj broj u poslednjih desetak godina kontinuirano raste, tako da je, na primer, 2004. godine iznosio 1.632, a 2010. duplo više, 3.328 pritvorenih lica.³ Zbog toga jedan od razloga prenaseljenosti zatvora treba tražiti i u činjenici da se olako, a često i nepotrebno pribegava meri pritvora. Neselektivnom primenom pritvora ova mera se od najteže mere procesne prinude za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku pretvara u svojevrсну kaznu.⁴

2 Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine (Službeni glasnik RS, br. 114/2013), str. 5, dostupno na: <http://www.srbija.gov.rs>, pregledano 12.4.2015. godine.

3 Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine (Službeni glasnik RS, br. 114/2013), str. 6, dostupno na: <http://www.srbija.gov.rs>, pregledano 12.4.2015. godine.

4 Tanjević, N, Đorđević, Đ, The Problem Of Prison Overcrowding In The Republic Of Serbia And Ways To Overcome It, u publikaciji Archibald Reiss Days, volume III, Kriminalističko policijska akademija, Beograd, 2014, str. 108.

Ovakvo povećanje uvelo nas je u krug zemalja sa visokom stopom osuđenih lica,⁵ a poslednjih godina i u sam evropski vrh.⁶ Nakon primene Zakona o amnestiji⁷ u novembru mesecu 2012. godine, broj lica lišenih slobode je smanjen, te je na kraju 2012. godine iznosio 10.226 lica, ali je ovaj broj i dalje prevelik i predstavlja problem za normalno funkcionisanje sistema izvršenja krivičnih sankcija.⁸ Postojeći zavodi za izvršenje krivičnih sankcija u našoj zemlji raspoložu zastarelim, neodgovarajućim i brojčano nedovoljnim objektima za smeštaj zatvorske populacije. Prema evropskim standardima, prihvaćenim i u našem zakonodavstvu, svaka osoba lišena slobode ima pravo na najmanje četiri kvadratna, odnosno osam kubnih metara prostora (član 79. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija).⁹ Kada bi se ovaj standard poštovao u Srbiji, u ovdašnjim zatvorima ne bi trebalo da bude više od oko 7.000 osoba.

Ovakvo stanje u našim zatvorima stvara brojne probleme vezane za izvršenje kazne lišenja slobode i smeštaj pritvorenih lica. Ovo se pre svega odnosi na tretman osuđenih lica koji je u ovakvim uslovima veoma teško uspešno sprovesti. U vezi sa tim stoji i činjenica da prekomeran broj zatvorenih lica u određenom zavodu uvećava rizik od samoubistava i samopovređivanja,¹⁰ a istovremeno otežava pravovremeno uočavanje i izdvajanje onih kod kojih postoje promene u ponašanju ili onih koji su skloni da agresivno reaguju. Osim toga preveliki broj zatvorenika u odnosu na nedovoljan broj zdravstvenih radnika otežava pružanje adekvatne medicinske nege, što je veoma značajan problem, s obzirom da nivo zdravstvene zaštite koji se pruža osuđenima predstavlja jedan od najznačajnijih pokazatelja stepena humanosti zatvorskog sistema i poštovanja ljudskih prava osuđenih. Stoga se opravdano ističe da veliki zdravstveni rizici koji proizlaze iz nemogućnosti da se obezbedi minimum zdravstvenih i higijenskih uslova za osuđena lica jedna od najtežih posledica preopterećenosti zatvora.¹¹

Nagli porast zatvorske populacije, osim svih navedenih negativnih posledica koje pogađaju sama lica lišena slobode, ima i niz negativnih posledica za društvo u celini. U prvom redu izvršavanje kazne zatvora podrazumeva

5 Stojanović. Z., Strategija ostvarivanja svrhe krivičnog prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3-4/2008, str. 180.

6 Soković. S., Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, Pravni život, br 10/2013, str. 42.

7 Službeni glasnik RS, br. 107/2012.

8 Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine (Službeni glasnik RS, br. 114/2013), str. 5, dostupno na: <http://www.srbija.gov.rs>, pregledano 12.4.2015. godine.

9 Službeni glasnik RS, br. 55/2014.

10 Ignjatović. Đ., Kriminologija, Beograd, 2011, str. 176.

11 Više o tome: Mrvić-Petrović. N., Kriza zatvora, Beograd, 2007, str. 160-178.

velika izdvajanja iz budžeta za održavanje sistema penalnih ustanova.¹² Osim toga, poseban problem predstavlja i činjenica da usled nedostatka mesta u zatvorima osobe osuđene na zatvorsku kaznu često ne mogu da započnu sa izvršenjem kazne, već ostaju na slobodi čekajući slobodno mesto, čime se povećava rizik da ponovo učine krivično delo.

Suočena sa problemom rastuće preopterećenosti zatvora naša zemlja poslednjih godina čini značajne napore, kako na zakonodavnom, tako i na planu bolje i doslednije primene postojećih propisa u cilju smanjenja zatvorske populacije. U tom cilju još 2010. godine doneta je Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine¹³ koja je u celini posvećena ovim pitanjima. Ova strategija, pored analize stanja u ovoj oblasti i razloga koji su do takvog stanja doveli, predlaže i niz konkretnih mera kojima bi se takvo stanje moglo popraviti. Među tim merama, pored povećanja smeštajnih kapaciteta i poboljšanja uslova u zavodima, predlažu se i veća primena uslovnog otpusta i prevremenog otpuštanja, primena alternativnih krivičnih sankcija i mera, amnestija i dr. Međutim, ti naponi do sada nisu dali zadovoljavajuće rezultate, pa se još uvek intenzivno radi na iznalaženju odgovarajućih mehanizama za prevazilaženje ovog problema.

Generalno uzev dva su moguća pravca za traženje rešenja za prevazilaženje problema preopterećenosti zatvorskih kapaciteta. Jedan, osnovni, jeste povećanje zatvorskih kapaciteta, a drugi smanjenje udela kazne zatvora u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija kroz promene u kaznenoj politici.

2. Mogućnosti za proširenje zatvorskih kapaciteta

Sve predložene mere za smanjenje zatvorske populacije ni u kom slučaju ne negiraju potrebu za proširenjem zatvorskih kapaciteta, što je i istaknuto u pomenutoj Strategiji za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji.¹⁴ Naprotiv, uporedo sa naporima da se implementiraju neka predložena rešenja u cilju rasterećenja zatvora intenzivno se radi i na povećanju kapaciteta zatvorskih

12 Prema nekim proračunima jedan osuđenik državu košta oko 20 evra dnevno, odnosno 608 evra mesečno, što je više od prosečne plate u Srbiji, vidi: Petrović, A., Da li je Srbija zatočenik svojih zatvora, Politika, 3. januar 2014, str. 9.

13 Službeni glasnik RS, br. 53/2010, 65/2011.

14 Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine, str. 13, dostupno na: www.arhiva.mpravde.gov.rs, pregledano 12.4.2015.

ustanova. Započeta je izgradnja dva nova zatvora, u Pančevu i Kragujevcu, koji bi trebalo da omoguće povećanje smeštajnih kapaciteta za 900 mesta. Pored navedenog, u pojedinim zavodima je izvršena, a u drugima još uvek postoji potreba za rekonstrukcijom smeštajnih kapaciteta u skladu sa evropskim standardima. Međutim, sve to zahteva dosta sredstava koja je u uslovima krize u našoj zemlji veoma teško obezbediti.¹⁵

Kao što je na početku istaknuto sa ovim problemima se suočavaju i druge zemlje i nastoje da ga reše na različite načine. Velika izdvajanja iz državnog budžeta za održavanje sistema penalnih ustanova dominantno su uticala na pojavu modernih privatnih zatvora tokom osamdesetih i devedesetih godina dvadesetog veka, i to pre svega u SAD i Velikoj Britaniji.¹⁶ Porast kriminaliteta i strožija kaznena politika značajno utiču na povećanje zatvorske populacije i uslovljavaju potrebu za izgradnjom novih zatvora za čiju izgradnju treba obezbediti značajna finansijska sredstva. S druge strane javno mnjenje, odnosno građani ne žele da se budžetska sredstva preusmeravaju u izgradnju i održavanje zatvora, već u zdravstvenu i socijalnu zaštitu, obrazovanje i sl.¹⁷ Rešenje je potraženo u otvaranju privatnih zatvora. Međutim, iako za sada nema dovoljno relevantnih komparativnih istraživanja na osnovu čijih bi se rezultata pouzdanije mogli izvoditi zaključci o uspešnosti rada privatnih ustanova za izvršenje kazne zatvora, ipak se na osnovu dosadašnjih iskustava ideji privatizacije zatvora može staviti niz primedbi.¹⁸ Osnovna orijentacija privatnih zatvora jeste ostvarivanje profita, a kako prihodi privatnog zatvora jesu sredstva koja država uplaćuje ovim ustanovama po svakom zatvoreniku koji boravi pod njihovim okriljem, logično je zaključiti da privatni zatvor nastoji da smesti što veći broj osuđenih lica, a da pri tome što manje troši na zadovoljavanje njihovih potreba.¹⁹ To dalje dovodi u pitanje tretman zatvorenika, sredstva i metode resocijalizacije, obučavanje za određeno zanimanje, obrazovanje i dr. Na osnovu svega toga možemo da zaključimo da nije realno očekivati da će se u našoj zemlji problemi nedovoljnih kapaciteta i preopterećenosti zatvora u dogledno vreme rešavati otvaranjem privatnih zatvora, pa se o tome, za sada, ozbiljnije i ne razmišlja.

15 Tanjević, N., Đorđević, Đ., *The Problem Of Prison Overcrowding In The Republic Of Serbia And Ways To Overcome It*, u publikaciji Archibald Reiss Days, volume III, Kriminalističko policijska akademija, Beograd, 2014, str. 114.

16 v. Mrvić-Petrović, N., *Kriza zatvora*, Beograd, 2007, str. 197-206.

17 Kovačević, M., *Privatni zatvori*, *Strani pravni život*, br. 2/2012, str. 206.

18 Kokolj, M., *Efikasnost i odgovornost privatnog sektora u upravljanju privatnim zatvorima*, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 3/2005, str. 39-43.

19 Kovačević, M., *Privatni zatvori*, *Strani pravni život*, br. 2/2012, str. 206.

3. Promene u kaznenoj politici

Savremeni pristupi smanjenju zatvorske prenaseljenosti usmereni su, uglavnom, u dva pravca: na smanjenje ulaska u zatvor (front door strategy) širom primenom alternativnih sankcija i mera, i na skraćenje dužine boravka u zatvoru (back door strategy) kroz programe ranijeg otpuštanja.²⁰

Ovde se kao prethodno može postaviti pitanje da li je uopšte opravdano da jedan u osnovi organizaciono tehnički problem kakav je nedostatak smeštajnih kapaciteta zatvorskih ustanova može i treba da utiče na kaznenu politiku (posebno kaznenu politiku sudova) u smislu njenog ublažavanja. Odgovor svakako mora biti negativan. Kaznena politika sudova predstavlja veoma značajan deo politike kontrole kriminaliteta.²¹ Ona se pojavljuje kao realizacija osnovne intencije zakonodavca kada je u pitanju suzbijanje kriminaliteta i njena konkretizacija u svakom pojedinačnom slučaju.²² Kao takva ona ni u kom slučaju ne treba da zavisi od tehničkih uslova, već treba da odgovara potrebama društva u datom momentu, a organizaciono tehnički uslovi treba da obezbede njenu doslednu primenu.

Međutim, to ne znači da u okvirima aktuelne kaznene politike nije moguće adekvatnijom primenom postojećih sankcija i instituta smanjiti zastupljenost kazne zatvora u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija. Ovo utoliko pre što se i nezavisno od problema vezanih za preopterećenost zatvorskih kapaciteta u našoj zemlji već dugo insistira na što je moguće većoj zameni kazne zatvora nekim drugim sankcijama. Statistički podaci govore da su u poslednjih šest godina kratkotrajne kazne lišenja slobode (u trajanju do godinu dana)²³ činile u proseku oko tri četvrtine ukupnog broja izrečenih kazni zatvora (vidi tabelu 1), pa bi se njihovom makar delimičnom zamenom nekim drugim sankcijama zatvori značajno rasteretili, a dobilo bi se i dosta prostora za adekvatniji tretman osuđenih lica.

20 Soković, S., Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, *Pravni život*, br 10/2013, str. 36.

21 Ignjatović, Đ., Da li je kaznena politika sudova u Srbiji odgovarajuća? u publikaciji *Kaznena politika* (raskol između zakona i njegove primjene), 2012, str. 103.

22 Ćirić, J., Đorđević, Đ., Sepi R: *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd, 2006, str. 11.

23 Iako u literaturi ne postoji jedinstven stav o tome koje se kazne zatvora smatraju kratkotrajnim nama se čini najprihvatljivijim onaj po kome su to sve kazne zatvora u trajanju do jedne godine, vidi: Ignjatović, Đ., *Kriminologija*, Beograd, 2011, str.173.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ukupno osuđenih	42138	40880	21681	30807	31322	32241
Kazna zatvora	9658	9763	5908	8158	10212	11204
Do 1 godine	7393 (77%)	7368 (75%)	3701 (63%)	5264 (65%)	6833 (67%)	7678 (68,5%)
Preko 1 god.	2265 (23%)	2395 (25%)	2207 (37%)	2894 (35%)	3379 (33%)	3526 (31,5%)

Tabela 1: broj izrečenih kazni zatvora u periodu 2008-2013. godine²⁴

3. 1. Primena alternativnih krivičnih sankcija

Ideja da se kratkotrajne kazne zatvora zamene nekom drugom, adekvatnijom krivičnom sankcijom prisutna je već dugi niz godina u krivičnom pravu i sve više prodire i u krivično zakonodavstvo savremenih zemalja.²⁵ U tom smislu u mnogim zemljama uvode se tzv. alternativne krivične sankcije,²⁶ među kojima se najčešće pominju društveno koristan rad, razne vrste probacije kombinovane sa elektronskim praćenjem, različite varijante kućnog zatvora ili vikend zatvaranja, poravnanje i naknade štete kao krivična sankcija i dr.

I naše krivično zakonodavstvo poslednjih godina sve više prihvata ideju uvođenja alternativnih sankcija kao načina da se u što većoj mogućoj meri izbegne izricanje kazne zatvora gde god to nije neophodno, a da se istovremeno smanji i poslednjih godina izuzetno uvećan udeo uslovne osude u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija. U tom cilju Krivični zakonik iz 2005. godine predvideo je i nove kazne: rad u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole, uz zadržavanje već postojećih mera upozorenja, uslovne osude sa i bez zaštitnog nadzora i sudske opomene.²⁷ Oduzimanje vozačke dozvole zapravo i nije alternativna krivična sankcija i gotovo se i ne primenjuje (tabela 2), dok su uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i sudska opomena sankcije sa dugom tradicijom u

24 Izvor podataka: Bilteni Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs pregledano 12.4.2015.

25 Mrvić-Petrović, N., Đorđević, Đ., Moć i nemoć kazne, Beograd, 1998, str. 89.

26 O pojmu alternativnih sankcija vidi: Stojanović, Z., Strategija ostvarivanja svrhe krivičnog prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3-4/2008, str. 176; Ignjatović, Đ., Pravo izvršenja krivičnih sankcija, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2010, str. 13; Škulić, M., Alternativne krivične sankcije - pojam, mogućnosti i perspektive, u publikaciji Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije, Zlatibor, 2009, str. 32.

27 Kiurski, J., Alternativne krivične sankcije u Krivičnom zakoniku Srbije i standardi Evropske unije, u publikaciji Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije, Zlatibor, 2010, str. 80.

našem krivičnom pravu, ali sa veoma malom primenom. Za razliku od toga, uslovna osuda (bez zaštitnog nadzora) već godinama je najviše izricana krivična sankcija u našoj zemlji (2011. godine procenat izrečenih uslovnih osuda dostigao je rekordni nivo – 58,8%). Najviše se očekivalo od nove kazne – rada u javnom interesu koja bi u najvećoj meri trebalo da zameni kratkotrajne kazne zatvora i samim tim značajno smanji zatvorsku populaciju. Međutim, takva očekivanja su uglavnom izneverena. Zbog mnogobrojnih tehničkih i organizacionih problema uvođenje ove kazne u praksi je teklo jako sporo²⁸ tako da se tek poslednjih par godina započelo sa njenom iole masovnijom primenom (tabela 2). Tome je sigurno doprinelo i ubrzano otvaranje kancelarija za alternativne sankcije kojih je do sada širom Srbije otvoreno desetak.

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ukupno osuđenih	38694	42138	40880	21681	30807	31322	32241
Rad u javnom interesu	48	35	51	71	357	365	348
Oduzimanje voz. dozvole	2	4	3	3	11	5	9

Tabela 2: broj izrečenih kazni rada u javnom interesu i oduzimanja vozačke dozvole u periodu 2007-2013. godine²⁹

Poslednji korak u implementaciji alternativnih krivičnih sankcija u naše zakonodavstvo učinjen je Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakoni-ka iz septembra 2009. godine³⁰ kojim je predviđena mogućnost izvršenja kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje, kao jedna varijanta tzv. „kućnog zatvora”, što predstavlja potpunu novinu u našem krivičnom zakonodavstvu. Međutim, ova specifična sankcija, mada je još uvek nedovoljno razvijena, nije nepoznata u uporednom krivičnom pravu, naročito anglosaksonskom.³¹ Postoje veoma različiti modaliteti u kojima se ova sankcija pojavljuje u pojedinim zakonodavstvima, a razlike se uglavnom svode na stepen ograničenja koja osuđeni ima u pogledu napuštanja mesta stanovanja koje, dok traje kazna, predstavlja i mesto njenog izvršenja.

28 Đorđević, Đ., Alternativne sankcije u našem Krivičnom zakoniku i njihova primena, u publikaciji Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji, Beograd, 2009, str. 171.

29 Izvor podataka: Bilteni Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs, pregledano 12.4.2015. godine.

30 Službeni glasnik RS, br. 72/2009.

31 v. Mrvić-Petrović, N., Đorđević, Đ., Moć i nemoć kazne, Beograd, 1998, str. 113. i sl.

U uporednom pravu poznate su i druge vrste krivičnih sankcija koje predstavljaju posebne modalitete izvršenja kazne zatvora koji se svode na delimično zatvaranje osuđenog lica. Mnoge evropske zemlje (Španija, Portugalija, Velika Britanija, Belgija, Italija, Francuska, skandinavske zemlje) imaju varijante kazne zatvora kao što su tzv. vikend zatvaranje, poludnevno zatvaranje, zatvaranje u neradne dane, poluzatvaranje, sistem „kuća na pola puta”, ograničenja slobode bez izolacije i sl. koje omogućavaju osuđenom da tokom izdržavanja kazne ne napušta posao koji je do tada obavljao i porodicu.³²

U našem Krivičnom zakoniku kućni zatvor predviđen je kao modalitet izvršenja kazne zatvora. Uveden je uglavnom iz istih razloga koji su doveli do uvođenja alternativnih sankcija i u drugim zemljama, a to su uočene slabosti kratkotrajnih kazni lišenja slobode i ograničenost kapaciteta naših ustanova za izvršavanje krivičnih sankcija. Osim toga ovakvim načinom izvršenja značajno se smanjuju troškovi. U prvi mah se činilo da su problemi oko primene novog načina izvršenja kazne zatvora takvi da će još dugo vremena onemogućavati njegovu masovniju primenu.³³ Ipak, za razliku od nekih drugih alternativnih sankcija uvedenih u naše krivično zakonodavstvo poslednjih godina, kućni zatvor kao modalitet izvršenja kazne zatvora, relativno brzo je našao svoju primenu u praksi naših sudova. Prepreku je naravno predstavljalo rešavanje početnih, tehničkih problema (nabavljanje opreme, obučavanje kadrova), ali po njihovom prevazilaženju sudovi su vrlo brzo započeli sa izricanjem ove krivične sankcije, a Uprava za izvršenje krivičnih sankcija sa njenim izvršenjem.³⁴ Tako je u toku 2011. godine realizovano 70 izvršenja kazne zatvora u prostorijama gde osuđeni stanuje sa elektronskim nadzorom, a 18 bez ovakvog nadzora, da bi se već 2012. taj broj povećao na 528 slučajeva sa i 82 slučaja bez elektronskog nadzora.³⁵ Ovaj broj nije naročito veliki ako se uporedi sa ukupnim brojem osuda na kaznu zatvora u trajanju do jedne godine (u kome trajanju se kazna zatvora može izdržavati na ovaj način) koji poslednjih godina iznosi u proseku oko šest, sedam hiljada godišnje, dakle oko 1-2% (vidi tabelu 1). Ipak, u odnosu na sasvim sporadično ili gotovo potpuno neprimenjivanje nekih sankcija koje mnogo duže postoje u našem zakonodavstvu, kao što je to slučaj sa uslovnom osudom uz zaštitni nadzor, radom u javnom interesu, oduzimanjem vozačke

32 Više o tome: Mrvić-Petrović, N., *Alternativne krivične sankcije i postupci*, Beograd, 2010, str. 49-56.

33 Ćirić, J., *Krivični zakonik kao instrument prevencije kriminaliteta*, u publikaciji *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Beograd, 2009, str. 80.

34 Đorđević, Đ., *Kućno zatvaranje – nov modalitet izvršenja kazne zatvora*, deo tematske monografije, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 128.

35 Izveštaji o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2011. i 2012. godinu, dostupno na www.uiks.mpravde.gov.rs, pregledano 12.4.2015. god.

dozvole, novčanom kaznom na dane i pojedinim merama bezbednosti,³⁶ kad je u pitanju ova novina u našem KZ primetno je nastojanje da se ona primeni i da ne doživi sudbinu gore pomenutih sankcija.

3. 2. Veća primena novčane kazne

Čini se da značajan potencijal u borbi za smanjenje zatvorske populacije leži u mogućoj daleko većoj primeni novčane kazne. I pored nespornih prednosti koje ova kazna ima nad kaznom zatvora u kratkom trajanju pa i nad uslovnom osudom, koje doprinose da ona u velikom broju zemalja bude najviše izricana krivična sankcija, ova kazna u praksi naših sudova ne zauzima takvo mesto. U jednom periodu (1987-1991) ona je bila najviše izricana krivična sankcija u našoj zemlji, tadašnjoj SFRJ, u kom periodu je predstavljala od 40 do 45% svih izrečenih krivičnih sankcija. Međutim, u sledećih nekoliko godina, karakterističnih po visokoj stopi inflacije koja je znatno otežavala primenu ove kazne, ona je primenjivana sve manje, pa je pocenat njenog izricanja pao u 1994. na svega deset posto.³⁷ Sa uspostavljanjem monetarne stabilnosti raste i udeo novčane kazne u izrečenim sankcijama i u periodu 2000-2005. godine dostiže oko 20% (maksimalno oko 22% u 2005. godini).³⁸

Krivični zakonik Srbije iz 2005. donosi brojne novine vezane za novčanu kaznu, njeno odmeravanje i izricanje. Nova rešenja imala su za cilj da odmeravanje novčane kazne bude pravednije i da izrečena kazna bude u potpunosti prilagođena ličnosti učinioca i njegovom imovnom stanju kako bi mogla da ostvari svoju svrhu. Takva novčana kazna trebalo je da u mnogome zameni brojne kratkotrajne kazne zatvora i još brojnije uslovne osude koje uglavnom ne ostvaruju svoju svrhu i da ponovo postane najviše izricana kazna u našem sistemu kazni, što se, međutim, nije dogodilo. Pored brojnih teorijskih radova koji ukazuju na probleme vezane za primenu novih odredaba i sudska praksa se o njima uglavnom negativno izražava. Istraživanje koje je sprovedeno u Apelacionom sudu u Novom Sadu³⁹ pokazuje da su sudije jedinstvene u stavu da sistem novčanih kazni u dnevnim iznosima stvara ogromne probleme za sud i da znatno odugovlači postupak. Izlaz iz problema sudije pronalaze u odredbi člana

36 Đorđević, Đ., *Krivične sankcije kao instrument prevencije kriminaliteta*, u publikaciji *Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*, Brčko, 2011, str. 246.

37 Ćirić, J., Đorđević, Đ., Sepi, R., *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd, 2006, str. 81.

38 Izvor podataka: Bilten Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs pregledano 12.4.2015.godine.

39 v. Nadrljanski, S., Milić Žabaljac, S., Gazivoda, A., *Novčana kazna u teoriji i praksi*, u publikaciji *Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene)*, Istočno Sarajevo, 2012, str. 416-417.

50, st. 1. KZ Srbije koja ostavlja mogućnost primene sistema fiksnih iznosa što sudije, po pravilu, i čine. Jednodušna ocena svih ispitanika je da je sistem novčanih kazni u dnevnim iznosima suviše komplikovan, da se zato uopšte i ne primenjuje i da pod ovim uslovima nije realno očekivati njegovu veću primenu.

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ukupno osuđenih	38694	42138	40880	21681	30807	31322	32241
Novčana kazna	7413 (19,2%)	7270 (17,3%)	6753 (16,5%)	2406 (11,1%)	3665 (11,9%)	3138 (10,0%)	3141 (9,7%)

Tabela 3: broj izrečenih novčanih kazni u periodu 2006-2012. godine⁴⁰

Međutim, još nepovoljnija posledica gore iznetih problema sa praktičnom primenom novih rešenja o novčanoj kazni u našem KZ jeste to da se od stupanja na snagu KZ 2006. godine beleži konstantan pad broja izrečenih novčanih kazni i u apsolutnom iznosu i u procentu u odnosu na ukupan broj osuđenih lica (tabela 3), tako da je 2013. godine dostigao do sada najniži nivo (9,7%). Očigledno je da sudovi u nemogućnosti da primene novi sistem novčane kazne u dnevnim iznosima i suočavajući se sa drugim problemima proizašlim iz paralelnog postojanja dva različita i nedovoljno usklađena sistema ne samo da ne primenjuju novi sistem, već sve ređe uopšte primenjuju novčanu kaznu.⁴¹

3. 3. Uslovni otpust i amnestija

Institut uslovnog otpusta, osim kao instrument kontrole ponašanja zatvorenika i ostvarivanja svrhe kažnjavanja, veoma je pogodan i kao način za kontrolu brojnosti zatvorske populacije.⁴² Ovaj krivičnopravni institut postoji i primenjuje se već dugo u našem zakonodavstvu, preko 140 godina, s tim što je u pojedinim periodima učestalost njegove primena bila veoma neujednačena. Svoj maksimum je dostigla 1972. godine kada je procenat uslovno otpuštenih iznosio čak 52,6% u odnosu na ukupan broj otpuštenih lica. Međutim, posled-

40 Izvor podataka: Bilten Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs, pregledano 12.4.2015. godine.

41 Đorđević, Đ., Novčana kazna u KZ Srbije i problemi njene primene u praksi, u tematskom zborniku radova Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermeks Beograd, Zlatibor, 2012, str. 408.

42 Stojanović, Z., Kolarić, D., Nova rešenja u Krivičnom zakoniku R. Srbije, Bezbednost, br. 3/2012, str. 11-12.

njih godina prisutan ja značajan pad primene ovog instituta, posebno od 2005. godine, da bi 2012. godine pao na svega 7,01%.⁴³ Tome su sigurno doprinela i zakonska rešenja vezana za nadležnost za donošenje odluke o uslovnom otpustu, rešenja iz Zakona o izvršenju krivičnih sankcija iz 2005. godine i naročito novine koje na ovom polju donosi Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. godine⁴⁴ kojima su znatno pooštreni uslovi za primenu ovog instituta. Međutim uočeni nedostaci kao i stalni porast osuđeničke populacije uticali su na nova rešenja kad je u pitanju uslovni otpust koja su sadržana u Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz decembra 2012. godine⁴⁵ kojima je znatno proširena primena ovog instituta koja, po novim odredbama, za učinioce većine krivičnih dela, postaje pravo (uz ispunjavanje određenih uslova), a za učinioce nekih, uglavnom težih krivičnih dela, ostaje mogućnost (takođe uz određene uslove). Uslovni otpust se ne može dati osuđenom licu koje je tokom izdržavanja kazne dva puta disciplinski kažnjavano i kome su oduzete dodeljene pogodnosti. Ovaj institut, shodno članu 5. stav 2. Zakona o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima,⁴⁶ takođe se ne može primeniti ni na lica koja su osuđena na kaznu zatvora zbog nekog od krivičnih dela protiv polne slobode učinjenog prema maloletnom licu.

Ovako određena ustanova uslovnog otpusta sa modalitetima obaveznog i fakultativnog otpuštanja u skladu je sa međunarodnim standardima u ovoj oblasti i veoma je pogodna za ostvarivanje svojih ciljeva, pre svega doprinošenja rehabilitaciji osuđenih lica i ostvarivanja svrhe kažnjavanja, ali sa druge strane i realizaciji za nas u ovom momentu ne manje važnog zadatka, a to je rasterećenje prenaseljenih penalnih ustanova.⁴⁷

Primena instituta amnestije takođe može doprineti smanjenju zatvorske populacije. Kao što je već rečeno, u našoj zemlji to je učinjeno poslednji put krajem 2012. godini kad je donet Zakon o amnestiji po kom osnovu je te godine otpušteno 1228 lica.⁴⁸ Međutim, putem amnestije mogu se postići samo trenutni efekti.⁴⁹ Ovaj institut se primenjuje izuzetno i zahteva donošenje zakona, a

43 v. Soković, S., Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, *Pravni život*, br 10/2013, str. 41-42.

44 Službeni glasnik RS, br. 72/2009.

45 Službeni glasnik RS, br. 121/2012.

46 Službeni glasnik RS, br. 32/2013.

47 Soković, S., Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, *Pravni život*, br 10/2013, str. 46.

48 Izveštaj o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2012. godinu, dostupno na www.uiks.mpravde.gov.rs, pregledano 12.4.2015. god.

49 Ćirić, J., *Alternative Sanctions in Serbia*, u Archibald Reiss Day volume II, Beograd, 2013, str. 4.

kontrola brojnosti zatvorske populacije svakako nije njegova osnovna svrha.⁵⁰ Njegova neselektivnost i neopozivost čine ga neprikladnim za ovu namenu jer se njegovom neodmerenom primenom mogu izazvati i mnoge neželjene posledice.

4. Dosadašnji rezultati u prevazilaženju ovog problema

Porast kriminaliteta i recidivizma, s tim u vezi stalno pooštavanje kaznene politike kako zakonodavca tako i sudova dovodi do sve većeg opterećenja zatvorskih ustanova u svetu. Ovaj proces veoma je izražen i u našoj zemlji koja se poslednjih godina svrstala u red zemalja sa najvećom stopom prenaseljenosti zatvora u Evropi. U cilju prevazilaženja ovog problema kod nas se preduzimaju brojne mere da se zatvorska populacija smanji i da se obezbedi bolji tretman osuđenih lica.⁵¹

U tom smislu poslednjih godina učinjene su značajne izmene na normativnom planu. Od strateških dokumenata, pored Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine,⁵² kao krovnog akta, doneti su i Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine i Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine. Izmenama Krivičnog zakonika uspostavljen je veoma razgranat sistem krivičnih sankcija koji u sebi obuhvata i određene alternativne sankcije. Uveden je obavezni uslovni otpust, kada su ispunjeni zakonom predviđen uslovi, što treba da doprinese većoj primeni ovog važnog krivičnog pravnog instituta. Donet je novi Zakon o izvršenju krivičnih sankcija i po prvi put poseban Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.⁵³ Takođe su doneti i brojni podzakonski akti koji treba da obezbede primenu ovih novih rešenja.

Na taj način stvoren je određeni normativni okvir za rešavanje ovih problema. Međutim, za konačno rešenje problema preopterećenosti zatvorskih kapaciteta potrebno je ova nova zakonska rešenja dosledno sprovesti u praksi, što u našim uslovima po pravilu predstavlja daleko veći problem. Rešavanje mnogobrojnih organizaciono tehničkih pitanja koja predstavljaju preduslov za primenu novih zakonskih rešenja često znatno usporava njihovu implementaciju.

50 Stojanović, Z., *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2012, str. 329-330.

51 Tanjević, N., Đorđević, Đ., *The Problem Of Prison Overcrowding In The Republic Of Serbia And Ways To Overcome It*, u publikaciji Archibald Reiss Days, volume III, *Kriminalističko policijska akademija*, Beograd, 2014, str. 114.

52 Službeni glasnik RS, br. 57/2013.

53 Službeni glasnik RS, br. 55/2014.

Svedoci smo da su u našoj zemlji poslednjih godina po ovom pitanju prisutne dve potpuno suprotne tendencije: jedna, podstaknuta između ostalog i veoma izraženim represivnim stavovima javnog mnjenja, da se na kriminalitet reaguje što oštrije, što zahteva stalno pooštavanje kaznene politike i zakonodavca i sudova, a što dovodi do sve veće zastupljenosti kazne zatvora kao najteže sankcije, pa samim tim i preopterećenosti zatvora, i druga, da se kazna zatvora u što je moguće većoj meri zamenjuje nekom drugom, alternativnom sankcijom, što je vladajuće shvatanje danas u svetu. U sukobu ove dve suprotne tendencije prva očigledno za sada ima prevagu, jer iako se, kako je gore istaknuto, na normativnom planu čine značajni naponi da se ograniči primena kazne zatvora, ona očigledno opstaje i to u nesmanjenom obimu.

Iako je nesporno da budućnost pripada alternativnim sankcijama čija se primena u svetu sve više širi, moramo biti svesni da je njihov domet ograničen i da se od njih ne može očekivati previše, pogotovu kad je u pitanju borba protiv težih oblika kriminaliteta. Kazna zatvora kao osnovna krivična sankcija još dugo vremena mora zadržati svoje centralno mesto u sistemu krivičnih sankcija, jer je, kad su u pitanju pojedine vrste kriminaliteta i pojedine kategorije učinilaca, još uvek praktično nezamenljiva.⁵⁴

Stoga se problemi preopterećenosti zatvora, osim veće primene alternativnih sankcija kad su u pitanju lakši oblici kriminaliteta, ipak moraju rešavati povećanjem zatvorskih kapaciteta i većom primenom ustanove uslovnog otpusta kao idealne za kontrolu zatvorske populacije. Osim toga, rasterećenju zatvorskih ustanova sigurno bi doprinela i ograničena primena ustanove pritvora i njena zamena drugim merama za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka.

5. Literatura

- Ćirić, J., *Krivični zakonik kao instrument prevencije kriminaliteta*, u publikaciji *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Beograd, 2009.
- Ćirić, J., *Alternative Sanctions in Serbia*, u „Archibald Reiss Days, volume II“, Beograd, 2013.
- Ćirić J, Đorđević, Đ., *Sepi R: Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd, 2006.

⁵⁴ Stojanović, Z., *Opravdanost i dometi alternativnih krivičnih sankcija i alternativnih formi postupanja*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2/2009, str. 5.

- Đorđević, Đ., Alternativne sankcije u našem Krivičnom zakoniku i njihova primena, u publikaciji Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji, Beograd, 2009.
- Đorđević, Đ., Krivične sankcije kao instrument prevencije kriminaliteta, u publikaciji Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta, Brčko, 2011.
- Đorđević, Đ., Kućno zatvaranje – nov modalitet izvršenja kazne zatvora, deo tematske monografije Kaznena reakcija u Srbiji II deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Đorđević, Đ., Novčana kazna u KZ Srbije i problemi njene primene u praksi, u tematskom zborniku radova Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermeks Beograd, Zlatibor, 2012.
- Ignjatović, Đ., Pravo izvršenja krivičnih sankcija, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2010.
- Ignjatović, Đ., Kriminologija, Beograd, 2011.
- Ignjatović, Đ., Da li je kaznena politika sudova u Srbiji odgovarajuća? u publikaciji Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene), 2012.
- Kiurski, J., Alternativne krivične sankcije u Krivičnom zakoniku Srbije i standardi Evropske unije, u publikaciji Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije, Zlatibor, 2010.
- Kokolj, M., Efikasnost i odgovornost privatnog sektora u upravljanju privatnim zatvorima, Nauka, bezbednost, policija, br. 3/2005.
- Kovačević, M., Privatni zatvori, Strani pravni život, br. 2/2012.
- Mrvić-Petrović, N., Kriza zatvora, Beograd, 2007.
- Mrvić-Petrović, N., Alternativne krivične sankcije i postupci, Beograd, 2010.
- Mrvić-Petrović, N., Đorđević, Đ., Moć i nemoć kazne, Beograd, 1998.
- Nadrljanski, S., Milić Žabaljac, S., Gazivoda, A., Novčana kazna u teoriji i praksi, u publikaciji Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene), Istočno Sarajevo, 2012.
- Soković, S., Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima, Pravni život, br. 10/2013.
- Stojanović, Z., Strategija ostvarivanja svrhe krivičnog prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3-4/2008.
- Stojanović, Z., Opravdanost i dometi alternativnih krivičnih sankcija i alternativnih formi postupanja, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br.2/2009.
- Stojanović, Z., Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 2012.
- Stojanović, Z., Kolarić D: Nova rešenja u Krivičnom zakoniku R. Srbije, Bezbednost, br. 3/2012.

- Škulić, M., Alternativne krivične sankcije – pojam, mogućnosti i perspektive, u publikaciji Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima i alternativne krivične sankcije, Zlatibor, 2009.
- Tanjević, N., Đorđević Đ., The Problem Of Prison Overcrowding In The Republic Of Serbia And Ways To Overcome It, u publikaciji Archibald Reiss Days, volume III, Kriminalističko policijska akademija, Beograd, 2014.

6. Ostali izvori

- Bilteni Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs
- Izveštaji o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, dostupno na: www.uiks.mpravde.gov.rs
- Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji do 2020. godine, dostupno na: <http://www.srbija.gov.rs>
- Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010. do 2015. godine, dostupno na: www.arhiva.mpravde.gov.rs

Djordje Djordjević, PhD

**PROBLEM OF PRISON OVERLOAD
AND POSSIBLE SOLUTIONS**

In recent years, there is a growing problem of prison overload and therefore difficulties associated with execution of imprisonment in our country. The reasons lie in increasing numbers of prison sentences and their longer duration as well as increased number of detainees, and on the other hand - insufficient capacity of existing institutions for serving the sentence, that did not follow this increase. Possible solutions to this problem can be found within two directions: one, construction of new capacities and reconstruction of old ones, or - changing the penal policy of the courts. However, this should not by any mean result with courts update their criminal policy in terms of its mitigation because of technical problem such as shortage of capacity. The solution seems to lie in better use of the existing possibilities for replacement of prison sentence with other sanctions (fines, community service, house arrest), especially when it comes to short-term imprisonment, as well as to adequate application of parole. Lately, some new legal solutions and conditions were introduced for better implementation of these criminal sanctions and institutes, which could contribute to solving or at least help reducing this problem.

Keywords: *imprisonment, prison overload, alternative criminal sanctions, parole, amnesty*

Dr Nataša MRVIĆ-PETROVIĆ
Institut za uporedno pravo Beograd

Pregledni članak
UDK: 343.131.5
Primljeno 15. avgust 2015. god.

POŠTOVANJE PRAVA OKRIVLJENOG NA ODBRANU U PREKRŠAJNOM POSTUPKU

U radu se analizira pravo na odbranu po Zakonu o prekršajima. Upoređujući zakonska rešenja sa pravima okrivljenog garantovanim Ustavom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, autor preporučuje izmene i dopune Zakona o prekršajima kojima bi u većoj meri uvažila načela kontradiktornosti i prava na odbranu: prilikom izdavanja prekršajnog naloga, regulisanja položaja neuračunljivog lica kome se izriče samostalna zaštitna mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i pravila da se odluke od kojih teče pravo na žalbu dostavljaju jedino izabranom braniocu.

Ključne reči: kazнено pravo, prekršaji, odbrana, okrivljeni.

1. Uvod

Pravo okrivljenog na odbranu je jedno od temeljnih prava koja mu pripadaju i opredeljuju njegov status stranke u kaznenom postupku. Na značaj poštovanja tog prava kao osnovnog ljudskog prava ukazuje činjenica da su, između ostalog, garantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (dalje EK)¹ i Ustavom Republike Srbije². Stoga nije čudo što se i sud

1 Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, sačinjena 4. novembra 1950. u Rimu, Protokol uz EK od 20. marta 1952. sačinjenog u Rimu, Protokol broj 4 uz EK kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji

koji vodi kazneni postupak trudi da pravilnom primenom procesnog prava ne povredi pravo okrivljenog na odbranu.

Pravo na odbranu garantovano je u sklopu prava na pravično suđenje čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima od 4.11.1950. godine (dalje EK), kao i Ustavom Republike Srbije (čl. 32, 33). Na osnovu člana 194. st. 3. Ustava RS potvrđeni međunarodni ugovori koji ne smeju biti u suprotnosti Ustavu RS sastavni su deo domaćeg pravnog poretka, a odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno međunarodnim standardima iz pravnih akata u kojima su sadržani standardi ljudskih i manjinskih prava i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje (čl. 18. st. 3. Ustava RS). Pored toga, povreda prava na odbranu okrivljenog je predviđena kao jedna od relativno bitnih povreda prekršajnog postupka zbog koje okrivljeni može žalbom napadati prvostepenu presudu (čl. 264. st. 2. Zakona o prekršajima – dalje ZP³). To su razlozi zbog kojih je potrebno ustanoviti u kojoj meri odredbe ZP omogućavaju pravo okrivljenog na odbranu saglasno odredbama EK i judikaturi Evropskog suda za ljudska prava.

Minimalna prava optuženog za krivično delo predviđena u članu 6. st. 3. EK garantovana su i članom 33. Ustava RS, a na osnovu stava 8. tog člana odnose se i na optužene za prekršaje, kao lakše kaznene delikte⁴. Ta minimalna prava optuženog se svode na: a) pravo da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavestjen o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega; b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju; d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega; e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. Ustavne garantije i minimalna prava optuženog predviđena EK u prekrša-

nisu uključeni u Konvenciju i Prvi protokol uz nju, koji je sačinjen 16. septembra 1963. u Strazburu, Protokol broj 6 uz EK o ukidanju smrtno kazne, Protokol broj 7 uz EK, sačinjen 28. aprila 1983. u Strazburu, Protokol broj 12 uz EK sačinjen 4. novembra 2000. godine u Rimu i Protokol broj 13 uz EK u svim okolnostima, sačinjen 3. maja 2002. godine u Viljnusu (Službeni list SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005).

2 Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

3 Službeni glasnik RS, br. 65/2013.

4 V. uporedni pregled Ustavnih odredbi (garantije iz čl. 32. i 33. Ustava RS i člana 6. st. 3. EK. u: Lj. Petrović, „Pravo na odbranu i druga prava okrivljenog u prekršajnom postupku predviđena Ustavom Republike Srbije i Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima“, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, Beograd, 2012/2, str. 282-283.

jnom postupku se ostvaruju *mutatis mutandis*, tj. usklađeno sa specifičnostima tog postupka, kao što su brzina i ekonomičnost.

2. Prava na odbranu okrivljenog kao procesno načelo

U ZP koji je počeo da se primenjuje 1. marta 2014. godine pravo okrivljenog na odbranu regulisano je u osnovi na istim polaznim premisama kao i u ranijem ZP iz 2005. godine. Pa ipak, trebalo bi razmotriti domete nekih izmenjenih rešenja koja bi mogla doći u koliziju sa obavezom poštovanja minimalnih prava okrivljenog na odbranu.

Pravo na odbranu proklamovano je u članu 93. ZP kao procesno načelo. U tom članu u stavu 1. se najpre ističe obaveza suda da pre donošenja odluke, okrivljenom mora dati mogućnost da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, osim u slučajevima predviđenim zakonom. Prema odredbi iz st. 2. istog člana u prekršajnom postupku okrivljeni mora već na prvom saslušanju biti obavešten o prekršaju za koji se tereti i o osnovama optužbe, osim ako se postupak na osnovu ovog zakona sprovodi bez saslušanja okrivljenog. U stavovima 3. se objašnjava izuzetak u kome je moguće doneti odluku i bez saslušanja okrivljenog. Ta odredba glasi: „Ako uredno pozvani okrivljeni ne dođe i ne opravda izostanak ili u određenom roku ne da pisanu odbranu, a njegovo saslušanje nije nužno za uvrđivanje činjenica koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke, odluka se može doneti i bez saslušanja okrivljenog”. U nastavku te odredbe (iako bi trebalo da je svrstano u posebni stav) garantuje se pravo okrivljenog da se brani sam ili uz stručnu pomoć branioca koga sam izabere i ustanovljava dužnost suda da prilikom prvog saslušanja okrivljenog pouči o pravu na branioca.

Procesno načelo iz člana 93. ZP formuliše prava iz člana 6. st. 3. t. a) i c) EK vrlo slično kao što je to učinjeno u EK i u članu 33 Ustava RS. Može se u neku ruku smatrati da se odredba iz st. 1. člana 93. ZP odnosi na prava iz čl. 6. st. 3. t. b) i d) EK, dok je pravo iz tačke e) garantovano posebnim načelom o upotrebi jezika u prekršajnom postupku (član 94. st. 3-5). S obzirom na to da je procesno načelo prava na odbranu konkretizovano procesnim odredbama ZP potrebno je ustanoviti na koji je način to učinjeno i, posebno, šta znače izuzeci koje Zakon pominje u samom načelu.

3. Konkretizacija prava na odbranu u prekršajnom postupku

U smislu člana 6. st. 3. t. a) EK okrivljeni ima pravo da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i

razlozima za optužbu protiv njega. To načelo je na sličan način formulisano u članu 93. st. 2. ZP iako se, po prirodi stvari, upoznavanjem sa optužbom tek stvara mogućnost da se okrivljeni o iznetoj optužbi izjasni.

Poštovanje prava okrivljenog da bude obavješten o delu za koje se tereti i dokazima protiv njega kojima raspolaže suprotna procesna stranka preduslov je uspešnog ostvarivanja prava okrivljenog na odbranu koje u suštini opredeljuje i njegov procesni status, kako to predviđa član 118. ZP. Zbog toga se u ZP u odredbama koje regulišu pravo na odbranu kao jedno od načela prekršajnog postupka naglašava da okrivljeni već na prvom saslušanju mora biti obavješten (na maternjem ili jeziku koji razume) o prekršaju za koji se tereti i o osnovama optužbe, osim ako se postupak po odredbama ZP ne vodi bez saslušanja okrivljenog (čl. 93. st. 2).

Procesno načelo je formulisano tako da se pravo okrivljenog da bude obavješten o delu za koje se tereti i dokazima optužbe vezuje za momenat prvog saslušanja u sudskom postupku (detaljnije regulisano članom 200. ZP)⁵. S obzirom na to da činjenice potrebne za odlučivanje o prekršaju i odgovornosti okrivljenog za prekršaj ponekad nije neophodno utvrđivati saslušanjem okrivljenog, u članu 93. st. 2. se pominje izuzetak u kome je moguće da se prekršajni postupak sprovede bez saslušanja okrivljenog. Kako će u tim slučajevima biti okrivljeni obavješten o „prirodi i razlozima za optužbu protiv njega“ i na koji će način moći da koristi ostala svoja minimalna prava okvira prava na odbranu koje mu garantuje EK.

Načelne odredbe iz člana 93. ZP o prekršajima razrađene se u odredbama koje regulišu pozivanje okrivljenog na saslušanje ili na davanje odbrane pisanim putem (član 187) i onim koje se odnose na procesno oformljenje i taktiku saslušanja okrivljenog (čl. 200). Uz prvi poziv okrivljenom radi saslušanja ili davanja pisane odbrane mora biti dostavljen primerak zahteva za pokretanje prekršajnog postupka (član 187. st. 4). Na taj način se okrivljeni može pripremiti da iznese odbranu. Takođe, prilikom prvog saslušanja, pošto bude pitan za lične i opšte podatke, okrivljeni mora biti obavješten zašto se okrivljuje, a potom se poučava o drugim procesnim pravima koje ima u postupku, kako proizilazi iz člana 200. Budući da se saslušanje okrivljenog preduzima kao jedna od niza dokaznih radnji (često i jedina u prekršajnom postupku) trebalo bi prihvatiti da nije dovoljno da sud iznese sadržinu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka slobodnom interpretacijom, nego čitanjem sadržine tog zahteva u prisustvu

5 To pravo se mora poštovati i u slučaju kada je okrivljenog zadržala policija pošto je zatečen u vršenju prekršaja (N. Mrvić-Petrović, „Zadržavanje u prekršajnom postupku“, u: S. Bejatović (ur), *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet*, Zlatibor, 2014, str. 678-680.)

okrivljenog⁶. U članu 93. govori se o obavezi da na prvom saslušanju okrivljeni bude obavješten „o prekršaju za koji se tereti i o osnovama optužbe“, dok se u članu 200. st. 8. navodi da će se okrivljenom saopštiti samo „zašto se okrivljuje“ (tj. razlozi optužbe). Da li bi u tom pogledu trebalo smatrati da okrivljeni ima pravo da potpunije bude obavješten „o prirodi i razlozima“ za optužbu protiv njega, kako je to inače predviđeno u članu 6. st. 3 t. a) EK. Kako se uobičajeno tumači u praksi Evropskog suda za ljudska davanja okrivljeni mora (makar usmeno i u osnovnim crtama) biti obavješten o činjeničnom osnovu optužbe (njenim „razlozima“) i pravnoj kvalifikaciji dela za koje se okrivljeni tereti („priroda“ optužbe) jer je najvažniji preduslov da se okrivljeni može za odbranu pripremiti (pa time i poštenog suđenja)⁷. Razrešenje ovog pitanja je značajno jer u ZP postoji kolizija između člana 185. st. 6. u kome je predviđeno da sud nije vezan pravnom kvalifikacijom istaknutom u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka, odnosno u rešenju o pokretanju prekršajnog postupka i načela dokazivanja iz člana 89. ZP po kome bi trebalo da prekršajni sud odlučuje o učinjenom prekršaju i odgovornosti lica optuženog za prekršaj na osnovu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka i dokaza koje sudu u tom pogledu predloži optužba, na kojoj je teret dokazivanja tih činjenica. Kako prekršajni sud nije vezan pravnom kvalifikacijom prekršaja istaknutom u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka, pa čak ni u vlastitom rešenju o pokretanju prekršajnog postupka (a ono se ne dostavlja okrivljenom), od krucijalnog značaja za ostvarivanje prava okrivljenog na odbranu jeste da pre usmenog saslušanja bude upoznat i sa onim okolnostima koje ukazuju na mogućnost pravne prekvalifikacije prekršaja. To je utoliko značajnije što je usmeno saslušanje često jedini momenat u kome optuženi formuliše i iznosi svoju odbranu, jer se usmeni pretres fakultativno zakazuje (čl. 239), a i kada je zakazan, može se, po ispunjenju zakonskih uslova, održati i bez prisustva okrivljenog (čl. 240).

U interesu efikasnosti i ekonomičnosti prekršajnog postupka u situaciji kada za utvrđivanje činjeničnog stanja nije neophodno prisustvo okrivljenog, dozvoljeno je da okrivljeni svoju odbranu iznese pisanim putem, što mora biti naznačeno već u prvom pozivu okrivljenog (član 187. st. 7). Zato sud treba pravilno da uputi okrivljenog na koji način može da ostvari svoje pravo na odbranu i da mu dostavi primerak zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Poštovanje tih pravila opredeljujuće je za motivaciju okrivljenog da se aktivno

6 Lj. Petrović, op. cit., str. 285.

7 Stavovi koji su došli do izražaja u presudama: Dallos v. Hungary (predstavka br. 29082/95, presuda od 1. marta 2001, st. 47), Mattocia v. Italy (predstavka br. 23969/94, presuda od 25. jula 2000, st. 59), Péllissieri Sassi v. France, (predstavka br. 25444/94, presuda od 25. marta 1999, st. 53-54), Kamasinski v. Austrija (predstavka br. 9783/82, presuda od 19. decembra 1989. godine, st. 61-108).

uključi u prekršajni postupak. Ono je naročito značajno zbog toga što ZP u članu 93. st. 3. dozvoljava mogućnost da, pod određenim zakonskim uslovima, sud može doneti odluku o optužbi u odsustvu uredno pozvanog okrivljenog koji svoju odbranu nije izneo. Takva mogućnost postoji u slučaju kada uredno pozvani okrivljeni ne dođe na saslušanje, ne opravda svoj izostanak ili u određenom roku ne iznese svoju pisanu odbranu, a sud ustanovi da njegovo saslušanje nije nužno za utvrđivanje činjenica koje su važne za donošenje zakonite odluke. U takvom slučaju okrivljenom preostaje da svoja prava može štititi podnoseći žalbu⁸.

Na specifičan način se pravo na obaveštenje o prirodi i razlozima za optužbu ostvaruje u postupku izdavanja prekršajnog naloga⁹. U smislu člana 6. st. 1. EK prekršajni nalog se može upodobiti „zvaničnom obaveštenju koje daje pojedincu nadležni organ vlasti sa navodima da je učinilo kazneno delo“ i kojim mu se nalaže poštovanje upravnih mera ili plaćanje novčanih kazni¹⁰. Trebalo bi da lice na koje se nalog odnosi iz sadržine tog naloga (čl. 170. st. 1 t. 8. i 9) može zaključiti za koji se prekršaj tereti i zbog čega, kako bi moglo da donese odluku hoće li ili ne da prihvati svoju odgovornost i da zahteva sudsko odlučivanje na osnovu čl. 174. ZP. Problem može da postoji u slučaju kada lice protiv koga je nalog podnet lično pristupi sudu inicirajući sudsko odlučivanje podnoseći svoj originalni potpisani primerak naloga u kome nije precizno naznačen činjenični opis radnje prekršaja koju je navodno učinilo ili vreme i mesto izvršenja prekršaja. Već u tom momentu, na osnovu čl. 174. st. 2, lice koje osporava navode iz prekršajnog naloga stiče status okrivljenog, pa mu samim tim pripadaju sva prava iz člana 6. EK (uključujući tu i obavezu poštovanja pretpostavke nevinosti i garancije prava na odbranu), iako ne zna pouzdano za šta se tereti i kojim dokazima raspolaže suprotna strana. Ostaje sumnja kako će tada prekršajni sud ispuniti svoju obavezu iz člana 200. ZP da obavesti okrivljenog pre prvog saslušanja o osnovama optužbe koja se protiv njega iznosi i da mu predoči da se može braniti sam ili uz pomoć branioca, ako podaci koji se odnose na pravnu kvalifikaciju, činjenični opis prekršaja, vreme ili mesto izvršenja prekršaja nedostaju u nalogu? Jer, prema praksi Evropskog suda za ljudska

8 N., Mrvić-Petrović, Komentar novog Zakona o prekršajima, sa specijalnim prilogom, Beograd, 2014, str. 78.

9 Izdavanje prekršajnog naloga vrši se u upravnom postupku i ne spada u sudski prekršajni postupak, ali mu prethodi, pa je zato regulisano u glavi XX ZP. Kako je moguće osporavanjem prekršajnog naloga inicirati prekršajni postupak, potrebno je da lice prema kome je nalog izdat zna za koji se prekršaj tereti i zbog čega.

10 Neumester protiv Austrije (1968), st. 81, Foti i drugi protiv Italije – presuda od 10. decembra 1982, Deweer protiv Belgije – presuda od 27. februara 1980 (v. Gilles Dutertre, Izvodi iz sudske prakse – Evropski sud za ljudska prava (prevod Spomenka Beus, Amira Sadiković), Savet Evrope, Sarajevo, 2002, str. 160).

prava, povreda prava na odbranu može da postoji zbog nedovoljnih činjeničnih informacija (o datumu i mestu izvršenja dela) koje proizilaze iz manjkavog optužnog materijala¹¹. Prema tome, dosledno poštovanje načela dokazivanja, načela prava na odbranu i ravnopravnosti „procesnog oružja“ zahtevalo bi da se *de lege ferenda* izmeni odredba iz čl. 176. st. 4. ZP tako što bi sud morao odmah da odbaci takav suštinski manjkav prekršajni nalog na čije je nedostatke u svom zahtevu za sudsko ispitivanje ukazao sam okrivljeni.

Drugo pravo garantovano EK u članu 6. st. 3. t. b) jeste pravo okrivljenog da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane. Trebalo bi da je okrivljenom ostavljeno primereno vreme za pripremu odbrane i to tokom celog postupka. Jasno je da će procena poštovanja tog standarda zavisi od faktičkih okolnosti, kao što su složenost predmeta i faza u kojoj se nalazi prekršajni postupak (a prema judikaturi Evropskog suda za ljudska prava, to može biti i žalbeni postupak). Neka od prava koja omogućavaju pripremanje odbrane, na primer, na nesmetano komuniciranje sa izabranim braniocem ili pravo uvida u spise okrivljeni može po pravilu ostvarivati tokom celog prekršajnog postupka, dok je u pogledu preduzimanja određenih radnji uslovljen rokovima, na isti način kao i podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Ali se i tada očekuje da okrivljeni bude stavljen u ravnopravan položaj sa podnosiocem zahteva za pokretanje postupka u pogledu mogućnosti da se pripremi za učešće u postupku, bilo da je ograničen rokovima za preduzimanje određenih procesnih radnji, bilo da se, shodno ZKP-u, procenjuje koliko mu je neophodno dati vremena između uručenja poziva ili obaveštenja i održavanja ročišta ili preduzimanja izvesnih procesnih radnji (na primer između poziva okrivljenom i održavanja ročišta)¹².

Ali, okrivljeni nije u svim situacijama stavljen u isti položaj sa podnosiocem zahteva. Tako, na primer, prilikom ispitivanja zahteva za sudsko odlučivanje, sud će odmah rešenjem odbaciti neblagovremen ili nepotpisan zahtev za sudsko odlučivanje koji podnese okrivljeni (član 176. st. 1), dok će organu koji je izdao prekršajni nalog dozvoliti dodatni rok od osam dana da uredi prekršajni nalog koji je okrivljeni podneo kao zahtev za sudsko odlučivanje (podvukla NMP) koji je nečitak ili ne sadrži preciziran činjenični opis radnje iz koje proizilazi pravno obeležje prekršaja, vreme i mesto izvršenja prekršaja. Ako nadležni organ u naknadnom roku upotpuni neuredni prekršajni nalog, sud može doneti rešenje o pokretanju prekršajnog postupka prema okrivljenom (koji je sa razlogom osporio tačnost prvobitnog naloga) i tada obaveštava izdavaoca prekršajnog naloga da je prekršajni postupak pokrenut i traži sve dokaze o

11 Slučaj *Mattocia v. Italy*, st. 60, 61.

12 Lj. Petrović, op. cit., str. 285-286.

učinjenom prekršaju kojima izdavalac raspolaže (član 177). Kako se vidi, osim ako stalno ne vrši uvid u spis, okrivljeni će saznati za upotpunjeni prekršajni nalog (koji se upodobljava zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka) tek prilikom ponovnog saslušanja (ako sud bude procenio da za tim ima potrebe) ili ako sud odluči da je neophodno održati usmeni pretres. Bez obzira na to što okrivljeni u praksi retko osporavaju izdati prekršajni nalog i još ređe situacije naknadnog uspešnog upotpunjavanja suštinski manjkavog prekršajnog naloga, bilo bi neophodno izjednačiti položaj stranaka u postupku na taj način da bi sud trebalo u ovom slučaju iz člana 177. da obavesti okrivljenog ili njegovog branioca o dopunjenom činjeničnom osnovu optužbe.

U članu 6. st. 3. t. c) EK kao i u članu 33. Ustava RS garantuje se pravo okrivljenog da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere i pravo okrivljenog na besplatnu pravnu pomoć kada to interesi pravde zahtevaju. Prava okrivljenog da se brani lično ili da angažuje branioca načelno je regulisano u članu 93. st. 3. ZP, a potpunije u članovima 119. i 120. i u drugim ZP. Pravo okrivljenog koji nema dovoljno finansijskih sredstava na besplatnu pravnu pomoć nije propisano ZP-om. Takav postupak našeg zakonodavca je u skladu sa čestom praksom koja se sreće i u drugim zakonodavstvima da se besplatna pravna pomoć retko garantuje okrivljenom u prekršajnom postupku ili postupku koji se vodi za disciplinski prestup, jer se takva kaznena dela ne smatraju krivičnim, tako da okrivljeni za ta dela nema automatskog prava na besplatni pravni savet¹³.

Kako je pravo na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom (a i drugom kaznenom) postupku garantovano u članu 33. stav 3. Ustava RS, poštovanje tog prava u prekršajnom postupku moglo bi se obezbediti shodnom primenom odgovarajućih odredbi ZKP-a kojima je predviđeno da se na zahtev okrivljenog koji ne može da plati branioca postavlja branilac na teret budžetskih sredstava suda u skladu sa tim zakonom¹⁴. S obzirom na judikaturu Evropskog suda za ljudska prava i odredbe ZKP-a koje bi shodno trebalo primeniti, uvažavajući takav zahtev siromašnog okrivljenog, sud bi morao da vodi računa o „zahtevima interesa pravde“, tj. da dobro obrazloži okolnosti zbog kojih bi okrivljeni kome se stavlja na teret izvršenje brojnih ili teškog prekršaja bio u izrazito neravnopravnoj procesnoj poziciji ako nema branioca¹⁵. Kako se u prekršajnom

13 D. Vitkauskas, G. Dikov, Zaštita prava na pravično suđenje Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Vijeće Europe, Strasbourg, 2012, str. 103.

14 Ovako smatra Lj. Petrović, op. cit., str. 285.

15 U stručnoj literaturi se s pravom upozorava na nedostatak kriterijuma po kojima se procenjuje imovno stanje okrivljenog radi odobravanja tzv. siromaškog prava (S. Bejatović, M. Škulić, G. Ilić (ur.), Priručnik za primenu Zakonika o krivičnom postupku, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd, 2013, str. 68).

postupku sudi za lakše kaznene delikte, stručna odbrana je redovno fakultativna, pa se može očekivati da zahtevi za besplatnu pravnu pomoć neće biti odobreni u situacijama kada sam sud, primenjujući načelo pomoći neukoj stranici (čl. 90) upućuje okrivljenog koji se brani sam kako da koristi svoja procesna prava. To načelo je vrlo dosledno razrađeno u kasnijim procesnim odredbama i na izvestan način, kompenzira nedostatak prava na besplatni pravni savet. Uobičajeno se pod neukom strankom smatra fizičko lice koje nije dovoljno upućeno u mogućnosti korišćenja svojih prava u postupku, ne zna koje radnje može preduzeti i pravila po kojima se prekršajni postupak vodi¹⁶.

Čini se da u važećem ZP postoje samo dve sporne situacije u pogledu načina ostvarivanja prava na odbranu okrivljenog garantovanog u članu 6. st. 3. tač. c) EK. Prva se odnosi na odredbu iz člana 161. st. 1. ZP po kojoj se, ako okrivljeni ima branioca, sve odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu dostavljaju samo braniocu, a ako ih ima više samo jednom od njih, čime se dostavljanje okrivljenom smatra izvršenim. Saglasno tome, u članu 259. st. 4. predviđeno je da rok za žalbu na presudu teče od dana kada je okrivljenom dostavljena presuda, a ako okrivljeni ima branioca od dana kada je njemu dostavljen prepis presude. Takvo zakonsko rešenje trebalo je da spreči uočene zloupotrebe prava okrivljenog u praksi prolongiranjem roka za žalbu, ali se njime ipak ograničava pravo okrivljenog (glavnog procesnog subjekta i titulara prava na žalbu) na korišćenje pravnog sredstva u slučaju da je angažovao branioca. Kako je to pravo ustavnog ranga (garantovano članom 36. st. 2), uočena kolizija Ustava i ZP se razrešava tako što sud mora nastaviti da lično dostavlja prvostepene odluke od kojih teče pravo na žalbu i okrivljenom i braniocu¹⁷.

Drugi problem jeste što u ZP postoji potpuna pravna praznina u vezi sa načinom na koji se štiti pravo na odbranu neuračunljivog lica optuženog za izvršenje prekršaja kome bi mogla biti izrečena samostalno zaštitna mera obaveznog psihijatrijskog lečenja (čl. 60. ZP). Kako u drugim odredbama ZP nisu razrađeni uslovi za samostalno izricanje takve zaštitne mere, a shodna primena Zakonika o krivičnom postupku nije moguća, jer ZKP predviđa da se u tom slučaju vodi poseban postupak koji pokreće javni tužilac, dok na strani okrivljenog učestvuje branilac postavljen po službenoj dužnosti (što u ZP ne postoji), potrebno je da ZP u tom delu bude dopunjen¹⁸.

Kao i u EK, u članu 33. st. 4. Ustava RS propisano je pravo okrivljenog koji je dostupan sudu da mu se sudi u prisustvu, uz zabranu da bude kažnjen,

16 N. Mrvić-Petrović, *Prekršaji u pravnom sistemu Jugoslavije*, Beograd, 1989, str. 53.

17 U ovom smislu: N. Mrvić-Petrović, *Komentar ...*, str. 182.

18 N. Mrvić-Petrović, *Komentar...*, str. 56.

ako mu nije omogućeno da bude saslušan i da se brani. Kako se vidi, u članu 93. ZP predviđeno je da se okrivljenom mora dati mogućnost da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, ali se u stavovima 2. i 3. propisuju izuzeci od pravila usmenog i neposrednog saslušanja okrivljenog. Jedan od tih izuzetaka odnosi se na mogućnost iznošenja odbrane pisanim putem, što je specifičnost prekršajnog postupka koja nastaje kao ustupak načelu ekonomičnosti. Prema rešenju iz člana 203. sud može pozvati okrivljenog da odbranu iznese u pisanoj formi ako, s obzirom na značaj prekršaja i podatke kojima raspolaže, sud nađe da nesporedno usmeno saslušanje okrivljenog nije potrebno. Zakonski uslovi su kumulativno propisani i odnose se na značaj prekršaja i stepen razjašnjenosti pravne stvari (količinu i kvalitet podataka kojima sud raspolaže iz zahteva za pokretanje prekršajnog postupka) koji dozvoljavaju da se okrivljeni posredno, u pisanoj formi, izjasni o navodima iz optužnog akta. Značaj prekršaja ukazuje na njegovu malu društvenu štetnost, procenjeno prema tome kojim je propisom određen prekršaj, vrsti i visini propisane kazne i po radnji izvršenja. Drugi uslov je da dokazi i činjenice iz podnetog zahteva za pokretanje prekršajnog postupka razjašnjavaju prekršajnu stvar u toj meri da bi sud mogao na osnovu njih okrivljenog da oglasi odgovornim za prekršaj koji mu se stavlja na teret. Ipak, i u tim situacijama, omogućava se da okrivljeni svoj iskaz da u pisanoj formi ili da usmeno iznese svoju odbranu, čime se postiže poštovanje načela raspravnosti (kontradiktornosti) koje proizilazi iz čl. 93. st. 1. Ako to okrivljeni ne bi iskoristio, moguće bi bilo da sud po čl. 93. st. 3. donese odluku i bez saslušanja okrivljenog, na šta se okrivljenom ukazuje već u prvom pozivu na saslušanje u skladu sa čl. 187. st. 7. ZP.

Okrivljeni se slobodno opredeljuje da li će se lično javiti da usmeno bude saslušan pred sudom ili će svoju odbranu dostaviti u pisanoj formi. Osim negiranja prekršaja ili odgovornosti za prekršaj, pisani podnesak okrivljenog u kome iznosi svoju odbranu mora sadržati određene činjenične navode i objašnjenja okolnosti pod kojima se desio događaj iz koga proizilazi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka prema okrivljenom, naznaku dokaza kojima potkrepljuje svoje tvrdnje i/ili predlog da se u tom cilju izvedu odgovarajući dokazi. Tako pisana odbrana pokazuje karakteristike odgovora okrivljenog na optužnicu, koji postoji u krivičnom postupku. Ako sud ustanovi da pisana odbrana nije dovoljna ili da je okrivljeni u pisanom podnesku propustio da se izjasni o određenim činjenicama koje bi olakšale odlučivanje o prekršajnoj stvari (na primer, u vezi obeležja prekršaja, načina ili okolnosti pri izvršenju), sud može naložiti okrivljenom da u određenom roku dostavi dopunu pisane odbrane ili da se radi toga lično javi sudu. Prema tome, suđenje u odsustvu okrivljenog koji nije izneo svoju odbranu bilo bi moguće samo onda kad ured-

no pozvani okrivljeni izbegava da pristupi sudu ili propušta rokove koji su mu dati za iznošenje pisane odbrane, pod dodatnim uslovom da njegovo saslušanje nije nužno za utvrđivanje činjenica relevantnih za donošenje zakonite odluke¹⁹. U situaciji kada se prema stanovištu suda okrivljenom mora pružiti prilika da se izjasni o određenim okolnostima, a on je nedostupan državnim organima (ne zna se njegovo boravište, nalazi se u bekstvu, u inostranstvu i slično), prekršajni postupak će se prekinuti (čl. 245. st. 1).

Stručna odbrana je redovno fakultativna u prekršajnom postupku, kako proizilazi iz čl. 93. st. 3, 118. st. 4, 119. i 125 ZP). Delotvorna stručna odbrana obezbeđuje se tako što izabranom braniocu okrivljeni uvek može opozvati punomoćje, iz bilo kog razloga, pa i zato što mu, prema njegovom mišljenju, branilac ne pruža pomoć u odbrani dovoljno stručno, savesno i blagovremeno.

Tokom prekršajnog postupka okrivljeni može da iznosi činjenice i predlaže dokaze u svoju korist, a to uključuje i korišćenje onih prava koja su mu u vezi predlaganja dokaza i ispitivanja svedoka garantovani po čl. 6. st. 3. d) EK – pravo na osporavanje iskaza svedoka optužbe, predlaganje svedoka odbrane po sopstvenom izboru i ispitivanje svedoka tužilaštva i odbrane pod istim uslovima, što se doduše proteže i na druge učesnike u postupku bilo da su to svedoci koji su ranije dali izjave koje su pročitane na suđenju ili na saslušanje veštaka. Iako je obim garantovanih prava okrivljenog ostao isti, ipak se očekuje da će procesna aktivnost okrivljenog u vezi predlaganja dokaza i ispitivanja svedoka biti veća, jer sada načelo dokazivanja (čl. 89. st. 3. ZP) predviđa da sud izvodi dokaze na osnovu predloga stranaka, a samo izuzetno po službenoj dužnosti. To se u prvom redu odnosi na izvođenje dokaznih radnji saslušanja svedoka (čl. 209), veštačenje (čl. 218), vršenje uviđaja (čl. 217). Iz člana 209. st. 2. proizilazi da se svedok može pozvati neposredno preko stranke koja je predložila njegovo svedočenje, što je način da se postupak učini efikasnijim. Saslušanju svedoka po pravilu prisustvuje i okrivljeni koji je prvi saslušan, iako to nije izričito propisano u članu 214. ZP u kome je regulisan način saslušanja svedoka, bilo da se preduzima kao samostalna dokazna radnja bilo na usmenom pretresu. Taj način saslušanja odstupa od pravila o unakrsnom saslušanju svedoka, karakterističnih za krivični postupak. Međutim, u skladu sa raspravnim načelom i u prekršajnom postupku bi trebalo omogućiti okrivljenom koji prisustvuje saslušanju svedoka da mu preko sudije postavlja pitanja. Isto se odnosi i na

19 Tada je bitno poštovanje pravila iz člana 187. (dostavljanje optužnog zahteva u prvom pozivu okrivljenom sa poukom o načinu na koji može ostvarivati odbranu) kako bi se postupalo saglasno čl. 6. st. 3. c) EK, inače bi mogli postojati propusti u vezi obezbeđenja prava na odbranu pri suđenju u odsustvu okrivljenog na šta upozorava presuda Evropskog suda za ljudska prava doneta u predmetu Artico protiv Italije (predstavka br. 6694/74, presuda od 13. maja 1980).

postavljanje pitanja drugim učesnicima postupka, ukoliko okrivljeni prisustvuje izvođenju drugih dokaznih radnji (što će po pravilu biti slučaj, posebno ako je njihovo izvođenje predložio). U slučaju da okrivljeni nije prisutan saslušanju oštećenog ili svedoka, treba mu omogućiti da se sa sadržinom njegove izjave upozna (inače bi se stekli uslovi da se prvostepena presuda napada žalbom zbog povrede prava na odbranu čime se čini bitna povreda postupka). Prava okrivljenog na ispitivanje svedoka su iscrpnije predviđena u slučaju da sudija odluči da održi usmeni pretres (ali je to fakultativna faza postupka). Tada okrivljeni i njegov branilac, kao i predstavnik i branilac pravnog lica imaju pravo da predlažu dokaze i daju druge predloge, a po odobrenju sudije koji vodi postupak mogu da postavljaju pitanja licima koja se saslušavaju (čl. 243). Ista prava su priznata i podnosiocu zahteva i oštećenom, pa je tako procedura ispitavanja i saslušanja svedoka jednaka i za optužbu i za odbranu, što je značajno u smislu čl. 6. st. 3. d) EK.

U članu 6. st. 3. e) EK predviđeno je pravo okrivljenog da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. To pravo okrivljeni u prekršajnom postupku ostvaruje na osnovu načelnih odredbi iz čl. 94. st. 4-6. ZP kojima se, u skladu sa Ustavom RS (čl. 79) i članom 13. st. 1 Zakona o službenoj upotrebi jezika i pisma²⁰ reguliše način ostvarivanja prava na besplatnog prevodioca ustanovljenog u korist stranke ili drugog učesnika u postupku koji ne govori ili ne razume jezik na kome se vodi postupak. Jezičko tumačenje određaba iz člana 94. st. 3. i 4. ukazuje na obavezu suda da pripadniku nacionalne manjine, državljaninu Republike Srbije uvek obezbedi prevođenje toka postupka na njihov jezik (ako ne razumeju srpski ili drugi jezik na kome se vodi postupak), dok se strancu koji nije državljanin Republike Srbije omogućava da prati tok postupka preko prevodioca i da u tom postupku upotrebljava svoj jezik (što uključuje ne samo usmeno prevođenje, nego i prevođenje isprava i drugih dokaza koji su pisanim putem podneti). Sud mora poučiti okrivljenog o pravu na prevođenje, a on se ovog prava može odreći ukoliko zna jezik postupka. Okrivljeni samostalno disponira ovim pravom, pa mu se mora omogućiti da preko prevodioca prati tok postupka i koristi svoj jezik, uvek kada se izjasni da ne zna jezik na kome se postupak vodi. Propust suda da postupi u smislu člana 94, tj. da pouči okrivljenog o pravu na upotrebu jezika ili neosnovano uskraćivanje prava okrivljenom ili njegovom braniocu da upotrebljavaju svoj jezik tokom postupka i prate na tom jeziku usmeni pretres ili izvođenje drugih procesnih radnji, predstavlja apsolutno bitnu povredu određaba prekršajnog postupka, što je žalbeni razlog (član 264. stav 1. tačka 3. ZP). Za razliku od člana 438. st. 1. t. 5. Zakonika o krivičnom postupku u kome

²⁰ Službeni glasnik RS, br. 45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 – dr. zakon, 30/2010.

se kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka predviđa situacija kada je optuženom, njegovom braniocu, oštećenom ili privatnom tužiocu, protivno njihovim zahtevima uskraćeno pravo da koriste svoj jezik i prate suđenje samo tokom glavnog pretresa, u ZP se, zbog fakultativnosti usmenog pretresa, propisuje kao apsolutno bitna povreda uskraćivanje tih prava okrivljenog i njegovog branioca i prilikom izvođenja drugih procesnih radnji. Prema čl. 6. st. 3. EK onome ko ne razume jezik u službenoj upotrebi u sudu ne mora biti nužno obezbeđeno pravo na besplatno prevođenje na maternji jezik – dovoljno je da se prevodi na jezik koji to lice razume, pri čemu se to pravo ne proteže bezuslovno na sve pismene dokaze i službene isprave, nego se može odobriti samo u meri u kojoj je to neophodno za pružanje odbrane²¹. Takođe, član 6. st. 3. e) EK se tiče isključivo odnosa okrivljenog i suda, pa zato okrivljeni mora da snosi ličnu odgovornost za teškoće koje, zbog jezičke barijere, može da ima u sporazumevanju sa izabranim braniocem²². Štaviše, moguće je da se prevođenje uskrati, ako bi vlasti dokazale da optuženi u dovoljnoj meri poznaje jezik na kome se vodi sudski postupak²³. Međutim, u našoj sudskoj praksi, naročito kada se postupak vodi prema pripadniku nacionalne manjine koji je državljanin Republike Srbije, a izjasni se da ne razume srpski jezik, sud odmah udovoljava zahtevu na besplatnog prevodioca iako se dešava da se jezik kojim govori osoba koja se izjašnjava kao Hrvat ili Bošnjak vrlo malo razlikuje od srpskog, a inače živi, školuje se i radi u multinacionalnoj sredini. Zbog toga je zanimljiv slučaj K protiv Francuske u kome je podnosilac predstavke, između ostalog, tvrdio da mu francuski sud nije dozvolio usluge tumača kako bi mogao da svoju odbranu iznosi na bretonskom jeziku. Ispitujući te navode Evropski sud za ljudska prava je ustanovio da je iz odluke suda „...jasno da je podnosilac predstavke rođen i da se školovao u Francuskoj, kao i da nije imao bilo kakvih teškoća da razume i govori francuski jezik na kome je postupak vođen. Sasvim je jasno da je pravo po Konvenciji na pomoć prevodioca navedeno u stavu 3 (e) člana 6 primenjivo samo u slučaju kada okrivljeni nije u stanju da razume ili govori jezik koji sud koristi”.²⁴ Možda bi upravo ovaj izvod iz presude Evropskog suda za ljudska prava mogao da bude putokaz koji bi prekršajni sudovi mogli slediti u situaciji kada utvrde da je zahtev okrivljenog da se koristi pravom na besplatnog prevodioca neosnovan, jer okrivljeni razume jezik na kome se postupak vodi i sračunat na odugovlačenje postupka.

21 X. v. Austria, predstavka br. 6185/73, presuda od 29. maja 1975.

22 X. v. Austria, predstavka br. 6185/73, presuda od 29. maja 1975.

23 V. npr. slučajeve Brozicek v. Italy, predstavka br. 10964/84, presuda od 19. decembra 1989. i K v. France, predstavka br. 10210/89, presuda od 7. decembra 1983.

24 Dž. Mekbrajd, Ljudska prava u krivičnom postupku (Praksa Evropskog suda za ljudska prava).

U judikaturi Evropskog suda za ljudska prava pod pravom na besplatnog prevodioca podvode se i druge situacije u kojima sud posredstvom tumača komunicira sa okrivljenim koji je gluv, gluvonem, nem ili slep, a njima se pravo na besplatne usluge tumača priznaje prema članu 146. ZP, kao i licima koja imaju pravo na besplatnog prevodioca, dok se način saslušanja detaljnije reguliše u članu 206. Prilikom saslušanja gluve, neme ili gluvoneme osobe, koja se sasluša preko tumača, u zapisniku o saslušanju mora se konstatovati da je okrivljeni hendikepirano lice i na koji je način saslušanje obavljeno.

Na obavezu poštovanja prava na odbranu ukazuje sledeći slučaj iz sudske prakse. U presudi Vp. br. 9711/05 od 4.7.2006. godine vrlo dobro je obrazložen značaj povrede prava na odbranu, zbog čega je prvostepena odluka u žalbenom postupku bila ukinuta. Reč je o slučaju u kome je okrivljeni (inače stranac) bio kažnjen zbog prebrze vožnje na novčanu kaznu i zaštitnu meru zabrane upravljanja motornim vozilom u trajanju od tri meseca. Nadležni organ ustanovio je da je isti okrivljeni pre nekoliko meseci bio kažnjen za istovrsni prekršaj (kada mu je takođe izrečena zaštitna mera pod uslovom da u roku od jedne godine ne učini novi prekršaj za koji je ta mera propisana). Zato je opozvao prethodno izrečenu zaštitnu meru i izrekao jedinstvenu u trajanju od šest meseci u efektivnom trajanju. Na osnovu žalbe branioca, prvostepena odluka je ukinuta zbog učinjene bitne povrede postupka, pošto okrivljeni u postupku nije saslušan na okolnost izvršenja prekršaja, niti je poučen o pravu na upotrebu jezika, pa mu je time uskraćeno pravo na usmenu odbranu. Osim toga, branilac okrivljenog na koga je glasilo uredno potpisano punomoćje nije u postupku bio pozivan, niti saslušavan. Zbog toga, nije mogla biti prihvaćena pismena odbrana u kojoj okrivljeni, navodno, priznaje prekršaj (na čemu se temeljila prvostepena presuda), niti je jasno da li je okrivljeni bio upoznat sa sadržajem žalbe koju je u njegovo ime podneo branilac, ali je okrivljeni nije potpisao.

4. Zaključak

Minimalna prava na odbranu u krivičnom (ali i svakom drugom kaznenom) postupku sadržana u članu 6. stav 3. Konvencije u praksi Evropskog suda za ljudska prava uvek se razmatraju u vezi sa kršenjem prava iz člana 6. stav 1. (pravo na pravično suđenje). To bi značilo da se u svakom konkretnom slučaju mora ustanoviti ne samo da neko od minimalnih prava na odbranu okrivljenog nije poštovano, nego i da li je i u kojoj je meri takav postupak ograničio pravičnost suđenja okrivljenom za prekršaj. Uočeni nedostaci ZP posledica su činjenice da, uprkos proklamovanom načelu dokazivanja, sudski postupak nije suštinski transformisan kao kontradiktorni, nego prisutni elemen-

ti ranijeg postupka sud vodi po službenoj dužnosti. Zato, analizirana judikatura Evropskog suda za ljudska prava može da predstavlja putokaz za sudije prekršajnog suda kako da primene nejasne ili nepotpune zakonske norme, a i zakonodavcu, kada bude predlagao dopune i izmene postojećeg zakona.

*
* *

Nataša Mrvić-Petrović, PhD

*RESPECT FOR THE RIGHTS OF THE DEFENSE OF THE
ACCUSED IN MISDEMEANORS PROCEDURE*

The paper analyzes the right to a defence under the Misdemeanors Act of the Republic of Serbia. The paper compares the legal decisions of this Act to the rights of the defendant guaranteed by the constitution of the Republic of Serbia and the European Convention on Human Rights. The author recommends changes and amendments to on Misdemeanors Act which would enhance the right of defense: when issuing a misdemeanor warrant, regulating the position of a mentally incompetent person to whom it is imposed independent protective measure of compulsory psychiatric treatment and rule that the decision of which flows the right of appeal submitted only chosen counsel.

Keywords: *criminal law, misdemeanors, the defence, the defendant*

Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ
Pravni fakultet Aperion
u Banjoj Luci

Pregledni članak
UDK: 343.11(497.6); 343.22-053.6
Primljeno: 15. avgust 2015. god.

**STRUČNOST PROCESNIH UČESNIKA U
POSTUPKU PREMA MALOLJETNICIMA
U REPUBLICI SRPSKOJ
– dosadašnja iskustva i kako dalje –**

Poseban status djece u sukobu sa zakonom u odnosu na status punoljetnih učinilaca krivičnih djela, u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima sasvim je razumljiv i opravdan (razloga za prednje je niz, s tim da se posebno ističu dva ona najvažnija: maloljetnici jesu posebna kategorija učinilaca krivičnih djela čija se ličnost odlikuje posebnim psihofizičkim karakteristikama koje zahtijevaju sasvim drugačiji oblik društvenog reagovanja na njihova nedopuštena ponašanja, s jedne strane; s druge strane, obaveza posebne i specifične reakcije svakog iole savremenijeg i demokratičnijeg društva na nedopušteno ponašanje djeteta, odnosno maloljetnog lica u odnosu na punoljetno lice predmet je niza, veoma često i obavezujućih međunarodnopravnih dokumenata). Slična situacija je i sa Republikom Srpskom, odnosno Bosnom i Hercegovinom u kojima je poseban pristup maloljetnom učinocu krivičnog djela došao svakako do punog izražaja i kroz odredbe najnovijih, tzv. maloljetničkih zakona u Bosni i Hercegovini. Naime, odredbama ovih zakona propisana su posebna pravila postupanja prema maloljetnicima, ali i posebne, isključivo za njih, krivične sankcije, odnosno alternativne mjere (vaspitne preporuke i policijsko upozorenje).

Za temu ovog referata posebnu važnost imaju odredbe Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj koje predviđaju posebna pravila koja se tiču stručnog osposobljavanja i usavršavanja, odnosno edukacije povezane sa specijalizacijom svih službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima. Upravo o njima, biće riječi u ovom referatu.

Ključne riječi: maloljetnici, stručnost, specijalizacija, edukacija, učesnici u postupku.

1. Stručnost, odnosno specijalizacija službenih lica koja postupaju prema maloljetnicima u međunarodnim dokumentima

Stručnost, profesionalnost i obavezna specijalizacija službenih učesnika u postupku prema maloljetnim učinocima krivičnih djela predstavljaju posebno važan segment međunarodnog maloljetničkog krivičnog prava i predmet su velikog broja međunarodnih pravnih dokumenata. Na ovom mjestu pobrojaćemo najvažnije međunarodne dokumente, odnosno odgovarajuće odredbe u njima, a prema kojima svi službeni učesnici u postupku prema maloljetnicima imaju obavezu kontinuiranog sticanja i obnavljanja svojih znanja, svakako s ciljem ostvarenja njihovog osnovnog zadatka: da vodeći računa o dobrobiti mladog čovjeka, u svakom konkretnom slučaju odgovore njegovim posebnim potrebama.

Stoga, ponajprije treba istaći Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloljetničko pravosuđe (tzv. Pekinška pravila), koja u pravilu 2.1 propisuju: „Profesionalno obrazovanje, osposobljavanje tokom službe, kursevi za obnavljanje znanja i drugi odgovarajući modaliteti podučavanja treba da se koriste kako bi se uspostavila i održavala neophodna profesionalna stručnost¹ svih kadrova koji se bave maloljetničkim slučajevima”. Analizirajući prethodno pravilo sasvim je jasna intencija njegovog donosioca koji insistira na uspostavljanju, ali i kontinuiranom održavanju neophodne stručnosti svih kadrova koji se bave maloljetničkim slučajevima. Ovakvu, ali i približno sličnu odredbu, makar ona bila i deklarativnog karaktera rijetko ćemo sresti u našem zakonodavstvu. Kada smo već kod toga, treba istaći da u Zakonu o sudovima Republike Srpske²

- 1 Stručnost se uglavnom fokusira na pet osnovnih oblasti, i to: vještine, znanja (akumulirane informacije), lični koncept (imidž, stavovi i vrijednosti), osobine i motive.
- 2 Službeni glasnik Republike Srpske, broj 37/2012.

nije predviđena ni jedna odredba koja govori o stručnosti sudija, odnosno drugih nosilaca funkcija u sudovima. Slično je i sa ostalim krivičnim, ali i „nekrivičnim” zakonima poput Zakona o tužilaštvima Republike Srpske³, dok jedini pozitivan primjer predstavlja Zakon o unutrašnjim poslovima Republike Srpske⁴ koji cijelo jedno poglavlje posvećuje upravo stručnom osposobljavanju i usavršavanju svojih pripadnika. Istine radi, Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine⁵ predviđa u Poglavlju III koje nosi naziv Nadležnost i ovlaštenja, odnosno u odredbi člana 17. sljedeće nadležnosti Savjeta, i to: 1) nadzire stručno usavršavanje sudija i tužilaca i savjetuje entitetske centre za edukaciju sudija i tužilaca i Pravosudnu komisiju Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u vezi sa usvajanjem programa stručnog usavršavanja sudija i tužilaca; 2) određuje minimalan obim stručnog usavršavanja koji svaki sudija i tužilac mora ostvariti u toku godine; 3) određuje početnu obuku za osobe koje su izabrane za sudije ili tužioce i nadzire ostvarivanje takve obuke i 4) odobrava godišnji izvještaj upravnih odbora entitetskih centara za edukaciju sudija i tužilaca i Pravosudne komisije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u dijelu koji se odnosi na početnu obuku i stručno usavršavanje sudija i tužilaca. Ne treba svakako zaboraviti ni odredbu člana 22. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine koja glasi: Sudije i tužioci su osobe koje se odlikuju profesionalnom nepristrasnošću, visokim moralnim kvalitetima i dokazanim stručnim sposobnostima, te imaju odgovarajuću obuku i stručnu spremu⁶. Naravno, svijetao primjer predstavlja i Zakon o zaštiti i postupanju sa

3 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 55/2002, 85/2003, 115/2003, 37/2006 i 68/2007.

4 Službeni glasnik Republike Srpske, broj 33/2014.

5 Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 25/2004), stupio je na snagu 1. juna 2004. godine. U međuvremenu doneseni su i: Zakon o izmjenama Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 93/2005), koji je stupio na snagu 7. januara 2006. godine i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 15/2008) koji je proglašen Odlukom Visokog predstavnika od 15. juna 2007. godine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 48/2007), koji je stupio na snagu 3. jula 2007. godine.

6 Široku raspravu, prije svega u pravničkoj javnosti u Bosni i Hercegovini izazvao je Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine donošenjem Pravilnika o kvalifikacionom i pismenom testiranju kandidata za pozicije nosilaca pravosudnih funkcija u pravosuđu Bosne i Hercegovine i Kataloga ispitnih oblasti koji sadrži pravne izvore po kojima se polaže navedeni kvalifikacioni i pismeni ispit. Ovaj Pravilnik je donesen septembra 2014. godine i njime je uvedena novina u proceduri imenovanja nosilaca pravosudnih funkcija – postupak kvalifikacionog (kvalifikacioni ispit se sastoji od 100 pitanja) i pismenog testiranja kandidata. Ono što svakako zbunjuje jeste svrha ovakvih testiranja, posebno uzimajući u obzir činjenicu da su sve ispitne oblasti iz kataloga već obuhvaćene programima pravosudnih ispita. Opravdano se postavlja pitanje: radi li se to o nekim novim znanjima ili su u pitanju sasvim nepotrebna ponavljanja već usvojenih znanja sa već završenih pravnih fakulteta?

djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj o kome će nešto kasnije biti riječi.

Nadalje, i Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mjere alternativne institucionalnom tretmanu (tzv. Tokijska pravila) u pravilu 16.1 naglašavaju „obavezu obuke osoblja u smislu ukazivanja na njihovu odgovornost za prevaspitavanje prestupnika, odnosno za poštovanje prava prestupnika i zaštitu društva”. Prema ovom Pravilu, „osoblje se podvrgava obuci prije nego što stupi na posao, ali i poslije stupanja na posao s ciljem održavanja svog znanja i stručnosti, odnosno usavršavanja”. Za ova Pravila, posebno je značajna obuka osoblja koje će se baviti prevaspitavanjem prestupnika prije nego što ono stupi na posao, ali svakako i kontinuitet stručnog osposobljavanja, odnosno nakon što određeno lice stupi na posao što se čini izuzetno važnim. Permamentna i kontinuirana obuka, odnosno stručno osposobljavanje sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini predviđena je i Odlukom o minimalnom obimu stručnog usavršavanja sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini koju je 24. oktobra 2013. godine donio Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine. Tako, sudije i tužioci imaju obavezu da tokom svake kalendarske godine ostvare „minimalan obim stručnog usavršavanja koji iznosi tri dana”. Ono što nije dobro, jesu određene zamjerke koje učesnici ovakvih oblika organizovanog stručnog osposobljavanja najčešće ističu, a one se odnose na nedostatak kvalitetnih, odnosno odgovarajućih tema koje su i najviše potrebne u praksi, s tim da se svakako radi i o temama koje bi bile atraktivne i edukatorima i učesnicima edukacije, „istrošenost” pojedinih tema, problemi sa različitim metodologijama izlaganja pojedinih edukatora, problemi sa adekvatnom edukacijom edukatora, problem hroničnog nedostatka finansijskih sredstava u pojedinim sudovima koji za posljedicu imaju nemogućnost prisustva sudija tih sudova edukacijama, te nedostatak regionalne saradnje i razmjene iskustava sa nosiocima pravosudnih funkcija drugih država. Uz pomenute zamjerke, primijetan je i nedostatak pozitivnog stava o potrebi razvoja stručnih kompetencija kod značajnog broja nosilaca pravosudnih funkcija, zatim izostajanje svake želje za učenjem (ponekad i opravdano, zbog njihove opterećenosti normom), nedostatak motivisanosti za praktičnom primjenom znanja, te još uvijek značajan problem koji se javlja čak i kod pojedinih edukatora, a tiče se njihovih komunikacijskih i stvaralačkih vještina.

Stručnost, odnosno kvalifikovanost i obučenosť osoblja koje se bavi maloljetnicima lišenim slobode posebno je definisana i u Pravilu V 81 Havanskih pravila prema kojem „osoblje treba da bude kvalifikovano i da obuhvati dovoljan broj stručnjaka kao što su nastavnici, instruktori, savjetnici, socijalni radnici, psihijatri i psiholozi”. Iz prednjeg pravila sasvim je jasna potreba

da se u postupcima prema maloljetnicima angažuju timovi stručnjaka koje će svakako činiti stručnjaci različitih profila poput socijalnih radnika, psihijataru i psihologa, uz posebnu ulogu nastavnika maloljetnih učinilaca krivičnih djela. Ne treba zaboraviti ni socijalnu anamnezu⁷ koja predstavlja važan pisani dokument koji sačinjava socijalni radnik, s tim da ona treba da bude rezultat upravo timskog rada svih navedenih stručnih lica.

Rijadske smjernice, u Pravilu VI 58 propisuju kako „službenike organa za sprovođenje zakona i drugo odgovarajuće osoblje oba pola treba obučiti da odgovore posebnim potrebama mladih, treba ih upoznati, u najvećoj mogućoj mjeri, sa programima i mogućnostima za upućivanje maloljetnika na programe kojima se mladi izuzimaju iz pravosudnog sistema (tzv. diverzioni programi) i obezbijediti primjenu ovih programa i mogućnosti”.

I na kraju, upravo iz razloga što policijski službenici, u najvećem broju maloljetničkih predmeta, predstavljaju prvu, i često i nezaobilaznu kariku u sistemu maloljetničkog pravosuđa, treba istaći i niz međunarodnih dokumenata

7 Socijalna anamneza je jedan od najvažnijih pisanih dokumenata socijalnog radnika. Ona prati životni put maloljetnika od njegovog rođenja do trenutka u kojem je u njegov život ušao socijalni radnik. Anamnezom se nastoje utvrditi okolnosti koje su djelovale na maloljetnikov razvoj i ponašanje, te odrediti putokaz koji bi mogao pomoći maloljetniku da se opredijeli za ponašanja i mogućnosti koje bi pomogle napretku njegove ličnosti i životnih okolnosti. Socijalna anamneza sadrži: a) opšte podatke maloljetnika: ime i prezime, datum i mjesto rođenja, adresu, telefonski broj, ime roditelja i djevojačko prezime majke; podatke o djetinjstvu, školovanju, školskoj spremi, dodatnim edukacijama ili osposobljavanjima, vještinama i znanjima koja bi maloljetniku mogla pomoći u ostvarenju kvalitetnijeg života, zaposlenosti, bračnom stanju, licima koja žive ili su u bliskom dodiru i imaju uticaja na maloljetnikov život, te na kraju podatke o odnosu maloljetnika prema sebi, porodici, poslu, organizaciji života, aktivnostima, načinu provođenja slobodnog vremena, interesima i sklonostima; b) podatke o porodici maloljetnika: roditeljima, braći i drugim srodnicima koji imaju značajnu ulogu u maloljetnikovom životu, njihovi opšti podaci (starost, obrazovanje, zdravstveno stanje, zaposlenost, socijalni status, mjesto življenja), odnos s navedenim licima, međusobna povezanost i nivo uzajamne spremnosti na pomoć i podršku, te eventualno postojanje nekih drugih lica koja su značajna za maloljetnikov život; c) podatke o zdravstvenom stanju maloljetnika: prošla i sadašnja slika, te eventualna prognoza; ako maloljetnik ima zdravstvenih teškoća, mora se utvrditi odakle su uzimani zdravstveni podaci: izjava maloljetnika, srodnika, medicinska dokumentacija; d) podatke o materijalnim prilikama maloljetnika: redovni i dopunski prihodi, neiskorišćene mogućnosti zarade, postojeće neiskorišćene mogućnosti (pravo na izdržavanje od srodnika, pomoć za njegu i sl.), potrebe koje maloljetnik ne uspijeva zadovoljiti s obzirom na postojeće prihode; e) podatke o stambenim prilikama maloljetnika: sadašnje – udovoljavaju li potrebama s obzirom na broj članova porodice, predviđanja i mogućnosti povoljnijih rješenja, do koje mjere je maloljetnik sposoban sam rješavati stambene probleme, postoji li neko u porodici ko mu može i voljan je pomoći, čiju tuđu pomoć bi bilo realno očekivati i potražiti, da li je s tim u vezi nešto učinjeno; f) mišljenje socijalnog radnika i g) prijedlog socijalnog radnika o mjerama koje treba preduzeti (više u: Lj. Mitrović, Uloga organa starateljstva u postupku prema maloljetnicima, Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa: Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminala, Brčko, 2011).

koji na poseban način propisuju potrebu stručnog usavršavanja i osposobljavanja policijskih službenika, odnosno obavezu i potrebu specijalizacije u okviru službe policije. Nezaobilaznim se svakako čini Pravilo 12.1 Pekinških pravila u kojem se kaže: „Službenici policije koji se često ili isključivo bave maloljetnicima ili koji su prevashodno angažovani na sprečavanju maloljetničkog kriminala biće posebno upućeni i obučeni kako bi na najbolji način obavljali svoje funkcije”. Dakle, sasvim je jasna preporuka donosioca ovog važnog međunarodnog dokumenta koja se tiče posebne obučenosti službenika policije, svakako s ciljem ostvarenja njihovog zadatka koji se odnosi na obavljanje policijske dužnosti na najbolji mogući način.

2. Stručnost i specijalizacija službenih lica koja postupaju prema maloljetnicima u domaćem zakonodavstvu

Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj predstavlja rijedak primjer zakonodavnog rješenja iz zakonodavne prakse Republike Srpske i Bosne i Hercegovine u kojem su predviđene posebne norme koje se odnose na stručnost, stručno osposobljavanje⁸, usavršavanje, odnosno edukaciju svih učesnika u postupku prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela.

U elaboraciji predmeta ovog referata treba najprije poći od odredbe člana 12. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj u kojoj su date definicije najvažnijih pojmova, odnosno izraza koje su u ovom zakonu upotrijebljene. U suštini, u ovoj odredbi se određuju orijentacioni kriterijumi po kojima se određuju tužioci za maloljetnike i sudije za maloljetnike. Prema navedenoj odredbi „tužilac za maloljetnike jeste tužilac koji posjeduje afinitet za rad sa djecom i specijalna znanja o pravima djeteta i prestupništvu mladih, kao i druga znanja i vještine koje ga čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva”. S druge strane, „sudija za maloljetnike treba da bude onaj sudija koji posjeduje afinitet za rad sa djecom i specijalna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih, kao i druga znanja i vještine koje ga čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva”. Dakle, sasvim je jasno da tužilac, odnosno sudija za maloljetnike nije (i ne može biti) svaki tužilac, odnosno sudi-

8 Stručno usavršavanje i osposobljavanje podrazumijeva uređen i organizovan način sticanja posebnih znanja i vještina, jačanja sposobnosti potrebnih za uspješno obavljanje poslova iz određene struke, odnosno radnog mjesta, kao i aktivnosti koje se preduzimaju s ciljem kontinuiranog unapređenja stručnosti zaposlenih (izvor: Pravilnik o obrazovanju zaposlenih u Službi Narodne skupštine Republike Srbije).

ja zaposlen u nekom tužilaštvu, odnosno sudu, već su to isključivo onaj tužilac i onaj sudija koji posjeduju afinitet⁹ za rad sa djecom, kao i specijalna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih. Pored toga, podrazumijevaju se i druga znanja i vještine koje tužioca, odnosno sudiju čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva. Koja su to znanja, zakonodavac izričito ne navodi, ali to bi u svakom slučaju morala biti znanja koja se odnose, prije svega na etiologiju i fenomenologiju maloljetničke delinkvencije. Naravno, kada su u pitanju posebna znanja koja moraju posjedovati sudije i tužioci za maloljetnike¹⁰, odgovor na pitanje o kakvim znanjima je riječ nalazimo i u odredbi člana 18. Zakona prema kojoj sudija za maloljetnike mora imati izraženu sklonost za vaspitanje, potrebe i interese mladih i posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih. Inače, sudiju za maloljetnike postavlja na vrijeme od pet godina opšta sjednica suda (uz mogućnost ponovnog postavljenja na istu funkciju i nakon isteka pet godina, a po istom postupku), dok tužioca za maloljetnike na isti period postavlja kolegij tužilaca (i ovdje svakako uz mogućnost ponovnog postavljenja).

Sudije osnovnih sudova koji sude u predmetima maloljetnika, kao i članovi vijeća za maloljetnike (vijeća drugog, odnosno u posebnim slučajevima i trećeg stepena) su takođe specijalizovana i moraju posjedovati posebna znanja (njihov zadatak nije samo primjena zakonskih normi, već on sadrži i vaspitnu funkciju koja je sastavni dio njihove sudijske funkcije), kao i izražene sklonosti za vaspitanje mladih, a ukoliko nije moguće da se u potpunosti sastavi vijeće od troje sudija s posebnim znanjima iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih, mora se obezbijediti da najmanje jedan sudija ima tražena posebna znanja i on će istovremeno biti predsjednik vijeća za maloljetnike¹¹. Sve ovo upućuje na zaključak prema kojem sudije za maloljetnike i tužioci za maloljetnike, prije svih, a i s obzirom na važnost uloge koju imaju u postupku prema maloljetnicima i zadatak koji je mnogo širi od zadatka drugih sudija (krivičnih i nekrivičnih), odnosno tužilaca, moraju posjedovati afinitet za rad sa djecom i specijalna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih, kao i druga

9 Riječ afinitet (lat. *affinitas*) znači srodstvo, srodnost, sličnost, orodaavanje, prijateljstvo (suprotno kognacija).

10 Posebna znanja su predviđena i u odredbi člana 78. Zakona o prekršajima Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 63/2014). Navedena odredba glasi: Sudije i policijski službenici koji postupaju u prekršajnim predmetima prema maloljetnicima moraju imati izraženu sklonost za vaspitanje, potrebe i interese mladih i posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih (u daljem tekstu: posebna znanja).

11 Milošević, N., Uloga suda u izvršavanju i kontroli izvršenja vaspitnih mera prema maloljetnicima, Pravni život, Beograd, broj 2/81.

znanja i vještine koje ih čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva.

S obzirom na to, da je u odredbi člana 18. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj predviđeno da „sudija i tužilac moraju imati izraženu sklonost¹² za vaspitanje, potrebe i interese mladih i posebna znanja” čini se svakako nužnim, da se već prilikom izbora lica koja će postupati prema maloljetnicima, odnosno odabira prije svega, sudija i tužilaca za maloljetnike, a zatim i policijskih službenika, zaposlenih u centrima za socijalni rad, zaposlenih u kazneno-popravnim i vaspitno-popravnim ustanovama, advokata itd. mora voditi računa o tome da se radi o takvim licima koja posjeduju široko opšte obrazovanje¹³, a zatim i stručno, prije svega pravničko obrazovanje, a naravno i značajna znanja iz oblasti etiologije i fenomenologije maloljetničke delinkvencije. Svakako, to treba da budu i lica koja posjeduju posebna znanja iz oblasti maloljetničkog prestupništva, odnosno to moraju biti lica visokog moralnog ugleda, ali svakako i lica koja se kontinuirano stručno osposobljavaju kroz učešće i prisustvo stručnim seminarima, provjerama znanja i drugim oblicima njihovog dodatnog obrazovanja¹⁴.

Uzimajući u obzir predmet ovog referata, poseban značaj ima i odredba člana 197. Zakona koja se zapravo odnosi na jednu od najznačajnijih novina u maloljetničkom krivičnom pravu Republike Srpske (identičnu odredbu predviđaju i ostala dva maloljetnička zakona u Bosni i Hercegovini¹⁵), a koja govori o edukaciji¹⁶, odnosno o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom

12 Riječ sklonost znači smisao, dar za nešto.

13 Obrazovanje podrazumijeva stručno osposobljavanje, stručno usavršavanje, dodatno obrazovanje i druge oblike usavršavanja zaposlenih lica.

14 Mitrović, Lj., Specijalizacija svih službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima, Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa pod nazivom: Aktuelna pitanja u primjeni krivičnog zakonodavstva; Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2011.

15 Maloljetničko krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine čine tri tzv. maloljetnička zakona, i to: Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj koji je donesen januara 2010. godine i objavljen u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 13/2010. U međuvremenu, ovaj Zakon je noveliran 2013. godine, a izmjene i dopune su objavljene u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 61/2013; Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku koji je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio na sjednici Predstavničkog doma od 28. novembra 2013. godine i na sjednici Doma naroda od 16. decembra 2013. godine (objavljen u Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine, broj 7 od 29. januara 2014. godine); Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koji je objavljen u Službenom glasniku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, broj 44/2011. Uz ova tri zakona, sistem maloljetničkog krivičnog zakonodavstva čine i mnogobrojni podzakonski akti, ali i ostali krivični zakoni.

16 Edukacija znači vaspitanje, školovanje, obrazovanje mladih, razvijanje kod mladih pozitivnih sposobnosti.

stručnom osposobljavanju i usavršavanju sudija i tužilaca za maloljetnike, ali i svih drugih službenih učesnika, odnosno policijskih službenika, socijalnih radnika, medijatora, advokata kao i radnika zaposlenih u kazneno-popravnim ustanovama i zavodima, u krivičnom postupku prema maloljetnicima, iz oblasti dječijih prava, prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite. U osnovi ovog zakonskog rješenja nalazi se Preporuka Savjeta Evrope broj R. (87) 20, tačka 9, poglavlje III, prema kojoj treba da se obezbijedi za sve aktere uključene u različite faze postupka (policija, advokati, tužioci, sudije, socijalni radnici) specijalizovana obuka o zakonu koji se odnosi na maloljetnike i maloljetničko prestupništvo. U zavisnosti od vrste učesnika u krivičnom postupku prema maloljetnicima, određena je i nadležnost organa koji će sprovoditi ovu specijalističku obuku, odnosno koji će vršiti provjeru stečenih znanja¹⁷.

Iz navedene odredbe, sasvim je jasna intencija zakonodavca koja vodi visokoj specijalizaciji sudija i tužilaca za maloljetnike i koja je formalnog karaktera, a što opet znači da se na odgovarajući, zvaničan, i na zakonu zasnovan način potvrđuje da određeni sudija ili tužilac ispunjavaju uslove da postupaju u svojstvu sudije ili tužioca za maloljetnike. Naravno, navedena odredba podrazumijeva da sudije i tužioci za maloljetnike moraju biti upravo one sudije i tužioci koji su stekli posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih. Načine sticanja posebnih znanja i kontinuirano stručno osposobljavanje i usavršavanje sudija i tužilaca za maloljetnike iz oblasti dječijih prava, prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite, određuje i o njemu se brine Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj¹⁸, svakako pod nadzorom Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine.

Specijalizovanost sudija i tužilaca za maloljetnike formalno se potvrđuje odgovarajućim uvjerenjima ili sertifikatima o stručnoj osposobljenosti za obavljanje poslova iz oblasti prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite koje obezbjeđuje, odnosno izdaje Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj¹⁹.

S druge strane, za razliku od npr. Republike Srbije, gdje je sertifikacija svih učesnika u postupku prema maloljetnicima²⁰ zakonska kategorija

17 Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Banja Luka, 2010.

18 Zakon o Centru za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 34/2002, 49/2002, 77/2002, 30/2007 i 63/2014).

19 Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović, M. M., Maloljetničko krivično pravo, Pravni fakultet u Istočnom Sarajevu, 2013.

20 Jovašević, D., Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Službeni glasnik Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005.

(propisana je odredbom člana 165 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica²¹), u Republici Srpskoj je odredbom člana 197 stav 2 Zakona propisano da se Ministarstvo pravde Republike Srpske, Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite Republike Srpske, Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite Republike Srpske, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske, Udruženje medijatora Bosne i Hercegovine i Advokatska komora Republike Srpske staraju o stručnom usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece (svako o „svojoj”, određenoj kategoriji učesnika u postupku, npr. Advokatska komora Republike Srpske o stručnom usavršavanju advokata koji postupaju, odnosno prije svega brane u postupku maloljetna lica). Dakle, ovdje se radi o edukaciji „ostalih” (pored sudija i tužilaca za maloljetnike) službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima, odnosno policijskih službenika policijskih organa, socijalnih radnika, medijatora, advokata, kao i radnika zaposlenih u kazneno-popravnim ustanovama i zavodima. Zakonodavac ne određuje ustanovu, odnosno organizaciju koja će sprovoditi ovu edukaciju, pa tako to mogu biti Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj, ali i naučne ustanove, profesionalna udruženja i nevladine organizacije. Svi oni mogu kroz organizaciju stručnih savjetovanja, seminara, provjera znanja i drugih oblika dodatnog osposobljavanja stručnih lica koja rade na poslovima iz oblasti prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite vršiti edukaciju, odnosno stručno osposobljavanje navedenih službenih lica.

Posebno važnom sa stanovišta sadržaja svih oblika stručnog osposobljavanja službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima treba istaći odredbu stava 2. člana 197. Zakona prema kojoj Program edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika, odnosno službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima donosi ministar pravde Republike Srpske. Poštujući odredbu člana 197. zakona, Program edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika²², odnosno tzv. „ostalih” službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima donio je ministar pravde oktobra 2010. godine.

21 Službeni glasnik Republike Srbije, broj 85/2005.

22 Program edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika donio je ministar pravde Republike Srpske oktobra 2010. godine i isti je objavljen u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 101/2010.

Donošenjem posebnog Programa edukacije²³ u Republici Srpskoj (donošenje odgovarajućeg programa predviđeno je i u ostala dva maloljetnička zakona u Bosni i Hercegovini) obezbijeden je jedinstven programski sadržaj edukacije, odnosno stručnog osposobljavanja i usavršavanja, svakako ne ulazeći u to koja će ustanova ili organizacija edukaciju sprovesti. S druge strane, donošenjem Programa edukacije, odnosno definišući programski sadržaj edukacije, Ministarstvo pravde Republike Srpske sprečava različitost, odnosno definiše obaveze svakog pojedinog organizatora stručnog osposobljavanja i usavršavanja u pogledu obaveznih tema koje moraju biti predmet svake edukacije.

U odredbi člana 1. Programa edukacije utvrđeni su tematski ciklusi koji se odnose na stručno usavršavanje lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece (obavezna edukacija), odnosno policijskih službenika, socijalnih radnika, medijatora, advokata i radnika zaposlenih u kazneno-popravnim zavodima i zavodskim ustanovama, u smislu njihove edukacije koja vodi specijalizaciji za postupanje sa maloljetnim učiniocima krivičnih djela i prekršaja, kao i za njihovo postupanje sa djecom i maloljetnim licima kada se ova lica pojavljuju kao oštećeni u krivičnom, odnosno prekršajnom postupku.

Programom edukacije koja, u svakom slučaju, vodi specijalizaciji njenih učesnika predviđeno je da edukacija obuhvata, odnosno da se ona sprovodi kroz organizovanje tri tematska ciklusa za stručno usavršavanje „drugih”, odnosno „ostalih” službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima, i to:

a) prvi tematski ciklus tokom kojeg se obrađuju sljedeća pitanja: etiologija i fenomenologija maloljetničke delinkvencije; maloljetničko materijalno krivično pravo (odnosno sistem zakonskih propisa kojima se određuje

23 Programom edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika u Republici Srpskoj utvrđeni su tematski ciklusi koji se odnose na stručno usavršavanje lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravnu zaštitu djece i maloljetnika (obavezna edukacija), odnosno ovlašćenih službenih lica – policijskih službenika, socijalnih radnika, medijatora, advokata i radnika zaposlenih u kazneno-popravnim zavodima i zavodskim ustanovama, u smislu njihove specijalizacije za postupanje sa maloljetnim učiniocima krivičnih djela, kao i za njihovo postupanje sa djecom i maloljetnim licima kada se pojavljuju kao oštećeni u krivičnom postupku. S ciljem stručnog osposobljavanja svih učesnika u postupku prema maloljetnicima, ministar pravde Republike Srpske svojim rješenjem broj 08.030/111-44/10 od 21. jula 2010. godine obrazovao je Projektni tim čiji je član bio i autor ovog referata. Prema zamisli Projektnog tima, Projekat „Maloljetnička delinkvencija i maloljetnici u kaznenom zakonodavstvu Republike Srpske” imao je za cilj stručno osposobljavanje ovlašćenih službenih lica (policijskih službenika), socijalnih radnika, medijatora, advokata, radnika zaposlenih u ustanovama i zavodima, te drugih lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika, u smislu njihove specijalizacije za postupanje sa maloljetnim učiniocima krivičnih djela i prekršaja, kao i za postupanje sa djecom i maloljetnim licima koja se pojavljuju kao oštećeni u krivičnom postupku.

krivičnopravni status i položaj maloljetnih učinilaca krivičnih djela, zatim sistem krivičnih sankcija za maloljetnike, te alternativne mjere), maloljetničko procesno krivično pravo (odnosno sistem zakonskih propisa kojima se određuje pojam, organizacija i nadležnost organa maloljetničkog krivičnog pravosuđa, pokretanje i vođenje krivičnog postupka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela, tok i arhitektonika prvostepenog postupka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela i postupak po pravnim lijekovima prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela) i maloljetničko izvršno krivično pravo (odnosno sistem zakonskih i podzakonskih propisa kojima se određuje organizacija, nadležnost i uloga državnih organa u oblasti maloljetničke delinkvencije, kao i postupak izvršenja izrečenih maloljetničkih krivičnih sankcija i drugih alternativnih mjera koje se primjenjuju prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela);

b) tokom drugog tematskog ciklusa sprovodi se stručno osposobljavanje i usavršavanje „ostalih” učesnika u postupku prema maloljetnicima koje se odnosi na izučavanje, odnosno primjenu podzakonskih akata u oblasti maloljetničkog prestupništva, odnosno primjenu: Pravilnika o primjeni vaspitnih mjera posebnih obaveza prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela²⁴, iz odredbe člana 35. stav 9. Zakona, Pravilnika o primjeni vaspitnih preporuka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela²⁵, iz odredbe člana 124. stav 2. Zakona, Pravilnika o disciplinskoj odgovornosti maloljetnika koji se nalaze na izvršenju zavodskih vaspitnih mjera i izdržavanju kazne maloljetničkog zatvora²⁶, iz odredbe člana 153. stav 1. Zakona, Programa edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika, iz odredbe člana 197. stav 2. Zakona i Pravilnika o primjeni mjere policijskog upozorenja, iz odredbe člana 124. stav 1. Zakona. Takođe, tokom ovog ciklusa posebno se obrađuje i praktična primjena Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, kao i zaštita djece žrtava i njihova resocijalizacija – kroz praktične primjere.

c) treći ciklus obavezne edukacije odnosi se na izučavanje međunarodnopravnih standarda koji su predviđeni u međunarodnopravnim dokumentima, odnosno onih standarda koji se tiču zaštite maloljetnika, kao i njihove primjene, te posebno obradu pitanja iz oblasti psihologije maloljetnika.

Odredba člana 4. Programa edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovi-

24 Službeni glasnik Republike Srpske, broj 101/2010.

25 Službeni glasnik Republike Srpske, broj 101/2010.

26 Službeni glasnik Republike Srpske, broj 101/2010.

ma prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika predviđa i jednu važnu formalnu obavezu za organizatora edukacije (odnosno onu organizaciju, odnosno ustanovu koja s ciljem sprovođenja edukacije pribavi odobrenje Ministarstva pravde Republike Srpske) prema kojoj organizator edukacije izdaje svim polaznicima edukacije, odnosno stručnog usavršavanja, a po završetku svakog tematskog ciklusa tzv. potvrde o učešću (koje su uslovnog karaktera i iste podrazumijevaju obavezu za sve polaznike stručnog usavršavanja prema kojoj oni moraju da prođu sva tri ciklusa edukacije ka specijalizaciji), koje su opet uslov za sticanje konačnog sertifikata o završetku edukacije koja podrazumijeva specijalizaciju.

Dakle, sertifikaciju polaznika edukacije, odnosno specijalizacije mogu prema Programu edukacije vršiti isključivo one organizacije i ustanove koje pribave odobrenje Ministarstva pravde Republike Srpske. S druge strane, obaveza je Ministarstva pravde Republike Srpske da vodi posebnu evidenciju u kojoj se nalaze imena svih sertifikovanih polaznika edukacije, odnosno specijalizacije.

3. Edukacija službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima u Republici Srpskoj kroz statističke pokazatelje

Nakon donošenja Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, a prema odredbi člana 2. Okvirnog sporazuma zaključenog između Ministarstva pravde Republike Srpske i Ureda Kooperacije Ambasade Republike Italije u Bosni i Hercegovini, tokom oktobra i novembra 2010. godine organizovan je prvi ciklus edukacije službenih učesnika u postupku prema maloljetnicima, i to na devet lokacija u Republici Srpskoj, a prema Programu edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika kojem je prisustvovalo ukupno 514 učesnika, i to:

LOKACIJA	Broj učesnika
Trebinje	35
Foča	23
Istočno Sarajevo	61
Doboj	73
Zvornik	44
Bijeljina	47
Prijedor	55
Banja Luka – susjedne opštine	89
Banja Luka – područje Grada	87

Zbog iskazane potrebe, tokom maja 2011. godine organizovani su dodatni, odnosno ponovljeni edukativni seminari sa temama iz prvog ciklusa edukacije na četiri lokacije u Republici Srpskoj na kojima je prisustvovalo ukupno 319 polaznika (organizaciju seminara finansijski je ponovo podržao Ured Kooperacije Ambasade Republike Italije u Bosni i Hercegovini), i to:

LOKACIJA	Broj učesnika
Banja Luka	218
Doboj	50
Trebinje	11
Istočno Sarajevo	24
U k u p n o	319

Drugi i treći ciklus edukacije službenih učesnika prema Programu edukacije o sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece i maloljetnika održani su tokom juna-jula, odnosno novembra-decembra 2013. godine u organizaciji Ministarstva pravde Republike Srpske i *Save The Children*, i to na devet lokacija uz učešće ukupno 595 polaznika²⁷, i to:

LOKACIJA	Broj učesnika
Trebinje	35
Foča	25
Istočno Sarajevo	57
Doboj	101
Zvornik	38
Bijeljina	45
Prijedor	69
Banja Luka – susjedne opštine	105
Banja Luka – područje Grada	120

S druge strane, Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj je od 2010. godine²⁸ do danas, a prema vlastitim programima o stručnom usavršavanju i početnoj obuci održao specijalističke obuke za sudije i tužioce koji postupaju u predmetima prema maloljetnim učinocima krivičnih djela na sljedeće teme, i to:

1. Maloljetnička delinkvencija i kriminal;

27 Treba istaći da drugom i trećem ciklusu edukacije nisu prisustvovali predstavnici osnovnih i srednjih škola u Republici Srpskoj.

28 ...odnosno od donošenja Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj.

2. Najbolji interes djeteta i maloljetnička delinkvencija;
3. Izbor i izricanje krivičnih sankcija prema maloljetnicima;
4. Maloljetnici;
5. Pravosuđe po mjeri djeteta;
6. Jačanje kapaciteta u sistemu maloljetničkog pravosuđa i
7. Ispitivanje maloljetnika i simulirano suđenje maloljetniku sa hipotetičkim primjerom iz prakse.

4. Zaključak

Svaka, iole ozbiljnija država koja za sebe tvrdi i da je savremena, mora obezbijediti dovoljna finansijska sredstva za obavljanje svojih najvažnijih funkcija. A jedna od najvažnijih funkcija svake savremene države jeste svakako funkcija obrazovanja, odnosno i posebno, obaveza stručnog osposobljavanja i usavršavanja nosilaca najvažnih ovlašćenja u toj državi. Slično je i sa stručnim obrazovanjem, odnosno usavršavanjem, prije svega, nosilaca pravosudnih funkcija uopšte, ali i posebno onih, odnosno svih „ostalih” službenih učesnika koji učestvuju u postupku prema maloljetnim licima.

Uz obezbjeđenje materijalnih preduslova, u ostvarenju ovog zadatka čini se nužnim preduzeti još nekoliko važnih koraka, i to:

- definisati potreban broj kvalitetnih, odnosno odgovarajućih tema koje su i najviše potrebne u praksi, s tim da se svakako radi i o temama koje bi bile atraktivne i edukatorima, ali i učesnicima edukacije,
- u definisanju odgovarajućih tema, posebno treba voditi računa o tzv. istrošenosti pojedinih tema (pa i pojedinih edukatora) manifestovanoj u njihovom ponavljanju iz godine u godinu,
- centri za edukaciju sudija i tužilaca, odnosno organizatori drugih oblika stručnog osposobljavanja nosilaca pravosudnih funkcija bi morali riješiti sve one probleme koji se odnose na različite metodologije izlaganja pojedinih edukatora,
- značajan problem svakako jeste adekvatna edukacija edukatora. Edukaciji edukatora, odnosno predavača mora se najozbiljnije prići, a izvodači ovog oblika edukacije moraju biti najkvalitetniji, odnosno najkompetentniji stručnjaci iz određene oblasti,
- makar i administrativnim mjerama nužno je riješiti problem hroničnog nedostatka finansijskih sredstava u pojedinim sudovima i tužilaštvima koji za posljedicu imaju nemogućnost prisustva sudija tih sudova, odnosno tužilaca različitim oblicima stručnog osposobljavanja i usavršavanja,

- čini se nužnim prevazići probleme (pa čak ponekad i sujete) koji se odnose na nedostatak regionalne saradnje i razmjenu iskustava sa nosiocima pravosudnih funkcija drugih država,
- preko ministarstava pravde i centara za edukaciju sudija i tužilaca iznalaziti nove kvalitetne i trajnije modalitete finansiranja ovih aktivnosti, posebno kroz istraživačke projekte i participaciju u fondovima međunarodnih organizacija.

*
* *

Ljubinko Mitrović, PhD
Professor, Faculty of Law, Pan - European University APEIRON,
Banja Luka

*PROFESSIONAL COMPETENCE OF THE PARTICIPANTS IN
PROCEEDINGS INVOLVING JUVENILES IN THE REPUBLIC OF SRPSKA
- accumulated experience and how to proceed -*

Abstract: Special status of children in conflict with law compared to the status of the adult criminal offenders in all contemporary criminal justice legislation systems is completely understandable and justified (there are many reasons for this, two of them being particularly important: juveniles are a special category of criminal offenders whose personality is featured by distinctive psycho-physical characteristics requiring completely different form of a social response to their unlawful behavior; from one hand, and the fact that the obligation of any even nearly contemporary and democratic society to react in a special and specific manner to unlawful behavior of a child, that is, a minor person compared to an adult, is the subject of a series of the international, frequently binding legal documents, from the other. Similar is the situation in the Republic of Srpska, that is, Bosnia and Herzegovina, where specific approach to juvenile offenders found its full expression in the most recent, so called, juvenile legislation in Bosnia and Herzegovina. Namely, provisions of these laws prescribe special rules for juveniles, and specific, exclusively for them designed criminal sanctions, that is, alternative measures (educational recommendations and police warning).

For the subject of this paper particular importance have provisions of the Law on the Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Proceedings in the Republic of Srpska, which provide that special rules regarding the professional education and training, that is, education related to the specialization of all official personnel participating in proceedings involving juveniles. They are in the focus of interest of this paper.

Key words: *juveniles, professional competence, specialization, education, participants in proceedings.*

Prof. dr Ivanka MARKOVIĆ
Pravni fakultet Univerziteta
u Banjoj Luci

Pregledni članak
UDK: 343.431(497.6)
Primljeno: 15. avgust 2015. god.

MEĐUNARODNA TRGOVINA LJUDIMA **(Čl. 186. Krivičnog zakona BiH)**

U radu se analizira krivično djelo Međunarodna trgovina ljudima, koje je u KZ BiH uneseno izmjenama zakona 2015. godine. U osnovi izvršenih izmjena je razgraničenje nadležnosti između države i entiteta u ovoj oblasti i usaglašavanje sa međunarodnim i evropskim standardima borbe protiv ovog oblika kriminaliteta.

Objašnjavajući osnovne karakteristike ovog djela, autorka ukazuje na neophodnost drugačijeg krivičnogpravnog vrednovanja pojedinih okolnosti, dajući određene prijedloge de lege ferenda koji mogu dovesti do adekvatnije krivičnogpravne zaštite žrtava.

Ključne reči: trgovina ljudima, međunarodna trgovina ljudima, oblici iskorištavanja žrtava.

1. Uvodne napomene

Trgovina ljudima, kao samostalno krivično djelo, egzistira u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine od 2003. godine, kada je stupio na snagu Krivični zakon Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ BiH).¹ Unošenjem ove

1 Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15.

Ako izuzmemo krivično djelo trgovina ljudima radi vršenja prostitucije iz Krivičnog zakona Republike Srpske koje je postojalo i prije donošenja Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i koje je obuhvatalo samo jedan segment trgovine ljudima, možemo reći da je stupanjem na snagu

inkriminacije u grupu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, Bosna i Hercegovina je ispunila obavezu preuzetu potpisivanjem i ratifikacijom Konvencije Ujedinjenih Nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i Protokola za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i djecom.² Značaj ovog Protokola za formulisanje ovog krivičnog djela je izuzetan, jer je Protokolom određena prva zakonski obavezujuća, međunarodna definicija trgovine ljudima. Odredbom člana 3. tačka a., trgovina ljudskim bićima definisana je kao „regrutovanje, transport, transfer, skrivanje/pružanje utočišta ili prihvata lica, putem prijetnje ili upotrebom sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe vlasti ili stanja ugroženosti, davanja ili primanja novca ili beneficija za dobijanje pristanka lica koje ima kontrolu nad nekim drugim licem, u svrhu eksploatacije. Eksploatacija uključuje, i u najmanjoj mjeri, iskorištavanje prostitucije drugih ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu, pokornost ili oduzimanje organa“. U odredbi se dalje ističe da je pristanak žrtve trgovine ljudima na namjeravanu eksploataciju iznijetu u prethodnoj tački ovog člana bez značaja u slučajevima u kojima je korištena bilo koja mjera iznijeta u tački (a). Pored toga, pod trgovinom ljudskim bićima podrazumijeva se regrutovanje, transport, transfer, skrivanje ili prihvata djeteta, odnosno lica mlađeg od osamnaest godina, radi eksploatacije, čak i ako ne obuhvata bilo koje od sredstava navedenih pod tačkom (a).³ Dakle, u pitanju je jedna savremena definicija trgovine ljudima koja se ne ograničava samo na seksualnu eksploataciju, već obuhvata i druge oblike eksploatacije, podrazumijevajući pod žrtvom trgovine ljudima lica i ženskog i muškog pola.⁴ Definisanjem pojma trgovine ljudima učinjen je prvi korak ka usklađivanju nacionalnih zakonodavstava u regulisanju ovog oblika organizovanog kriminaliteta.

Nakon donošenja Konvencije UN i Protokola 2000. godine, doneseni su novi pravni instrumenti sa ciljem uvođenja efikasnijih mjera sprečavanja i

KZ BiH naša država po prvi put dobila inkriminaciju koja reguliše problematiku trgovine ljudima u onom smislu u kojem se ova preblematika tretira i na međunarodnom nivou.

- 2 BiH je potpisala Konvenciju UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i djecom, 13. decembra 2000. godine u Palermu. Predsjedništvo BiH ratifikovalo je ove dokumente odlukom koja je stupila na snagu 27. marta 2002. godine. Konvencija i Protokoli su objavljeni u Službenom glasniku BiH – Međunarodni ugovori, br. 3/2002.
- 3 V. čl. 3. Protokola, Službeni glasnik BiH, Međunarodni ugovori, br. 3/2002, str. 67.
- 4 Veći broj dokumenata protiv trgovine ljudima, koja su usvojili OEBS, Savjet Evrope, Evropska Unija, koristi uske definicije u odnosu na definiciju ovog Protokola. Većina njih fokusira se samo na trgovinu ženama radi seksualne eksploatacije. v. Angelika Kartusch, Priručnik za reviziju zakonske regulative protiv trgovine ljudima sa posebnim osvrtom na region Pakta za stabilnost jugoistočne Evrope, Institut za ljudska prava „Ludwig Boltzmann“, Beč, 2001, str. 48.

suzbijanja ove negativne društvene pojave. Predlagane su nove krivičnopravne mjere koje su na sveobuhvatan način tretirale ovu problematiku, počevši od kažnjavanja korisnika usluga žrtava trgovine ljudima, preko obezbjeđivanja optimalne zaštite žrtava trgovine ljudima do iznalaženja efikasnih mjera za oduzimanje predmeta korištenih u ovom krivičnom djelu i oduzimanje imovine stečene ovim oblikom kriminaliteta. Najznačajniji pravni instrument svakako je *Konvencija Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima*⁵ prema kojoj trgovina ljudima predstavlja kršenje ljudskih prava i napad na dostojanstvo i integritet čovjeka. Konvencija ima za cilj osiguranje poštovanja prava žrtava i njihovu zaštitu, borbu protiv trgovine ljudima i unapređenje međunarodne saradnje u borbi protiv trgovine ljudima. Primjenjuje se na sve oblike trgovine ljudima, bilo da je ona nacionalna ili transnacionalna i bilo da je povezana ili ne sa organizovanim kriminalom, te predviđa niz značajnih mjera za suzbijanje i sprečavanje trgovine ljudima.

Navedeno je imalo veliki uticaj na fizionomiju krivičnog djela „trgovina ljudima“ jer su se, uporedo sa razvojem međunarodnog prava i postavljenih standarda u ovoj oblasti, razvijale i krivičnopravna doktrina i sudska praksa ukazujući na propuste i određene nelogičnosti u zakonskoj formulaciji ove inkriminacije. U skladu sa tim, vršene su česte korekcije i izmjene zakonskog opisa krivičnog djela, kako na nivou Bosne i Hercegovine, tako i na entitetskom nivou. Konkretno izmjene zakonskog opisa krivičnog djela trgovine ljudima vršene su 2004, 2005, 2007, 2010 i 2015. godine. Ovom poslednjom izmjenom Krivičnog zakona⁶, izmijenjen je naziv krivičnog djela, tako da se ono sada zove „međunarodna trgovina ljudima“, a član 186. ima deset stavova kojima su implementirani osnovni zahtjevi Konvencije Savjeta Evrope. Ograničavanjem inkriminacije samo na međunarodnu trgovinu ljudima postavljeni su kriteriji razgraničenja nadležnosti u ovoj oblasti između državnog i entitetskog krivičnog zakonodavstva, jer se KZ BiH inkriminiše samo međunarodna trgovina ljudima, što znači da svi slučajevi trgovine ljudima bez elementa inostranosti spadaju u nadležnost entiteta. Pored ove inkriminacije, uvodi se i novi član 186a pod nazivom „Organizovana međunarodna trgovina ljudima“ kojim se inkriminiše organizovanje i rukovođenje grupom ili drugim udruženjem koje zajedničkim djelovanjem počini krivično djelo trgovine ljudima.

U Republici Srpskoj su izmjene u oblasti krivičnopravne regulative trgovine ljudima izvršene Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona

5 Službeni glasnik BiH, Međunarodni ugovori, broj 14/07.

6 Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj 40 od 19.05.2015. godine.

iz 2013. godine⁷ kada je u grupu krivičnih djela protiv polnog integriteta uneseno krivično djelo pod nazivom „Trgovina ljudima“ (član 198a), „Trgovina maloljetnim licima“ (član 198b) i „Organizovanje grupe ili zločinačkog udruženja za izvršenje krivičnih djela trgovine ljudima i trgovine maloljetnim licima“ (član 198v). U Krivičnom zakonu Brčko distrikta BiH, u grupi krivičnih djela protiv polne slobode i morala, 2013. godine⁸ uvedeno je krivično djelo Trgovina ljudima (član 207a) i krivično djelo Organizovana trgovina ljudima (član 207b). Zakonske formulacije ovih djela su u skladu sa međunarodnim standardima. U Federaciji BiH je proces usaglašavanja krivičnopravne regulative u ovoj oblasti sa međunarodnim standardima još uvijek u toku.

Izmjene u zakonskoj regulativi krivičnog djela trgovine ljudima nisu specifičnost samo našeg krivičnog zakonodavstva, jer su i mnoge zemlje u okruženju prilično često mijenjale fizionomiju ove inkriminacije (npr. Srbija, Hrvatska). Jedan od razloga tako čestih izmjena zakonskog određenja ove inkriminacije jeste i priroda ovog vida kriminaliteta koji po svom karakteru spada u veoma složene oblike (organizovanog) kriminaliteta, koji se može manifestovati u veoma različitim pojavnim oblicima, što ovo djelo čini veoma zahtjevnim u pogledu njegovog legislativnog uređivanja, a pogotovo u pogledu njegove primjene.⁹

2. Osnovne karakteristike krivičnog djela Međunarodna trgovina ljudima (član 186) KZ BiH¹⁰

Izmjenama KZ BiH iz 2015. godine, koje se odnose na trgovinu ljudima, uspostavljeni su kriterijumi za razgraničenje nadležnosti u ovoj oblasti

7 Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 67/13.

8 Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 9/13).

9 Tumačenje pojedinih elemenata ovog krivičnog djela ponekada je u toj mjeri različito da npr. u istom činjeničnom opisu djela jedan sud uopšte ne nalazi elemente ovog djela, dok drugi sud, argumentovano obrazlaže postojanje ove inkriminacije. (tako npr. u presudi Suda BiH, BROJ S1 3 K 994249 12 KŽK od 30.01.2013, presudi broj KŽK-1/07 od 15.02.2007. godine)

10 Čl. 186. KZ BiH glasi: „(1) Ko upotrebom sile ili prijetnjom upotrebe sile ili drugim oblicima prinude, otmicom, prevarom ili obmanom, zloupotrebom vlasti ili uticaja ili položaja bespomoćnosti ili davanjem ili primanjem isplata ili drugih koristi, kako bi privolio lice koje ima kontrolu nad drugim licem, vrbuje, preveze, preda, sakrije ili primi lice u svrhu iskorištavanja tog lica u državi u kojoj to lice nema prebivalište ili čiji nije državljanin kaznit će se kaznom zatvora od najmanje pet godina.

(2) Ko vrbuje, navodi, preveze, preda, sakrije ili primi lice koje nije navršilo 18 godina života u svrhu iskorištavanja prostitucijom ili drugim oblikom seksualnog iskorištavanja, prisilnim radom ili uslugama, ropstvom ili njemu sličnim odnosom, služenjem, odstranjivanjem dijelova ljudskog tijela ili u svrhu kakvog drugog iskorištavanja u državi u kojoj to lice nema prebivalište ili čiji nije državljanin kaznit će se kaznom zatvora od najmanje deset godina.

između državnog i entitetskog krivičnog zakonodavstva. Navedeno proizilazi iz samog naziva ove inkriminacije u kojem se sada izričito navodi da se radi o međunarodnoj trgovini ljudima, dakle, onim slučajevima trgovine ljudima u kojima se pojavljuje elemenat inostranosti, dok svi ostali slučajevi trgovine ljudima potpadaju pod nadležnost entitetskih krivičnih zakona. U skladu sa tim, osnovni oblik krivičnog djela postoji u slučaju kada je radnja izvršenja preduzeta u svrhu eksploatacije pasivnog subjekta u državi u kojoj to lice nema prebivalište ili čiji nije državljanin. Dakle, ukoliko je pasivni subjekat trgovine ljudima lice koje je naš državljanin ili lice koje ima prebivalište na našoj teritoriji, primjenjivaće se entitetski krivični zakoni ili Krivični zakon BD BiH.

Po svojoj prirodi i suštini krivično djelo Međunarodna trgovina ljudima se bitno ne razlikuje od dotadašnjeg krivičnog djela Trgovine ljudima, jer je izmjenama krivičnog zakonodavstva 2010. godine, krivično djelo Trgovina ljudima značajno izmijenjeno i prilagođeno međunarodnim zahtjevima i standardima. Razlike postoje u težini propisane kazne za pojedine oblike djela, te u uspostavljanju adekvatnijih mehanizama za sprečavanje ovog oblika kriminaliteta i zaštitu žrtava trgovine ljudima.

Specifičnosti krivičnog djela Međunarodna trgovina ljudima se ogledaju u nekoliko njegovih karakteristika. Prije svega, ovo krivično djelo je višedjelatno ili višeaktno, sa alternativno postavljenim oblicima i radnjama izvršenja kojima se može ostvariti, tako da, posmatrano sa fenomenološkog aspekta, može da se pojavljuje u velikom broju različitih oblika.

- (3) Ako je krivično djelo iz st. (1) i (2) ovog člana izvršilo službeno lice prilikom vršenja službene dužnosti, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od najmanje deset godina.
- (4) Ko falsifikuje, pribavi ili izda putnu ili ličnu ispravu ili koristi, zadržava, mijenja, oštećuje, uništava putnu ili ličnu ispravu drugog lica u svrhu omogućavanja međunarodne trgovine ljudima kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od jedne do pet godina
- (5) Ko koristi usluge žrtve međunarodne trgovine ljudima kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.
- (6) Ako su izvršenjem krivičnog djela iz st. (1) i (2) ovog člana prouzrokovani teže narušavanje zdravlja, teška tjelesna povreda ili smrt lica iz st. (1) i (2) ovog člana, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.
- (7) Iskorištavanje u smislu stava (1) ovog člana podrazumijeva: prostituciju drugog lica ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili njemu sličan odnos, služenje, odstranjivanje dijelova ljudskog tijela ili kakvo drugo iskorištavanje.
- (8) Predmeti, prevozna sredstva i objekti upotrebljeni za izvršenje djela bit će oduzeti.
- (9) Na postojanje krivičnog djela međunarodne trgovine ljudima bez uticaja je okolnost da li je lice koje je žrtva trgovine ljudima pristalo na iskorištavanje.
- (10) Protiv žrtve međunarodne trgovine ljudima koju je učinilac krivičnog djela prisilio da učestvuje u izvršenju drugog krivičnog djela neće se voditi krivični postupak ako je takvo njeno postupanje bilo neposredna posljedica njenog statusa žrtve međunarodne trgovine ljudima“.

Osnovni oblik djela (čl. 186. st. 1) ima tri glavna elementa sa alternativno postavljenim oblicima:

- a) *radnja izvršenja*: vrbovanje, prevoz, predaja, skrivanje ili primanje lica;
- b) *način izvršenja kojim se djelo vrši*: upotreba sile ili prijetnja upotrebe sile ili drugi oblici prinude, otmica, prevara ili obmana, zloupotreba ovlašćenja ili uticaja ili položaja bespomoćnosti ili davanje ili primanje isplata ili drugih koristi kako bi privolio lice koje ima kontrolu nad drugim licem;
- v) *svrha iskorišćavanja*: iskorištavanje prostitucije drugog lica ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilnog rada ili usluga, ropstva ili njemu sličnog odnosa, služenje, odstranjivanje dijelova ljudskog tijela ili kakvo drugo iskorišćavanje.¹¹

Da bi u konkretnom slučaju postojalo krivično djelo trgovine ljudima neophodno je da se preduzme jedna od alternativno navedenih radnji izvršenja, na jedan od alternativno predviđenih načina izvršenja, a u svrhu iskorištavanja pasivnog subjekta. Tako npr. vrbovanje nekog lica obmanom u cilju seksualnog iskorištavanja predstavlja ovo krivično djelo. Dakle, nije potrebno da namjerevano iskorištavanje bude i realizovano, *dovoljno je da učinilac preduzme radnju izvršenja na jedan od alternativno predviđenih načina izvršenja u cilju eksploatacije*, da bi djelo bilo dovršeno.¹²

Po svojoj prirodi ovo djelo spada u *trajna krivična djela* što može biti od značaja prilikom utvrđivanja niza relevantnih krivičnopravnih pitanja, a pogotovo, imajući u vidu česte izmjene zakonskog rješenja ovog krivičnog djela, u pogledu vremenskog važenja krivičnog zakona. S tim u vezi, u *presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: Kž: 45/06 od 25.10.2006.* se ističe da „*krivično djelo iz člana 186. KZ BiH po svojoj prirodi spada u tzv. trajna krivična djela koja nisu dovršena u materijalnom smislu sve dok traje protivpravno stanje nastalo njegovim činjenjem, odnosno preduzetom radnjom izvršenja, a to u predmetnom slučaju znači da djelo nije dovršeno svo vrijeme za koje traje stanje podređenosti i u tom smislu seksualnog iskorištavanja žrtava djela. Dakle, tek trenutak kada je to stanje iz bilo kojih razloga (voljom optuženog kao učinioca djela ili bez nje) prestalo da postoji, predstavlja vrijeme dovršenja ovog djela, jer je to relevantni momenat na osnovu kojeg se određuje vrijeme njegovog dovršenja u*

11 Za razliku od osnovnog oblika krivičnog djela Trgovina ljudima u kojem su nabrojani pojedini oblici iskorištavanja, u osnovnom obliku krivičnog djela Međunarodna trgovina ljudima to nije učinjeno, već je u stavu 7. člana 186. navedeno šta se smatra iskorištavanjem u smislu stava 1. ovog člana.

12 Tako npr. Sud BiH u presudi broj: Kž-125/05 od 16.12.2005. navodi „treba naglasiti da se krivično djelo trgovine ljudima smatra dovršenim preduzimanjem neke od radnji izvršenja u cilju izrabljivanja osobe koja je predmet radnje, o čemu su u prvostepenoj presudi dati razlozi, a za postojanje dovršenog krivičnog djela trgovine ljudima nije neophodno da je taj cilj i ostvaren“.

materijalnom smislu, što je od značaja za niz krivičnopravnih pitanja, a posebno za vremensko važenje i primjenu pravila koja se na to odnose u smislu člana 4. KZ BiH. Iz toga proizilazi da, čak i pod uslovom da su radnje izvršenja djela preduzete i prije stupanja na snagu KZ BiH (dovršeno u formalnom smislu), djelo se ne smatra dovršenim ukoliko je trajalo njime prouzrokovano protivpravno stanje, a kako je ta činjenica nedvojbeno u pobijanoj presudi utvrđena, to je po ocjeni ovog vijeća prvostepeni sud pravilno našao da se ukupni kriminalni događaj podvede i pravno vrednuje po KZ BiH, odnosno po odredbama iz člana 186. stav 2. u vezi sa stavom 1, odnosno članom 54. KZ BiH.“

Za razliku od osnovnog oblika ovog djela kojim se inkriminiše trgovina punoljetnim licima, drugi oblik djela (čl. 186. st. 2) inkriminiše međunarodnu trgovinu licima do 18 godina života. Kao i prethodni oblik djela i ovaj oblik ima nekoliko alternativno predviđenih radnji izvršenja usmjerenih na eksploataciju pasivnog subjekta, odnosno lica mlađeg od 18 godina, u državi u kojoj nema prebivalište ili čiji nije državljanin. Suštinska razlika između ovog i osnovnog oblika djela jeste u tome što za ovaj oblik djela nije potrebno da je radnja izvršenja preduzeta na jedan od načina izvršenja koji su bitan element osnovnog oblika djela. Stoga će postojati ovo krivično djelo u slučaju kada učinilac prevozi maloljetno lice od mjesta do mjesta radi prosjačenja¹³ ili kada vrbuje maloljetna lica radi seksualnog iskorištavanja.¹⁴

Izmjenama krivičnog zakona predviđena je teža mjera kazne za navedene oblike krivičnog djela. Dok je za osnovni oblik krivičnog djela Trgovina ljudima bila predviđena kazna zatvora najmanje tri godine, za osnovni oblik Međunarodne trgovine ljudima predviđena je kazna zatvora najmanje pet godina. Za trgovinu maloljetnim licima bila je predviđena kazna zatvora najmanje pet godina, a sada je predviđena kazna zatvora najmanje deset godina.

13 Tako je npr. u presudi Višeg suda u Nišu K br. 303/10 od 12.05.2010. zauzet stav da okrivljeni koji prevozi vlastitu djecu i djecu svojih prijatelja radi prosjačenja od mjesta do mjesta, i kada ne upotrijebi silu ili prijetnju, niti zloupotrebi teške prilike ili povjerenje drugo lica, vrši radnju krivičnog djela trgovine ljudima.

14 Sud BiH u obrazloženju presude broj: S1 3 K 005873 11 KžK od 27.10.2011. godine navodi: „Optuženi C. je preduzimao radnje vrbovanja na način da je povezivao oštećene sa drugim muškarcima, odnosno dovodio ih u situacije u kojima su iste postajale predmet seksualnog iskorištavanja. Prilikom preduzimanja takvih radnji, nije korištena prijetnja, obmana ili prevara od strane optuženog, međutim za ostvarivanje kvalificiranog oblika krivičnog djela Trgovina ljudima iz člana 186. stav 2. KZ BiH, navedena sredstva izvršenja nisu niti relevantna, pa je radnja vrbovanja, odnosno navođenja maloljetnih osoba na bavljenje prostitucijom u konkretnom slučaju ostvarena i preduzimanjem radnji kojima je optuženi oštećene dovodio u situacije u kojima su postajale predmetom izrabljivanja, odnosno preduzimao radnje kojima je pribavljao malodobre osobe za seksualno izrabljivanje i iskorištavanje“.

Interesantno je napomenuti da je Krivičnim zakonom Republike Srpske trgovina ljudima u slučaju kada je pasivni subjekat lice mlađe od 18 godina izdvojena u posebno krivično djelo (Trgovina maloljetnim licima čl. 198b), te da je, kao teži oblik djela, predviđen slučaj u kojem se osnovni oblik djela vrši primjenom sile, ozbiljne prijetnje ili drugim oblicima prinude, dovođenjem u zabludu, otmicom, ucjenom, zloupotrebom svog položaja, odnosa povjerenja, zavisnosti ili bespomoćnosti, teških prilika drugog, davanjem novca ili druge koristi sa zapriječenom kaznom zatvora najmanje osam godina. Dakle, način izvršenja krivičnog djela koji predstavlja osnovni elemenat krivičnog djela trgovine ljudima, kada se ona vrši prema punoljetnom licu, u ovom slučaju predstavlja kvalifikatornu okolnost, što je kriminalnopolitički opravdano. Naime, krivično djelo trgovine ljudima, u slučaju kada je pasivni subjekat lice do 18 godina života, postoji čim je preduzeta neka od alternativno navedenih radnji izvršenja u svrhu eksploatacije, nezavisno od toga što nije korišten nijedan način (sredstvo) izvršenja iz opisa osnovnog oblika krivičnog djela trgovine ljudima. Upotreba sile, prinude ili drugih alternativno navedenih načina izvršenja značajno povećava težinu ovog krivičnog djela i stepen njegove opasnosti, tako da je navedeno rješenje trebalo unijeti i u KZ BiH. Nije kriminalnopolitički ista situacija kada se djelo vrši prema licu mlađem od 18 godina bez upotrebe navedenih načina izvršenja ili sa njihovom upotrebom. U ovom drugom slučaju mnogo je veći intenzitet povrede zaštićenog dobra i mnogo su teže posljedice za pasivnog subjekta, što je zakonodavac trebao imati u vidu prilikom formulisanja ovog krivičnog djela. Naime, tačno je da zakonodavac za drugi oblik djela iz stava 2. člana 186. KZ BiH predviđa kaznu zatvora u najmanjem trajanju od deset godina, dok je za prvi oblik djela predviđena kazna zatvora najmanje pet godina, ali u osnovi takvog rješenja nije način izvršenja djela, već životna dob, uzrast i zrelost pasivnog subjekta. Smatramo da upotreba sile, prijetnje i drugih oblika načina izvršenja iz stava 1, kod ovog oblika djela, imaju značaj kvalifikatornih okolnosti koje uveliko podižu stepen opasnosti djela i učinioca, te da ih zakonodavac, de lege ferenda, na taj način treba i tretirati. Prema postojećem zakonskom rješenju, te okolnosti se kod ovog oblika djela mogu tretirati samo kao otežavajuće, što, prema našem mišljenju, ne odgovara težini i značaju istih.

Teži oblik krivičnog djela Međunarodna trgovina ljudima postoji i u slučaju ako je djelo iz stava 1. i 2. izvršilo službeno lice prilikom vršenja službene dužnosti (čl. 186. st. 3). Za ovaj oblik djela predviđena je kazna zatvora od najmanje 10 godina. Dakle, kvalifikatornu okolnost prvog i drugog oblika djela predstavlja svojstvo učinioca krivičnog djela. Međutim, ukoliko djelo iz stava 1. za koje je predviđena kazna zatvora najmanje pet godina (u kojem je pasivni subjekat punoljetno lice) učini službeno lice prilikom vršenja službene

dužnosti, sud ima mogućnost da izrekne kaznu zatvora od najmanje deset godina. Ukoliko pak krivično djelo trgovine ljudima prema licu mlađem od 18 godina učini službeno lice prilikom vršenja službene dužnosti, sud ne može izreći težu kaznu od one koja je propisana za trgovinu maloljetnim licima, jer je i za drugi i za treći oblik djela predviđena ista mjera kazne, tj. kazna zatvora u najmanjem trajanju deset godina. Praktično to znači da u ovom slučaju svojstvo učinioca djela gubi stvarni značaj kvalifikatorne okolnosti, jer kvalifikatorna okolnost bilo kojeg krivičnog djela jeste u osnovi predviđanja veće mjere kazne u odnosu na osnovni oblik djela. Korištenje sile, prijetnje ili nekog drugog načina izvršenja djela prema maloljetnom licu od strane službenog lica, prema zakonskom rješenju, imalo bi značaj otežavajućih okolnosti, te bi se sud mogao kretati samo u okvirima kazne predviđene za drugi ili treći oblik djela.

Kvalifikovani oblik krivičnih djela iz stava 1. i 2. ovog člana postoji u slučaju kada je izvršenjem navedenih oblika djela pasivnom subjektu prouzrokovano teže narušenje zdravlja, teška tjelesna povreda ili smrt. Za ovaj oblik djela predviđena je kazna zatvora u najmanjem trajanju 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora (st. 6. čl. 186).

Značajnu karakteristiku krivičnog djela predstavlja i odredba stava 9. člana 186. prema kojoj *pristanak žrtve trgovine ljudima na iskorišćavanje ne utiče na postojanje krivičnog djela*, odnosno ne isključuje postojanje krivičnog djela. Iz toga proizilazi da je svrha ove inkriminacije apsolutna zabrana svih oblika trgovine ljudima, bez obzira na stav pasivnog subjekta, odnosno na pristanak žrtve trgovine ljudima.¹⁵ Na ovaj način se izražava stav zakonodavca prema ovom obliku kriminaliteta, odnosno nulta stopa tolerancije na ovaj oblik kriminaliteta, te se pasivnom subjektu pruža zaštita čak i pod uslovom da je on svojevrijem pristao da bude žrtva.¹⁶

Konvencijom Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima predviđena je obaveza država da donesu mjere kojima će se inkriminisati radnje vezane za putne ili lične isprave koje su izvršene namjerno i u cilju

15 Sličan stav zakonodavca imamo npr. i kod krivičnog djela polno nasilje nad djetetom iz čl. 195. Krivičnog zakona Republike Srpske kojim se inkriminiše vršenje oblube ili druge polne radnje sa djetetom, neovisno o činjenici da li dijete pristaje na oblubu ili drugu polnu radnju, odnosno neovisno od činjenice da je dijete iniciralo oblubu ili drugu polnu radnju.

16 S tim u vezi u presudi Suda BiH broj KŽK-1/07 od 15.02.2007. godine se navodi: „...Nadalje, nije od značaja ni tvrdnja odbrane optuženih da su navedene ženske osobe svojevrijem pristajale na pružanje seksualnih usluga, te da su i same ostvarivale imovinsku korist od toga, jer ni jedna ni druga okolnost, kako je već navedeno, nisu od značaja za postojanje ovog krivičnog djela, ukoliko su ispunjene sve pretpostavke za njegovo postojanje. Naime, iz prirode ovog krivičnog djela proizilazi da je njegov smisao da se pasivnom subjektu pruži krivičnopravna zaštita, čak i pod uslovom da je on svojevrijem pristao na činjenje djela, dok se druga strana kažnjava.....“

omogućavanja trgovine ljudima. U skladu sa tim, zakonodavac je u okviru krivičnog djela Međunarodna trgovina ljudima, predvideo kaznu zatvora u trajanju od jedne do pet godina za onog ko falsifikuje, pribavi ili izda putnu ili ličnu ispravu ili koristi, zadržava, mijenja, oštećuje uništava putnu ili ličnu ispravu drugog lica u svrhu omogućavanja međunarodne trgovine ljudima (st. 4. čl. 186).¹⁷ Ukoliko radnje navedene u ovom obliku djela preuzima izvršilac krivičnog djela iz stava 1. ili 2. ovog člana, radiće se o pripremnim radnjama. Postojeće prividni idealni sticaj po principu supsidijariteta, a ova okolnost će se u principu tretirati kao otežavajuća prilikom odmjeravanja kazne.

Posebno značajna odredba za sprečavanje i suzbijanje ovog oblika kriminaliteta jeste odredba stava 5. člana 186, kojom je predviđena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina za onog ko koristi usluge žrtve međunarodne trgovine ljudima.¹⁸ Time se na nedvosmislen način ukazuje na štetnost takvih radnji jer one same po sebi utiču na obim ove negativne društvene pojave. Naime, iz samog naziva ovog krivičnog djela Međunarodna trgovina ljudima, proizilazi da suštinu ovog delikta predstavlja trgovina koja se zasniva na principima ponude i potražnje. Predviđajući kažnjavanje korisnika usluga žrtava trgovine ljudima, zakonodavac na direktan način utiče na obim potražnje što bi u krajnjem trebalo imati uticaja na smanjenje obima ovog oblika kriminaliteta. Međutim, sudska praksa nedovoljno primjenjuje ovu odredbu, jer u slučajevima trgovine ljudima koji su vođeni pred Sudom BiH nakon izvršenih izmjena KZ BiH, a u kojima se navode korisnici usluga žrtava trgovine ljudima, nije kažnjen nijedan korisnik usluga jer tužilaštvo nije podiglo optužnicu protiv njih.

Odredbom stava 8. čl. 186. predviđeno je *obavezno oduzimanje predmeta, prevoznih sredstava i objekata koji su upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela*. Prema prethodnom zakonskom rješenju (Izmjene KZ BiH iz 2010. godine) obavezno oduzimanje je bilo predviđeno u odnosu na predmete i prevozna sredstva upotrebljena za izvršenje krivičnog djela, dok je u odnosu na objekte koji su korišteni u svrhu trgovine ljudima postojala mogućnost privremenog ili trajnog zatvaranja.

17 Ovaj oblik krivičnog djela uveden je izmjenama KZ BiH iz 2010. godine, kada je brisano krivično djelo iz čl. 188. pod nazivom Nezakonito uskraćivanje identifikacijskih dokumenata koje je obuhvatalo sadržaj ovog oblika krivičnog djela.

18 Iako je autorica ovog rada ukazivala na neophodnost unošenja ovakve odredbe u krivično zakonodavstvo nakon stupanja na snagu KZ BiH (vidite rad pod nazivom „Kratak osvrt na krivičnopravnu regulativu trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini“, Pravni savjetnik, mjesečni stručni časopis, januar/siječanj 1 godina IV, 2000, str. 21-26) ova odredba je unesena tek izmjenama iz 2010. godine.

Oblici eksploatacije žrtava trgovine ljudima su veoma različiti. Najčešće se pojavljuju kao seksualna eksploatacija ili radna eksploatacija. Međutim, u posljednje vrijeme su sve češći slučajevi u kojima se žrtve trgovine ljudima koriste za vršenje krivičnih djela. Takav slučaj imamo npr. kada učinilac prisiljava maloljetnika da, u njegovom interesu, vrši krivična djela protiv imovine,¹⁹ illi kada navede žrtvu trgovine ljudima da vrbuje druge osobe za vršenje prostitucije i da mu pomaže u organizovanju iste.²⁰ U navedenim slučajevima bilo bi kriminalnopolitički neopravdano kažnjavati žrtve trgovine ljudima zbog izvršenih krivičnih djela, jer su one ta djela izvršila kao žrtve. Uvažavajući takve okolnosti, a i međunarodne dokumente, zakonodavac je predvidio da se „protiv žrtve međunarodne trgovine ljudima koju je učinilac krivičnog djela prisilio da učestvuje u izvršenju drugog krivičnog djela *neće voditi krivični postupak ako je takvo njeno postupanje bilo neposredna posljedica njenog statusa žrtve međunarodne trgovine ljudima* (st. 10. čl. 186).

3. Završne napomene

Zakonska formulacija krivičnog djela Međunarodna trgovina ljudima je usaglašena sa međunarodnim standardima u oblasti sprečavanja i suzbijanja trgovine ljudima, a izvršeno je i razgraničenje nadležnosti u ovoj oblasti između države i entiteta. Međutim, ispunjavanje obaveza preuzetih potpisivanjem međunarodnih dokumenata, pogotovo Konvencije Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, ne završava se na normativnom nivou. Bosna i Hercegovina mora obezbijediti adekvatno provođenje svih zakonskih rješenja i

19 S tim u vezi treba pomenuti presudu Okružnog suda u Jagodini, K.br.190/07 kojom je K.M. oglašen krivim za krivično djelo trgovine ljudima, jer je „tokom 2007. godine u Jagodini, radi sticanja materijalne koristi za sebe, zloupotrebom teških materijalnih prilika maloletnog..... u kojima maloletnik živi, znajući da se radi o licu rođenom 1996. godine, pozajmljivao novac i istovremeno zahtevao od maloletnog da mu vraća višestruko veće iznose od pozajmljenog, što je maloletnik prihvatao i tako dobijeni novac koristio za kladjenje u kladionicama, pa kada maloletni nije imao da vrati pozajmljeni novac, optuženi K.M. ga je podstrekao na bavljenje kockom i na vršenje krađa, kako bi mu novac dobijen na takav način vratio na ime duga u višestrukim iznosima“.

20 U presudi Suda BiH broj: K-71/05 od 25.04.2006. godine se navodi da je učinilac vrbovao „maloljetnu E. Ć. na način da je u toku 2002. godine zavodjenjem kod E. pobudio snažne osjećaje: ljubav, povjerenje i sigurnost usljed kojih je E. sa njim stupila u ljubavnu vezu i seksualne odnose ubijeđena u iskrenu ljubav optuženog, nakon čega je optuženi iskoristio njenu zaljubljenost, te je i prijetnjom da će njoj i njenoj porodici nanijeti zlo naveo E. da za njega pruža seksualne usluge za novac, a zatim je naveo E. I. i da mu pomaže u vrbovanju drugih osoba ženskog pola radi prostitucije, u organizovanju i vršenju prostitucije što je E. prihvatila usljed svoje nezrelosti, zaljubljenosti i straha da će se ostvariti prijetnje i zlo njoj i njenoj porodici...“

adekvatnu zaštitu žrtava ovog oblika kriminaliteta što nadalje znači da pravosudni sistem u Bosni i Hercegovini mora imati dovoljno kapaciteta za otkrivanje i prepoznavanje svih oblika trgovine ljudima.

Pravilno optuživanje, navođenje relevantnih činjenica i okolnosti, izuzetno je značajno za utvrđivanje elemenata krivičnog djela. Ne bi se smjelo desiti da tužilaštvo, nepodnošenjem krivične prijave protiv korisnika usluga žrtava trgovine ljudima, abolira iste od krivične odgovornosti. Takvi propusti tužilaštva ne samo da ne doprinose sprečavanju i suzbijanju ovog oblika kriminaliteta, već podrivaju povjerenje javnosti u naš pravosudni sistem. Primjeri iz sudske prakse pokazuju da postoji nejednako tumačenje pojedinih elemenata krivičnog djela. Razlike su ponekad tako velike da u istom činjeničnom opisu djela jedan sud ne nalazi elemente ovog krivičnog djela, a drugi sud utvrđuje postojanje krivičnog djela.

Sve ovo ukazuje na zaključak da međunarodni standardi u ovoj oblasti, iako su implementirani u naše zakonodavstvo, još uvijek nisu našli svoju punu primjenu u sudskoj praksi. Razlozi za to su mnogostruki, a jedan od osnovnih razloga je taj što, još uvijek, ne postoji razumijevanje suštine trgovine ljudima. Stoga se moraju učiniti dodatni napor u pravcu edukacije svih relevantnih učesnika u procesu krivičnopravne zaštite od ovog oblika kriminaliteta, kako bi se podigao nivo ove zaštite na zadovoljavajući nivo.

Prof. dr Ivanka MARKOVIĆ

INTERNATIONAL TRAFFICKING IN PERSONS

(article 186 Criminal Code of BiH)

This paper focuses on criminal offence of International Trafficking in Persons, introduced into Criminal Code of BiH through Amendments from 2015. The essence of Amendments is represented in separation of authorities between the state and entities in this field, and its harmonization with International and European standards of fighting this form of criminality.

By explaining the basic characteristics of this criminal offence, the author wishes to imply the necessity of different criminal law assessment of circumstances, offering alternative de lege ferenda propositions that would enhance criminal law protection of victims.

Key words: *trafficking in persons, international trafficking in persons, forms of exploitation of victims*

**Sabina ZGAGA, PhD, Assistant
Professor, Constitutional Court
of the Republic of Slovenia.**

***The opinions in this article
are author's alone and could not be
understood as the official opinions of the institution.***

Pregledni članak

UDK: 341.322.5

Primljeno: 15. avgust 2015. god.

PEACE THROUGH LAW: THE ROME STATUTE OF INTERNACIONAL CRIMINAL COURT AND CONTEXTUAL ELEMENTS WITH REFERENCE TO ARMED CONFLICT

The relationship between peace and international criminal law reflects also in definitions of international crimes (genocide, war crimes, crimes against humanity and aggression). Their contextual elements have been namely closely connected with armed conflict. The paper discusses contextual elements of international crimes, related to armed conflict as a part of material elements of international crimes from the viewpoint of their present regulation in the Rome Statute of the International Criminal Court and historical comparison. It is centred on the issue, whether a connection between a certain international crime and armed conflict is required or not, and what is the essential element of this connection. Also, since the material elements alone do not suffice for criminal responsibility, the second prerequisite for criminal responsibility - perpetrator's guilt regarding the contextual elements of international crimes - is analysed as well.

The contextual elements of core crimes in international criminal law (aggression, genocide, crimes against humanity, war crimes) show certain legal or factual link to armed conflict.

Aggression itself represents incrimination of unlawful warfare, war crimes must be committed in the context and are associated with an international or non international armed conflict, crimes against humanity have lost connection with armed conflict since the ICTY Tadić decision and genocide has never had it, but the most notorious and well-known cases of genocide from history have occurred in the framework of armed conflict and wars. Demands regarding guilt towards the existing contextual elements of core crimes, which connect the latter to armed conflict, are moderated. According to the Rome Statute with aggression, as well as with war crimes factual awareness of transgression of United Nations' Charter, existence and nature of armed conflict suffices, which alleviates the prosecution and conviction of perpetrators of these core crimes. In this manner the contextual elements in question in a manner, in which they are defined, facilitate the conviction. Contextual elements serve also as arguments for multiple conviction for one natural executing act of core crimes. Namely, core crimes differ mostly in contextual elements and share many of the executing acts. Therefore, it is common practice to prosecute and convict a perpetrator of an act for all core crimes, for which contextual elements could be proved.

1. Introduction

Peace and international criminal law have always been intertwined, which has reflected also in definitions of international crimes (genocide, war crimes, crimes against humanity and aggression). Their contextual elements have been closely connected with armed conflict. Aggression essentially represents incrimination of use of armed force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another state or any force, inconsistent with the Charter of the United Nations,¹ whereas the definitions of war crimes reflect the prohibition of illegal means and ways of conducting armed conflict from the Hague and Geneva conventions. Also, according to the Rome Statute's² definition of crimes against humanity the perpetrator must commit his act as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with the knowledge of the perpetrator the attack. No direct connec-

1 Available at: <http://www.un.org/en/charter-united-nations/>.

2 Available at:

https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf.

tion to armed conflict is accordingly necessary; however the definitions of crimes against humanity from the previous statutes have required it. Last, but not least, the commonly accepted definition of genocide again lacks any such connection, but the most notorious cases of genocide in history have occurred in international or non – international armed conflict.

The paper therefore discusses contextual elements of international crimes, related to armed conflict as a part of material elements of international crimes. It is centred on the issue, whether a connection between a certain international crime and armed conflict is required or not, and what is the essential element of this connection. Also, since the material elements alone do not suffice for criminal responsibility, the second prerequisite for criminal responsibility - perpetrator's guilt regarding the contextual elements of international crimes - is analysed as well.

These issues are analysed from the viewpoint of their present regulation in the Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter the ICC) with special emphasis on the case law of the International Criminal Court. A historical glimpse is included as well, due to its relevance for the development of elements.

The paper concludes with the synthesis of previous parts on criminal responsibility for international crimes from the point of view of their contextual elements in connection to armed conflict.

General Definition of a Criminal Act in International Criminal Law

International criminal law deals with two types of international crimes; core crimes and treaty crimes. The main difference between the two is that core crimes are defined in international treaties and statutes of international(ised) tribunals and prosecuted, at both, international and national level, whereas the treaty crimes are defined by an international treaty and prosecuted by state signatories, since this is their duty according to the treaty.³ This paper deals with core crimes only.

There have been four core crimes: aggression, genocide, crimes against humanity and war crimes.⁴ In order to establish criminal responsibility for each core crime, not only the elements of the definition of a core crime, but also elements of a general definition of a criminal act must be fulfilled.⁵

Article 30 of the Rome statute of the ICC is the central article for the general part of substantive international criminal law. It namely determines the

3 Matjaž Ambrož et al., *Mednarodno kazensko pravo* (Ljubljana: Uradni list, 2012), 149.

4 *ibidem*, 149, Paola Gaeta, "The History and Evolution of International Crimes," Roberto Belleli (ed.) *International Criminal Justice – Law and Practice from the Rome Statute to Its Review* (Surrey: Ashgate, 2010): 175.

5 Antonio Cassese et al., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), 767.

general definition of a criminal act (German *die allgemeine Verbrechenslehre*), as it is understood in Rome Statute. The criminal act in Rome Statute consists of two types of elements: material elements and mental elements. Namely, unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the ICC only if the material elements are committed with intent and knowledge.⁶

Moreover, for the purposes of this article, a person has intent where in relation to conduct, that person means to engage in the conduct and in relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events. Knowledge means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events.⁷

Contrary to continental criminal law under the influence of German criminal law,⁸ where the general definition of a criminal act usually consists of three elements (definition of a criminal act, illegality and guilt⁹), is the general definition of a criminal act in Rome Statute simpler and consists only of two elements; material, objective element and subjective element or *mens rea* (also the guilt).

One of the most important part of the objective elements is also the fulfilment of the definition of a criminal act. Typical core crime consists of two-part objective definition; abstractly defined executing act (*actus reus*), usually defined in alternative manner in numerous paragraphs, and contextual elements, which connect this execution act to armed conflict or gives the core crime a systematic and/or large scale nature. Killing persons, for example, can be subsumed either under genocide (killing members of protected groups with *dolus coloratus*), crimes against humanity (murder of civilians as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack) or war crime (killing of protected persons under Geneva Conventions¹⁰).¹¹

Contextual elements open many interesting issues in regard to the substantive international criminal law, such as their connectivity to armed conflict

6 Ibidem, 890.

7 Rome Statute, Article 30.

8 See for example Hans H. Jescheck and Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil* (Berlin: Duncker & Humblot, 1996), 196.

9 Handlung, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit and Schuld in German.

10 The Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, The Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, The Geneva Convention on relative to the Treatment of Prisoners of War, the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War and three additional protocols (relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts and to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem).

11 Rome Statute, Articles 6, 7, 8.

or war during the history of international criminal courts, the guilt that has to be proven in connection to them and merger of offences.

Contextual Elements of a Core Crimes in Relation to Armed Conflict

Aggression was defined with any statute as core crime, which established criminal responsibility in international criminal law only recently with the Kampala revision conference in 2010. Even the Kampala amendment is not in force yet.¹²

Previously, act of aggression was recognised as a breach of international law, which invokes state responsibility,¹³ but not criminal responsibility by General Assembly Resolution 3314 on definition of aggression. According to this resolution, act of aggression is a crime against international peace and gives rise to international responsibility.¹⁴

Although this resolution only introduced state responsibility,¹⁵ it is still relevant also for later criminal responsibility. Namely, the definition of aggression as a core crime according to the amendment to Rome Statute¹⁶ is based upon the definition of the aggression from the aforementioned resolution.

Aggression does also not differ from other core crimes in its structure; its definition consists of alternative executing acts (such as The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof or Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State for example¹⁷), which have to represent use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another

12 The Court will not be able to exercise its jurisdiction over the crime of aggression until: at least 30 States Parties have ratified or accepted the amendments; and after a decision is taken by two-thirds of States Parties to activate the jurisdiction at any time after 1 January 2017. Resolution RC/Res.6, adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010, by consensus: The crime of aggression, Articles 3 and 4.

13 See Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, from http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (last visited August 8 2013).

14 Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), Article 5/II.

15 Ambrož et al., *Mednarodno kazensko pravo*, 177, case Nicaragua v. United States of America, International Court of Justice, from <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5> (last visited August 8 2013).

16 Rome Statute, Article 8bis.

17 Rome Statute, Article 8bis/II(a) and (b).

State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, which is also by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.¹⁸ Not only the contextual elements, but the whole definition of aggression itself represents incrimination of unlawful armed conflict or unlawful use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or any other inconsistent threat or use of force according to the Charter of the United Nations.

Not every person could be prosecuted for this crime. Only a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State could be.¹⁹ This core crime is therefore considered *delictum proprium*, a crime, which can only be committed by individuals with certain characteristics.²⁰

The theory of international criminal law is united in its opinion that aggression or at least some acts of aggression constitute an international crime under customary international criminal law.²¹ Unfortunately not even one of these authors has tried to deliberate this thesis by presenting the definition of aggression. As for the tribunals, the only ones, which have in their case law dealt with this crime, were International Military Tribunal in Nuremberg²² and International Military Tribunal for the Far East after the Second World War. According to their statutes they had jurisdiction for crimes against peace.²³ The Nuremberg statute defined crimes against peace as planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing.

According to the Control Council Law 10 the law from Nuremberg statute became internal German law that could be used by the military courts in the military zones in post Second World War Germany. All military courts in all military zones had jurisdiction for crimes against peace, but mostly the

18 Rome Statute, Articles 8bis/I and 8bis/II. The same structure could be found in the mentioned resolution.

19 Rome Statute, Article 8bis/I.

20 Ljubo Bavcon et al., *Kazensko pravo, splošni del* (Ljubljana: Uradni list, 2013), 199.

21 Cassese, Antonio, *International Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 2003), 113, Werle, Gerhard, *Principles of International Criminal Law* (The Hague: Aser Press, 2005), p. 391.

Cassese, Antonio, "On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression," *Leiden Journal of International Law* 20 (2007): 841 – 849.

22 Statute of the International Military Tribunal (also Nuremberg Tribunal), Article 6/II(1).

23 Statute of the International Military Tribunal for the Far East (also Tokyo Tribunal), Article 5.

Americans made good use of this power.²⁴ Consequently the case law of the Nuremberg and Tokyo tribunals and the case law of the American military court in Germany more specifically defined crimes against peace.

But even though this case law made the definition of aggression clearer, the Nuremberg tribunal first had to address a bigger and even more controversial legal issue. The main objection of the defence was that the conviction of defendants for the crime of aggression contradicts the basic principle of legality. According to their argument the aggression had not been an international crime at the time of the trial. There had been conventions which banned aggression, but they refer to state responsibility and not to individual criminal responsibility. Basically, what they argued was that the leap from mere prohibition as a basis for state responsibility to international crime, for which an individual is criminally responsible, was not made. The court however decisively rejected the defence arguments. It stated that the statute itself makes the planning or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties a crime, so it is not necessary up to the tribunal to consider whether and to what extent aggressive war was a crime before the execution of the statute. The court basically says that it does not matter what happened and what was the state of law before the statute, because the incriminations in the statute correct any irregularities that supposedly existed before. I cannot agree with this statement, because from the viewpoint of the principle of legality the act needs to be defined as a crime at the time it was committed and not solely at the time of the trial. The court should focus more on elaborating that aggression was the crime at the time of commission of those acts.

Even the tribunal felt that it cannot leave this question unanswered because of the great importance of the question, so it expressed its view, in contradiction to its previous statement. It said that the ones, who “in defiance of treaties and assurances attacked neighbouring states without warning, must know that they are doing wrong” and it would be unjust if their wrong were allowed to go unpunished.²⁵ The tribunal referred to the positions the defendants occupied in the Government of Germany; according to these positions at least some of the defendants must have known of the treaties signed by Germany, which were outlawing recourse to war for the settlement of international disputes; they must have known that they were acting in defiance of all international law when in complete deliberation they carried out the designs of invasion

²⁴ Control Council Law 10, Article 2.

²⁵ Judgment of the International Military Tribunal, from <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judlawch.htm> (last visited August 13 2013).

and aggression. The tribunal put also much of the emphasis on the Kellog-Briand Pact, signed in 1928 by sixty-three nations, including Germany, Italy and Japan. The legal effect of this treaty according to the Tribunal was that the nations who signed the treaty or adhered to it condemned recourse to war for the future as an instrument of policy, and expressly renounced it. After the signing of the treaty, any nation resorting to war as an instrument of national policy automatically breaks the pact. In the opinion of the Tribunal, the solemn renunciation of war as an instrument of national policy automatically makes war illegal in international law and, what is even more important, automatically makes perpetrators of war individually criminally responsible.²⁶ The tribunal substantiated this statement with referring to Hague Conventions, the Versailles Treaty and also to the League of Nations statute, but I do not think that the tribunal has done a really good job with additional explaining, why the conviction for crimes against peace does not violate the basic principle of legality. Especially the Tribunal still has not reason well the leap from prohibition of war in international law (which is clear) to the crime against peace (which was certainly unclear at the time). Just because something is prohibited in international criminal law, it does not mean it necessarily bring along also the individual criminal responsibility. However, even though the Nuremberg tribunal had difficulties with defending its jurisdiction for crimes against peace, it has done a better job with defining the crime itself.

As the other international or internationalised tribunals is concerned, the *ad hoc* tribunals for the Former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR) and the mixed tribunals, which emerged in the last few years (Cambodia, Sierra Leone, East Timor) have had no jurisdiction over the crime of aggression. The only exception is the Statute of Iraqi Special Tribunal, but this is an internal and not an international tribunal. Nevertheless, it encompasses also the threat of war or the use of the armed forces of Iraq against an Arab country, defined as the abuse of position and the pursuit of policies that were about to lead to the threat of war or the use of the armed forces of Iraq against an Arab country, in accordance with Article 1 of Law Number 7 of 1958.²⁷ This criminal act is however not based on international law, but on the violation of Iraqi laws.²⁸

Next core crime, the genocide, has no definitional or substantive connection to armed conflict,²⁹ although the worst *de facto*³⁰ cases of genocide in

26 Ibidem.

27 This incrimination is discriminatory, because it does not encompass also the aggression against non-arab state.

28 Statute of Iraqi Special Tribunal, Article 14. It should be mentioned again that this tribunal is not a mixed or an international one, but an internal tribunal.

29 Cassese et al., Commentary, 338.

history occurred in the framework of armed conflict, such as the killings of the Jews during the Second World War or Cathars in France in 13th century.³¹

Namely, according to the Rome Statute, genocide means any of the prescribed acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such; killing members of the group; causing serious bodily or mental harm to members of the group; deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; imposing measures intended to prevent births within the group or forcibly transferring children of the group to another group.³²

The only case in ICC, that has dealt with genocide up until now, is *The Prosecutor v. Al Bashir*.³³ As known, Prosecutor's proposal to issue a warrant for the arrest also contained genocide, but the Pre-Trial Chamber failed to comply with this request and issued only a warrant for the arrest of war crimes and crimes against humanity.³⁴ Based on Prosecutor's appeal the Appeal Chamber then decided that the Pre-Trial Chamber made extensive demands regarding the evidentiary standard and that it needs to re-decide on genocide.³⁵

On this basis, the Pre-Trial Chamber issued a new arrest warrant, among other things, for genocide (killing members of a protected group, causing serious bodily or mental harm to its members and intentional exposure to conditions of life calculated to bring about its total or partial physical destruction),³⁶ with which no connection with armed conflict was required either.

The Nuremberg Statute did not yet include genocide, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide introduces genocide as treaty crime, which has to be implemented and prosecuted by state signatories, but without any connectivity to armed conflict;³⁷ still more; the convention explicitly demands that the contracting parties confirm that genocide, *whether committed in time of peace or in time of war*, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.³⁸

3030 Even though not de iure cases of genocide, since there was no definition of genocide until 1948.

31 Ambrož et al., *Mednarodno kazensko pravo*, 157.

32 Rome Statute, Article 6.

33 ICC-02/05-01/09, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*.

34 ICC-02/05-01/09, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, First Warrant of arrest, 6, 7.

35 ICC-02/05-01/09, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Appeal's Chamber Decision on Warrant of arrest, para 33, 34 and 42.

36 Rome Statute, Articles 8/a, b, c.

37 Ambrož et al., *Mednarodno kazensko pravo*, 164. With potential jurisdiction of international court, if ever established. It, however, was not.

38 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, para. 1.

Also the definition of genocide from the Statute of the ICTY includes definition of genocide, but without any connection to armed conflict, although the case law of this tribunal has dealt with genocide in connection to the armed conflict in Bosnia and Herzegovina, especially in Srebrenica.³⁹

On the other side the definition of crimes against humanity has been amending tremendously through years. According to the Rome Statute crime against humanity means any of the defined executive acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack, for example murder, etc.⁴⁰ Furthermore, attack directed against any civilian population is interpreted as a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack.⁴¹ The attack therefore must be systematic or widespread in connection to organizational policy, but there is no requirement for connection with armed conflict.⁴² This is clarified further by general introductory remarks of Elements of crimes to crimes against humanity, according to which Attack directed against a civilian population in these context elements is understood to mean a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in article 7, paragraph 1, of the Statute against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack. *The acts need not constitute a military attack.*⁴³

Such regulation has been confirmed also by case law, which has not demanded link with armed conflict.⁴³

The definition of crimes against humanity is therefore currently completely independent of existence of armed conflict. Their definition has not however always been as wide. The Nuremberg Statute defined crimes against humanity as namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, *before or during the war*; or persecutions on political, racial or religious grounds *in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal*,

39 See for example ICTY cases Karadžić, Krstić and Jelišić.

40 Rome Statute, Article 7/I.

41 Rome Statute, Article 7/II(a).

42 Ambrož et al., *Mednarodno kazensko pravo*, 194, William Schabas, *The International Criminal Court* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 144.

43 ICC-01/04-02/12, *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on Confirmation of Charges, para 26, ICC-01/09-01/11, *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Decision on Confirmation of Charges, para 58, ICC-01/09-02/11, *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, Decision on Confirmation of Charges, para 46.

whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.⁴⁴ Two requirements were therefore made; the act must have been committed before or during the war and in connection with any other crime from the statute.⁴⁵

According to the Statute of the ICTY the International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the defined executing acts when committed *in armed conflict, whether international or internal in character*, and directed against any civilian population.⁴⁶ The limitation according to the statute was however not confirmed in the case law of the tribunal. According to the case law, in customary international criminal law no connection is required, as in the Rome Statute.⁴⁷

Last, but not least war crimes are closely linked to armed conflict. According to the Rome Statute ICC shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes,⁴⁸ war crimes are listed in four groups; as Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention and Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts, In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause and Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts. Already their definition refers to (non-)international armed conflict,⁴⁹ which is substantiated further by Elements of Crimes, according to which The elements for war crimes under article 8,

44 Charter of International Military Tribunal, Article 6/II(c), Cassese et al., Commentary, 354.

45 Ambrož, *Mednarodno kazensko pravo*, 192, 193, Otto Triffterer et al., Commentary on the Rome statute of the International Criminal Law: Observers' Notes, Article by Article (Munich: C H Beck, 2008), 175.

46 Ibidem, 175, Ambrož, *Mednarodno kazensko pravo*, 195, Cassese et al., Commentary, 365.

47 Triffterer et al., Commentary, 175, IT-94-1 The Prosecutor v. Duško Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, para 141, Cassese et al., Commentary, 366, Schabas, *The International Criminal Court*, 155 156.

48 Rome Statute, Article 8/I.

49 Ambrož, *Mednarodno kazensko pravo*, 188, Cassese et al., Commentary, 381, Schabas, *The International Criminal Court*, 199, Triffterer et al., Commentary, 283.

paragraph 2, of the Statute shall be interpreted within the established framework of the international law of armed conflict including, as appropriate, the international law of armed conflict applicable to armed conflict at sea.⁵⁰ Also, with each war crime the requirement is made that the conduct took place in the context of and was associated with an international or non-international armed conflict, the former including military occupation.

Such position has been confirmed by the case law of ICC⁵¹ and was also defined in the Statute of ICTY and Nuremberg Tribunal. The latter namely defined war crimes as namely, violations of the laws or customs of war.⁵² The former as Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949 and Violations of the laws or customs of war.

Guilt in Regard to Contextual Elements

After establishing that aggression represents incrimination of unlawful warfare, that crimes against humanity and genocide no longer require link to armed conflict, but at least crimes against humanity used to and that war crimes still require such link, it necessary to ascertain the content of guilt or *mens rea* that has to be proved to the perpetrator in relation to the relevant contextual element.

In regard to aggression, according to the general rules of article 30 intent towards the material elements (executing act) of this core crimes should be proven, since neither the definition of aggression, nor its elements do not include additional standard of mental element. Lower standard is however defined in Elements of crimes for the elements of inconsistency of the executing act of aggression with the United Nation's charter and of manifest violation of the same Charter. Namely, there is no requirement to prove that the perpetrator has made a legal evaluation as to whether the use of armed force was inconsistent with the Charter of the United Nations. Also, there is no requirement to prove that the perpetrator has made a legal evaluation as to the "manifest" nature of the violation of the Charter of the United Nations.⁵³ Instead, it suffices that the act of aggression – the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations – was committed, that the perpetrator was aware of the factual circumstances that established that such a use of armed force was inconsistent with the Charter of the United

50 Elements of Crimes, introduction to war crimes.

51 ICC-01/01-01/06, The Prosecutor v. Thomas Dyllo Lubanga, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, para 503, ICC-01/04-01/07, The Prosecutor v. Germain Katanga, Decision on Confirmation of Charges, para 233.

52 Statute of International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, Article 6/II(b).

53 Elements of Crimes, introduction to 8bis.

Nations and that the act of aggression, by its character, gravity and scale, constituted a manifest violation of the Charter of the United Nations and the perpetrator was aware of the factual circumstances that established such a manifest violation of the Charter of the United Nations.⁵⁴

Since the amendment on aggression is not enforced yet, there has not been any case law on this topic yet. The Nuremberg Tribunal⁵⁵, however, discussed responsibility for aggression and made very simple requirements regarding guilt. The tribunal simply referred to the positions the defendants occupied in the Government of Germany; according to these positions at least some of the defendants must have known of the treaties signed by Germany, which were outlawing recourse to war for the settlement of international disputes; they must have known that they were acting in defiance of all international law when in complete deliberation they carried out the designs of invasion and aggression. The tribunal put also much of the emphasis on the Kellogg-Briand Pact, signed in 1928 by sixty-three nations, including Germany, Italy and Japan. The legal effect of this treaty according to the Tribunal was that the nations who signed the treaty or adhered to it condemned recourse to war for the future as an instrument of policy, and expressly renounced it. After the signing of the treaty, any nation resorting to war as an instrument of national policy automatically breaks the pact. In the opinion of the Tribunal, the solemn renunciation of war as an instrument of national policy automatically makes war illegal in international law and, what is even more important, automatically makes perpetrators of war individually criminally responsible.⁵⁶

Similar demand could be noticed in connection to the war crimes in Rome Statute. Here, again factual awareness suffices. The conduct took place in the context of and was associated with an international/non-international armed conflict and the perpetrator must have been aware of factual circumstances that established the existence of an armed conflict.⁵⁷ There is no requirement for a legal evaluation by the perpetrator as to the existence of an armed conflict or its character as international or noninternational; no requirement for awareness by the perpetrator of the facts that established the character of the conflict as international or noninternational, only a requirement for the awareness of the factual circumstances that established the existence of an armed conflict that is implicit in the terms “took place in the context of and was associated with”.⁵⁸

54 Elements of crimes, Article 8bis.

55 This analysis is limited to the Main Judgment of International Military Tribunal.

56 Main Judgment of International Military Tribunal.

57 Elements of Crimes, war crimes paragraphs.

58 Elements of Crimes, introduction to war crimes.

This position has also been confirmed also by the case law of ICC.⁵⁹
 Table 1: Content of Contextual Elements of Core Crimes in Relation to Armed Conflict and Required Mental Element

	Aggression	Genocide	Crimes against humanity	War crimes
Nuremberg Statute	<p>Essence of incrimination</p> <p>For guilt the positions the defendants occupied in the Government of Germany sufficed; at least some of the defendants must have known of the treaties signed by Germany, which were outlawing recourse to war for the settlement of international disputes; they must have known that they were acting in defiance of all international law when in complete deliberation they carried out the designs of invasion and aggression</p>	No criminal act	Act, before or during the war; in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal	Link (violations of the laws or customs of war)
Statute of International Tribunal for former Yugoslavia	x	No link	acts committed in armed conflict, whether international or internal in character (according to the case law no link)	Link (Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949, Violations of the laws or customs of war)
Rome Statute and ICC case law	Essence of incrimination	No link	No link	The conduct took place in the context and was associated with an international/non international armed conflict (interpreted within the established framework of the international law of armed conflict including as appropriate the international law of armed conflict applicable to the armed conflict at sea)
Mental element in the Rome Statute and ICC case law	<p>The perpetrator was aware of the factual circumstances that established that such use of armed force was inconsistent with the Charter of the United Nations.</p> <p>The perpetrator was aware of the factual circumstances that established such a manifest violation of the Charter of the United Nations.</p> <p>There is no requirement to prove that the perpetrator has made a legal evaluation as to whether the use of armed force was inconsistent with the Charter of the United Nations.</p> <p>There is no requirement to prove that the perpetrator has made a legal evaluation as to the "manifest" nature of the violation of the Charter of the United Nations.</p> <p>No case law yet</p>	x	x	<p>The perpetrator must have been aware of factual circumstances that established the existence of an armed conflict.</p> <p>There is no requirement for a legal evaluation by the perpetrator as to the existence of an armed conflict or its character as international or noninternational;</p> <p>no requirement for awareness by the perpetrator of the facts that established the character of the conflict as international or noninternational,</p> <p>only a requirement for the awareness of the factual circumstances that established the existence of an armed conflict that is implicit in the terms "took place in the context of and was associated with".</p> <p>Confirmed in case law of ICC.</p>

59 ICC-01/01-01/06, The Prosecutor v. Thomas Dyllo Lubanga, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, para 1349, ICC-01/04-01/07, The Prosecutor v. Germain Katanga, Decision on Confirmation of Charges, para 385, ICC-01/05 -01/08, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on Confirmation of Charges, para 238.

Contextual Elements in Regard with Merger of Offences

The executing acts of core crimes are substantially the same or at least similar⁶⁰ in all core crimes. The only difference between these executing acts in most cases is only the contextual element; the fact that executing act was committed within or in connection with an internal or international armed conflict,⁶¹ that the act was committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group (genocide) or as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack (crimes against humanity).⁶²

The contextual element has therefore become essential for the resolving the issue of merger of offences. The essential question in the mergers of criminal acts is for how many criminal acts the perpetrator is liable, or whether it is possible to ignore any criminal act, the definition of which the perpetrator fulfilled. The most important distinction is the one between the fictitious and real merger. We are talking about a *fictitious* merger, when despite the fact that the perpetrator fulfilled the elements of definition of several criminal acts, we are dealing with only one criminal act, because all the remaining acts have lost their autonomy on the basis of certain argument. A *real* merger is given when no criminal act loses its independence and we are dealing with all criminal acts, which definitions have been fulfilled with the perpetrator's act.⁶³

The ICC Statute is governing the determination of the sentence in case of a real merger, while the criteria for assessing, whether we are dealing with a real or a fictitious merger are left to the case law and theory.⁶⁴ There is particular an issue of three general questions: the relationship between the same executing acts of war crimes in internal and international armed conflicts; the relationship between the executing act of war crimes and crimes against humanity and the relationship between the executing act of crimes against humanity and genocide.

The current case law of the ICC, as regards the raised issues of mergers, follows the established case law of ICTY and ICTR, and does not derive from it. It places (too much) emphasis solely on contextual elements of core crimes and applies the *Blockburger* test. Accordingly, when a perpetrator fulfilled definitions of more than one criminal acts, he should be convicted for all, if each

60 Ambrož et al., *Mednarodno kazensko pravo*, 186.

61 See ICC-01/04-01/06, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, para 1349.

62 The only core crime that stands aside a bit and differentiates itself with the executing act, is aggression.

63 Bavcon et al., *Kazensko pravo splošni del*, 201.

64 Rome Statute, Article 78/III.

of the criminal acts in question includes additional elements, which cannot be found in other relevant criminal acts.⁶⁵ Since genocide includes *dolus coloratus*, which could not be found with crimes against humanity or war crimes, crimes against humanity includes the unique element of systematic or widespread attack against civilian population and war crimes link to (non) international armed conflict, every core crimes includes one element, the others do not.⁶⁶

This way, ICC allows for alternative prosecution for war crimes in international and non-international armed conflict,⁶⁷ real merger between the same executing act of crimes against humanity and war crimes⁶⁸ and a real merger between the same executing act of crimes against humanity and genocide,⁶⁹ even if it is based on the same factual basis.

In my opinion, the question of whether it is non-international or international armed conflict, should crystallize in the process as soon as possible, and the extreme point to determine the legal qualification on which the court should decide on at the trial, should be the confirmation of the charges.

As for the relationships of war crimes and crimes against humanity with the same (natural) executing act and against the same group of victims, based on the same factual basis, the ICC should terminate the improper practice violating the *ne bis in idem* prohibition, use the fictitious merger instead and in such case prosecute only for crimes against humanity on the basis of consumption and the principle of specialty of contextual elements.

In addition to the strictly formal *Blockburger* test the opinion of judge Dolenc of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) in the case of *Semanza* shall also be taken into account, in which the judge expressed the view that in analysing the distinction of international crimes the substantive test needs to be assessed also, especially what is the significance of contextual circumstances and the court should not insist on a strict formal interpretation.⁷⁰

65 *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932), 284. Cassese et al, *Commentary*, 482, Werle, *Principles*, 214.

66 See ICTY case *Kupreški*, Cassese, *International Criminal Law*, 213-214.

67 ICC-01/04-01/06, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, Warrant of arrest, para 2, ICC-01/04-01/10, *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Warrant of arrest, ICC-01/04-02/06, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Warrant of arrest, 2, 4.

68 ICC-01/04-01/07, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Warrant of arrest, 4, *Decision on confirmation of charges*, para 285.

69 ICC-02/05-01/09, *The Prosecutor v. Omar Hassan Al Bashir*, *Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest*, para 20.

70 ICTR-97-20, *The Prosecutor v. Laurent Semanza*, *Judgment of Trial Chamber, Separate and dissenting opinion of Judge Pavel Dolenc*, para 22-26.

It is also necessary to examine the content and purposes of international crimes. A war crime can be a single violation of the rules and customs of armed conflicts and humanitarian law,⁷¹ which are strictly related to the armed conflict. In the case of crimes against humanity, in my opinion, we are dealing with a broader and more serious international crime, which has some of its executing acts the same as war crime, but we are indeed dealing with a part of a systemic or widespread attack against the civilian population, with the knowledge of the attacker that it is about such attack. It should therefore be necessary to consider the content and the value aspect as well as the fact that crime against humanity constitutes greater criminal quantity and a more serious crime as a war crime. Therefore, in the case when dealing with the same content related executing act committed against the civilian population, it would be necessary to always make a fictitious merger due the relationship of consumption, because in my opinion systematic crime against humanity consumes individual war crime. War crime should therefore in this case lose autonomy and what should be left is only the responsibility for crimes against humanity.

The same applies to the relationship between genocide and crimes against humanity, based on the same natural executing act. Genocide and crimes against humanity can have the same or similar legal executing acts, under which one could subsume the same natural executing practices, but may differ in certain elements: contextual elements, characteristics of the victim and the contents of guilt.

Given the contextual circumstances it is true that for the crimes against humanity it is usually required for the executing practice to be an integral part of a widespread or systematic attack against civilian population, and with genocide, there must be a specific intent to destroy specific protected group either in whole or in part, but there is not demand for systematic act. However, Elements of crimes define that the prosecution must prove that the conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction.⁷² This condition indicates the element of organization and systematicity, and constitutes a specialty of the genocide definition within the ICC Statute. In my opinion, both crimes (genocide and crimes against humanity) relate to discriminatory policy of the state, except that in the contextual circumstance of genocide we are talking about qualified and because of that also special (*lex specialis*) contextual ele-

71 Ambrož et al., *Mednarodno kazensko pravo*, 186.

72 See Elements of Crimes, introduction to genocide, ICC-02/05-01/09, *The Prosecutor v. Omar Hassan Al Bashir*, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, para8; Cassese, et al., *Commentary*, 347-350, Schabas, *The International Criminal Court*, 124-125, Triffterer et. al., *Commentary*, 147-149.

ment in relation to systematic or widespread attack against the civilian population, pursuant to which the intent to destruct specific group (within the civilian population) is not required. The special contextual element of genocide should therefore consume the widespread and systematic attack with crimes against humanity.

Crimes against humanity must be committed against any civilian population, while the genocide is directed at ethnic, racial, ethnic or religious group. Since groups in the case of genocide are defined more specifically, this again refers to a special provision, despite the fact that the provision of genocide protects not only the civilian members of protected groups. In the case of civilian members of protected groups we are therefore talking about broader criminalization, while the genocide one is narrower and thus special also in this manner.

The difference can also be found in the contents of guilt. In the crimes against humanity it is necessary to prove that the perpetrator is aware that the act is part of a systematic and widespread attack against the civilian population and guilt, which is required in regard to a particular executing act.⁷³ While in the case of genocide the prosecution must prove that the perpetrator has the intent (*dolus coloratus*) to destroy, in whole or in part, a particular protected group and the guilt in regard the executing acts in accordance with Articles 30 and 6 of the ICC Statute. If we substract the guilt to the individual executing act (to which the same general rules apply) the fundamental difference between the guilt in genocide and crime against humanity lies in the culpable relation of the perpetrator to contextual circumstances. Again, the criminalization of genocide regarding this is worse and special, since it demands *dolus coloratus*, whereas the crimes against humanity only the awareness.

If a protected group of genocide in actual case matches the civilian population of crimes against humanity and the same natural executing act, which is in compliance with the same type of legal executing act under the ICC Statute, was committed, then the principles of specialty and consumption in my opinion do not allow for a real merger. Contrary, it is necessary to make a fictitious merger, under which only genocide would keep its independence.⁷⁴

Conclusion

The contextual elements of core crimes in international criminal law (aggression, genocide, crimes against humanity, war crimes) have shown certain legal or factual link to armed conflict. Aggression itself represents incrimination

⁷³ Rome Statute, Article 7/I. See also Elements of Crimes, Article 7.

⁷⁴ In the same manner Schabas, *The International Criminal Court*, 124-125, 135.

of unlawful warfare, war crimes must be committed in the context and are associated with an international or non international armed conflict, crimes against have lost connection with armed conflict since the ICTY *Tadi?* decision and genocide has never had it, but the most notorious and well-known cases of genocide from history have occurred in the framework of armed conflict and wars.

The analysis shows that demands regarding guilt towards the existing contextual elements of core crimes, which connect the latter to armed conflict, are moderated. According to the Rome Statute with aggression, as well as with war crimes factual awareness of transgression of United Nations' Charter, existence and nature of armed conflict suffices, which alleviates the prosecution and conviction of perpetrators of these core crimes. In this manner the contextual elements in question in a manner, in which they are defined, facilitate the conviction.

On the other side, these contextual elements serve also as arguments for multiple conviction for one natural executing act of core crimes. Namely, core crimes differ mostly in contextual elements and share many of the executing acts. Therefore, it is common practice to prosecute and convict a perpetrator of an act for all core crimes, for which contextual elements could be proved. For example murder could be considered genocide, as well as war crime and crime against humanity, if *dolus coloratus*, link to armed conflict, protected status of the victim and systematic and widespread attack on civilian population could be proved. In my opinion such practice is improper and violates the prohibition of *ne bis in idem*. In regard to the relationships of war crimes and crimes against humanity with the same (natural) executing act and against the same group of victims the court should use the fictitious merger instead and prosecute only for crimes against humanity on the basis of consumption and the principle of specialty. The same applies to the relationship between genocide and crimes against humanity, based on the same natural executing act.

Sabina ZGAGA

MIR POSREDSTOM ZAKONA: RIMSKI STATUT MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA I KONTEKSTUALNI ELEMENTI SA REFERENCAMA NA ORUŽANI SUKOB

Odnos između mira i međunarodnog krivičnog zakona očitava se takođe u definicijama međunarodnih zločina (genocid, ratni zločini, zločini protiv čovečnosti i agresija). Njihovi kontekstualni elementi su usko povezani sa oružanim sukobima. Ovaj rad razmatra kontekstualne elemente međunarodnih zločina koji su povezani sa oružanim sukobima kao deo materijalnih elementa međunarodnih zločina sa tačke gledišta regulative Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda i istorijskog poređenja. Rad je fokusiran na ovu temu, bilo da je veza između konkretnog međunarodnog zločina i oružanog konflikta potrebna ili ne, a takođe se bavi i pitanjem koji je ključni element ove veze. Štaviše, kako su materijalni elementi sami po sebi nedovoljni za krivičnu odgovornost, drugi preduslov za krivičnu odgovornost - počinioeva savest u vezi sa kontekstualnim elementima međunarodnih zločina takođe se analizira u ovom radu.

Kontekstualni elementi ključnih zločina definisanih međunarodnim krivičnim pravom (agresija, genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini) pokazuju određenu pravnu ili činjeničku vezu sa oružanim sukobom. Agresija sama po sebi predstavlja inkriminisanje nezakonitog ratovanja, pa tako ratni zločini moraju biti počinjeni u kontekstu i povezani su sa međunarodnim ili unutrašnjim oružanim sukobima, a zločini protiv čovečnosti su izgubili vezu sa oružanim sukobima uprkos tome što su se najpoznatiji slučajevi genocida u istoriji odigrali u okviru oružanih sukoba i ratova.

Zahtevi vezani za krivicu prema postojećim kontekstualnim elementima ključnih zločina koji te elemente povezuju sa oružanim sukobima ograničeni su.

Na ovaj način kontekstualni elementi na način na koji su definisani ublažavaju osudu. Kontekstualni elementi takođe služe kao argumenti za višestruke osude za gnusne zločine. Naime gnusni zločini najviše se razlikuju po kontekstualnim elementima i dele mnoga izvršenja dela. Na taj način uobičajena je praksa da se krivično gone i osude počiniooci gnusnih zločina za koji se kontekstualni elementi mogu obezbediti.

Prof. dr Milanka VEŠOVIĆ

Pregledni članak

UDK: 343.85:343.62; 341.231.14

Primljeno: 15. avgust 2015. god.

NASILJE U PARTNERSKIM ODNOSIMA I PORODICI U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE

- Tragom Istanbulske konvencije -

Koreni nasilja u porodici i u partnerskim odnosima sežu do samih početaka partnerskih odnosa. Sprečavanje nasilja u porodici, međutim, dugo je ignorisano, štaviše, kažnjavanje žena u određenim periodima ne samo da je tolerisano, već je predstavljalo čin koji je bio društveno prihvatljiv i koji su cenile crkva i država, kao i bračni partneri. Tek u novije vreme, s kraja prošlog veka, društveni stav se radikalno menja i ta tema postaje, bez preterivanja, predmet globalnog interesovanja.

Razmatrajući normativna rešenja i praksu sudskih instanci na međunarodnom planu, posebno jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava, autor prati nastanak i razvoj novog trenda u borbi protiv polnih (gender based) stereotipa i anahronih shvatanja o položaju muškarca i žene.

Tokom izlaganja autor nastoji da predstavi napore u pogledu sprečavanja nasilja u porodici i partnerskim odnosima na ravni rešenja u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu, prvenstveno Srbije, a delimično i drugih zemalja. U tom smislu razmatraju se krivično delo nasilja u porodici i krivična dela upravljena na zaštitu polnog integriteta.

Što se tiče krivičnog dela nasilja u porodici, kojim se u Krivičnom zakoniku Srbije – član 194. ostvaruje zaštita od fizičkog

i psihičkog nasilja u porodičnim/partnerskim odnosima, autor smatra da to delo treba izmeniti, ali ne u smislu pooštavanja krivičnopravne represije, već u smislu adekvatne izmene koncepcije bića dela, koja bi eventualno doprinela efikasnijem sprečavanju te pojave. U tom smislu autor daje određene predloge.

U radu se autor takođe bavi pitanjima sprečavanja seksualnog nasilja, prvenstveno krivičnim delom silovanja, kao osnovnom inkriminacijom u toj oblasti, tačnije, autor je svu pažnju skoncentrisao na aktuelne i veoma forsirane zahteve za redefinisanjem dela silovanja i određivanja njegovog ratio legis na bazi nepristanka žrtve (umesto prinude). Razmatrajući razloge za takve predloge i protiv njih autor nastoji da doprinese sagledavanju te problematike.

Na kraju treba dodati da su sva izlaganja, predlozi i zaključci tretirani i vrednovani i iz aspekta međunarodnih normativnih akata, posebno Konvencije za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena i Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici.

Ključne reči: nasilje u partnerskim odnosima, nasilje u porodici, silovanje, nepristanak, Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici.

1. Pojam, razvoj i međunarodni aspekt

1.1. Zahtev za jednakošću je najosnovnije pravo svakog čoveka. U njegovoj osnovi su sloboda i pravda, i stoga početna odredba Univerzalne deklaracije o pravima čoveka glasi: „Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima” – načelo je pravno, političko i moralno. Jednakost – sloboda od diskriminacije podrazumeva jednako postupanje prema svakom bez obzira na njegovo stanje i pripadnost određenoj grupi, a prema članu 14. Evropske konvencije o zaštiti prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija), kao takva stanja, odnosno grupe tretiraju se: pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo ubeđenje, nacionalno ili socijalno poreklo, pripadnost nekoj nacionalnoj manjini, imovina, rođenje i sl. Pri tom se mora imati u vidu da je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud) tokom svoje dugogodišnje prakse razvio i brojne druge osnove diskriminacije, kao što su istopolnost, zakonitost–nezakonitost rođenja, bračno stanje i

profesionalni status, a da je Protokolom br. 12 uz Konvenciju,¹ uz prava koja ona garantuje, zaštita proširena i na sva ostala prava koja se štite nacionalnim zakonodavstvom države ugovornice, pa je na taj način uspostavljeno *opšte pravo nediskriminacije*.

Načelo jednakosti i načelo zabrane diskriminacije sadržani su u svim temeljnim međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima, kao i u nacionalnim kodifikacijama, poput ustava. „Država jemči ravnopravnost žena i muškaraca i razvija politiku jednakih mogućnosti”, odredba je člana 15. Ustava Republike Srbije, uz koju rešenja i instituti međunarodnih kodifikacija – Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (u daljem tekstu: *CEDAW*)² i Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (u daljem tekstu: Istanbulska konvencija)³ predstavljaju početnu tačku svih razmatranja u ovom radu.

CEDAW je prvi međunarodni akt u okviru kojeg je zaštita žena od diskriminacije postavljena kao osnovni i neposredni cilj. Odredbe te konvencije u svom originalnom tekstu ne sadrže nasilje kao oblik diskriminacije, ali je zato, vrlo brzo nakon njenog donošenja, Opštom preporukom br. 19 (1992) eksplicitno utvrđeno da nasilje zasnovano na polu (*gender-based*) predstavlja diskriminaciju zasnovanu na polu (*gender-based*) i u tom smislu član 7. Preporuke predviđa: „Nasilje zasnovano na razlici polova koje šteti ženama ili im negira uživanje ljudskih prava i fundamentalnih sloboda prema opštem međunarodnom pravu ili prema konvencijama o ljudskim pravima jeste diskriminacija u smislu člana 1. Konvencije.”⁴

Sa aspekta ovog rada, posebno je značajan i Opcioni protokol uz *CEDAW* (1999),⁵ kojim je uspostavljena individualna zaštita pojedinaca ili

-
- 1 Protokol broj 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, Rim 4. novembra 2000. godine, stupio je na snagu 1. aprila 2005. godine.
 - 2 Konvencija CEDAW donesena je 18. decembra 1979, a stupila je na snagu 3. septembra 1981. SFRJ je ratifikovala CEDAW 1981. („Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori”, broj 11/81), a SRJ kao sukcesor, članica je Konvencije od 12. marta 2000. Srbija dostavlja periodične izveštaje Komitetu CEDAW i do sada je podnela dva izveštaja: prvi 2007. godine – Inicijalni izveštaj za period 1992?2003, 38. zasedanje Komiteta, CEDAW/C/SCG/CO/1, a drugi i treći 2013. godine – Izveštaj za period 2007?2009, CEDAW/C/SRB/2-3.
 - 3 Istanbulska konvencija donesena je 11. maja 2011, a stupila je na snagu 1. avgusta 2014. Srbija je potpisala Istanbulsku konvenciju 4. aprila 2012. sa tri rezerve, i to u vezi sa članom 30. stav 2, članom 44. stav 1. tačka e), st. 3. i 4, a ratifikovala ju je oktobra 2013. („Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori”, br. 12/13 i 13/13).
 - 4 Opšta preporuka br. 19 Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena, od 1992.
 - 5 Opcioni protokol uz CEDAW donet je 6. oktobra 1999. godine, a stupio je na snagu 22. decembra 2000. godine. SRJ je ratifikovala Protokol („Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori”, broj 13/02).

grupa za povrede prava garantovanih Konvencijom, i to: 1) individualnim ili grupnim tužbama (član 5. i dr. i 2) istragom koju Komitet za eliminisanje diskriminacije žena (u daljem tekstu: Komitet) samoinicijativno vodi kad dođe do pouzdanih informacija o sistematskom i teškom kršenju ljudskih prava (član 8). Za vođenje postupka u oba slučaja nadležan je Komitet, sa eventualnom mogućnošću da se u proces apsolviranja i razrešenja predmeta uključi i tužena država članica, a u slučaju postupka po tužbi, Komitet može da zahteva i da se preduzmu privremene mere radi zaštite žrtve od nenadoknadle štete. Komitet donosi odluke u formi preporuka i mišljenja.⁶ Dosadašnja praksa Komiteta

6 Relevantni članovi Opcionog protokola glase:

član 5. stav 1. „U svakom trenutku nakon prijema predstavke, a pre nego što je doneta odluka o njenom predmetu, Komitet može podneti Državi članici na koju se predstavka odnosi, na hitno razmatranje, zahtev da Država članica preduzme neophodne unutrašnje mere kako bi se izbeglo nastupanje eventualne nenadoknadle štete po žrtvu ili žrtve navodnog kršenja”;

član 6. st. 1. i 2. „Izuzev ukoliko Komitet odluči da je predstavka neprihvatljiva bez upućivanja iste Državi članici na koju se odnosi, i ukoliko pojedinac ili pojedinci prihvate da se njihov identitet saopšti odnosnoj Državi članici, Komitet će, u poverenju, upoznati tu Državu članicu sa svakom predstavkom podnetom u skladu sa ovim protokolom.

U roku od šest meseci, Država članica koja je primila predstavku, podneće Komitetu pismeno objašnjenje ili izjavu u kojoj razjašnjava predmet predstavke ili navodi pravno sredstvo, ukoliko takvo postoji, koje je moglo biti iskorišćeno u toj Državi članici”;

Član 7. st. 1, 3. i 4. „Komitet će razmatrati predstavke primljene u skladu sa ovim protokolom, imajući u vidu sve dostupne informacije pružene od strane ili u ime pojedinaca ili grupe pojedinaca i od strane odnosne Države članice, uz obavezu da ove informacije prosledi zainteresovanim stranama.

Nakon razmatranja predstavke, Komitet će svoje mišljenje o predstavci, uključujući i preporuke, ukoliko ih ima, proslediti zainteresovanim stranama.

Države članice dužne su da uzmu u razmatranje mišljenje Komiteta, uključujući i preporuke, ukoliko ih ima, i da, u roku od šest meseci, podnesu Komitetu pismeni odgovor, uključujući i informaciju o bilo kojoj radnji preduzetoj u skladu sa mišljenjem i preporukama Komiteta”;

Član 8. „Ukoliko Komitet primi pouzdanu informaciju koja ukazuje na teško ili sistematsko kršenje od strane Države članice, prava navedenih u Konvenciji, Komitet će pozvati Državu članicu da saraduje u ispitivanju tačnosti informacije i da u tom cilju podnese primedbe koje se tiču predmetne informacije.

Uzimajući u obzir primedbe koje je podnela Država članica, kao i sve druge dostupne pouzdane informacije, Komitet može imenovati jednog ili više članova da sprovedu istragu i da o tome obaveste Komitet; Nakon razmatranja nalaza takve istrage Komitet će sve nalaze, uključujući i sve komentare i preporuke, proslediti odnosnoj Državi; U roku od šest meseci od prijema nalaza, komentara i preporuka prosledenih od strane Komiteta, odnosna Država članica će svoje primedbe podneti Komitetu; Takva istraga se sprovodi u poverenju i saradnja Države članice neophodna je tokom svih faza postupka.”

Istanbulska konvencija takođe predviđa instrumente za zaštitu prava pojedinaca. GREVIO je ekspertska grupa koja prati primenu Istanbulske konvencije i u tom cilju usvaja izveštaje zemalja članica koje joj one podnose o legislativnim i drugim merama koje se odnose na primenu Konvencije. U slučaju teških, masovnih ili permanentnih povreda konvencijskih prava, GREVIO

pokazala se kao prestižna i umogome je doprinela razradi smisla i sadržaja konvencijskih instituta.⁷ Srbija je ratifikovala Opcioni protokol i u tom smislu njenim građanima stoje na raspolaganju sredstva zaštite koja on predviđa.

1.2. Diskriminacija znači pravno nedopustivo nejednako postupanje. Pod tim se podrazumeva ne samo različito postupanje bez razumnog i opravdanog razloga prema pojedincima koji se nalaze u istim ili sličnim situacijama, nego i jednako postupanje prema licima koja se nalaze u bitno različitim situacijama.⁸ Naime, u slučajevima koji nisu isti, formalna primena jednakosti može upravo stvoriti ili potencirati postojeće razlike. Zahtev dakle glasi: jednako prema onom što je jednako, a nejednako prema onom što je u bitnom različito – supstancijalna jednakost, a ne formalno sprovođenje principa.

U varijanti jednakih mogućnosti, supstancijalna jednakost znači da pravo treba da obezbedi svim pojedincima jednake mogućnosti u pristupu željenim dobrima, uzimajući u obzir njihov različit početni položaj. Koncept jednakih mogućnosti ili jednakih šansi danas je veoma zastupljen.

Evropski sud se relativno kasno izjasnio o supstancijalnoj diskriminaciji jer se taj prigovor retko isticao u praksi, ali je u slučaju Tiliminos protiv Grčke (2000)⁹ nedvosmisleno stao na stanovište da *jednako postupanje u različitim slučajevima predstavlja povredu člana 14. Konvencije*, navodeći: „Sud je do sada smatrao da je pravo iz člana 14. Konvencije da se ne bude diskriminisan povređeno kad države postupaju različito prema licima u uporedivim situacijama bez objektivnog i razumnog razloga... Međutim, Sud smatra da to nije jedini vid diskriminacije iz člana 14. Pravo ne biti diskriminisan u uživanju prava garantovanih Konvencijom takođe je povređeno kad država bez objektivnog i razumnog opravdanja propusti da postupi različito prema licima čije su situacije značajno različite.”¹⁰

može zahtevati da se podnese hitan specijalni izveštaj o merama koje su preduzete za spečavanje tih pojava ili inicirati poseban istražni postupak u tom smislu (član 68. st. 11-13). GREVIO je, međim, tek formiran (septembar 2015), tako da zasad ne postoje relevantne prakse.

7 Vidi: Branković, B., *Vesti iz budućnosti: Istanbulska konvencija i odgovornost države za borbu protiv nasilja nad ženama*, 2013, str. 56–60.

8 Kako je to sudija Tanaka formulisao u izdvojenom mišljenju u slučaju Jugozapadne Afrike pred Međunarodnim sudom pravde: „Načelo jednakosti pred zakonom ne znači... apsolutnu jednakost, tj. jednako postupanje prema ljudima bez obzira na pojedinačne, konkretne okolnosti, nego znači... relativnu jednakost, tj. načelno postupati jednako prema onome što je jednako i nejednako prema onome što je nejednako... Postupati različito prema nejednakim stvarima u skladu s njihovom nejednakošću nije samo dopušteno nego se zahteva (South West Africa Case, ICJ Rep. 1966, 4). Cit. prema Omejec, J., *Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Zbornik PFZ, 2009, Vol. 59., No. 5., str. 878.

9 *Thlimmenos v. Greece*, predstavka br. 34369/07, presuda od 6. aprila 2000.

10 Op. cit., par. 44.

1.3. S obzirom na to da *nasilje nad ženama* zasnovano na polu predstavlja vid diskriminacije zasnovane na polu, razumljivo je što se ono razvijalo prvenstveno kroz legislativnu i sudsku aktivnost međunarodnih instanci koja se odnosila na diskriminaciju na osnovu pola. U tom smislu, na evropskom tlu jurisprudencija Evropskog suda je odigrala odlučujuću ulogu,¹¹ pri čemu su nečovečno i degradirajuće postupanje (član 3. Konvencije) i diskriminacija na osnovu pola u vezi s nekim pravom koje je zaštićeno Konvencijom (član 14) dva osnovna instituta na bazi kojih je Evropski sud gradio zaštitu od porodičnog i partnerskog nasilja.

Tako je npr. u slučaju *Ajrej protiv Irske* (1979),¹² koji je pokrenut zbog povrede člana 6. stav 1. (povreda prava na pristup sudu) u vezi sa članom 14. i članom 8. (povreda prava na poštovanje privatnog i porodičnog života), Evropski sud stao na stanovište da stvarno ostvarenje prava iz člana 8. Konvencije pretpostavlja *delotvorno* poštovanje privatnog i porodičnog života, a ne prosto uzdržavanje od nemešanja u taj život. U tom smislu, Evropski sud je naveo: „Delotvorno poštovanje privatnog i porodičnog života obavezuje Irsku da učini pravna sredstva zaštite stvarno pristupačnim, kad je to primereno, svakom ko želi takvu zaštitu. Takva zaštita, međutim, nije bila dostupna podnositeljki predstavke, koja nije bila u situaciji da koristi pravna sredstva, tj. da se obrati višem sudu kako bi izdejstvovala rastavu od supruga i stoga je ona žrtva povrede člana 8. Konvencije.”^{13 14} Slično u presudi *Opuz protiv Turske*

11 Praksa ostalih međunarodnih instanci, poput Interameričkog suda za ljudska prava, takode je izuzetno respektabilna. Vidi opširnije: Branković, B., op. cit., str. 40-47.

12 *Airey v. Ireland*, predstavka br. 6289/73, presuda od 9. oktobra 1979.

13 *Airey*, par. 33.

14 Podnositeljka predstavke, naime, nije imala dovoljno finansijskih sredstava za vođenje postupka, a besplatna pravna pomoć joj se nije mogla dodeliti jer, prema pravnim propisima Irske, ta pomoć nije pripadala onima koji se razvode.

Slučaj *Ajrej* je izuzetno značajan za praksu Evropskog suda u pogledu člana 14. Konvencije jer je Evropski sud u njemu jasno odredio smisao i domet pojma diskriminacije. Istina, u samoj presudi Evropski sud nije utvrdio da postoji povreda člana 14, iako je takav zahtev bila istakla podnositeljka predstavke, jer je smatrao da je za rešavanje konkretnog slučaja dovoljno to što je utvrđena povreda člana 6. Konvencije. Naime, načelan stav Evropskog suda u toj oblasti jeste da kada se utvrdi da postoji povreda nekog materijalnog konvencijskog prava, kao što je to učinjeno u slučaju *Ajrej*, u pogledu člana 6. Konvencije, suvišno je razmatranje povrede tog prava iz aspekta člana 14. Konvencije pošto bi se tada raspravljalo uglavnom o prigovorima i činjenicama iste sadržine. To, međutim, ne znači da uz povredu nekog osnovnog konvencijskog prava nije moguće pronaći i zasebnu povredu tog prava u smislu člana 14. (*Marckx v. Belgium*, 1979, predstavka br. 6833/74, par. 32) U pravilu, ako Evropski sud ne utvrdi samostalnu povredu konvencijskog prava, tada je otvorena mogućnost da se utvrđuje povreda u kontekstu člana 14. Konvencije. Međutim, i kada Evropski sud utvrdi da postoji neka osnovna povreda konvencijskog prava, slučaj se raspravlja i iz aspekta člana 14. kada očigledna nejednakost u postupanju u odnosu na dato dobro... predstavlja bitan aspekt slučaja, zaključak je u presudi *Ajrej* (*Airey*, par. 30).

(2009),¹⁵ Evropski sud je podvukao težinu nasilja u porodici ukazavši na problem koji stvara *nevidljivost tog fenomena* i na naročitu ozbiljnost s kojom zbog toga na njega treba odgovoriti.¹⁶ Ta presuda je istovremeno prva presuda Evropskog suda u kojoj je porodično nasilje nad ženama tretirano u smislu člana 14. Konvencije.

1.4. Drugi važan princip koji je došao do izražaja u brojnim presudama Evropskog suda, a veoma je značajan za materiju porodičnog/partnerskog nasilja tiče se *pozitivne obaveze države* da deluje i kada je povreda usledila od *privatnog lica*. U toj situaciji, država, odnosno oni koji postupaju u ime nje odgovaraju zbog pasivnog držanja i nepreduzivanja mera koje su bile podobne, a moguće da spreče nasilje, odnosno njegovu eskalaciju ili pak zbog neaktivnosti *post festum* u pravcu efikasnog sprovođenja istrage, omogućavanja dostupnosti pravnih sredstava, pružanja pravne pomoći, obezbeđivanja kompenzacije i sl. U Opštoj preporuci br. 19. tačka 9. navedeno je: „Prema opštem međunarodnom pravu i pojedinačnim paktima o ljudskim pravima, države mogu takođe da budu odgovorne za dela pojedinaca ukoliko ne deluju s dužnom revnošću da bi sprečile kršenje prava ili da bi istražile i kaznile počinioce nasilnih dela ili obezbedile kompenzaciju žrtvama nasilja.”¹⁷

Drugim rečima, nedopustivo je da vlasti tolerišu¹⁸ nasilno ponašanje jer to tolerisanje dezavuiše osnovne ciljeve u borbi protiv te pojave. Za odgovornost je potrebno: 1) da je nadležni organ znao ili mogao znati da u trenutku kad su se događaji odvijali postoji stvaran i neposredan rizik po zaštićeno dobro (npr. po život oštećenog) i 2) da nije preduzimao mere od kojih se, prema razumnoj proceni, moglo očekivati da će sprečiti rizik od nastupanja povrede. Pritom se pod

15 Opuz v. Turkey, predstava br. 33401/02, presuda od 9. juna. 2009.

16 Opuz, par. 157.

17 To je, u stvari, objašnjenje člana 2(e) CEDAW, koji reguliše tu obavezu („Države članice se obavezuju da preduzmu sve potrebne mere za otklanjanje diskriminacije žena od strane bilo kog lica, organizacije ili preduzeća”, (kurziv M. V.). Istanbulska konvencija takođe izričito predviđa tu obavezu – član 5. stav 2. i član 29. stav 2.

18 Ovaj momenat je veoma uočljiv u slučaju Eremija i ostali protiv Republike Moldavije (2013). Prema navodima presude, „podnositeljka predstavke je u više navrata bila izložena nasilju muža (policajca). Vlasti su odbile da njen zahtev za razvod braka reše po hitnom postupku. Ona je čak, navodno, bila izložena pritisku policije da povuče krivičnu prijavu protiv svog muža. Socijalne službe su takođe priznale da nisu izvršile rešenje o zabrani pristupa žrtvi, već da su s tim kasnile zbog činovničke greške. Te službe su, navodno, čak sugerisale podnositeljki predstavke da se pomiri s mužem, objašnjavajući joj da ona nije ni prva ni poslednja koju je muž pretukao. Konačno, iako je priznao da je tukao svoju ženu, učinilac je suštinski bio oslobođen odgovornosti posle odluke tužioca da uslovno odredi zastoj u postupku koji se protiv njega vodi. (R. Eremija i ostali protiv Republike Moldavije, predstava br. 3564/11, presuda od 28. maja 2013, Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, 3/2013).

merama koje se „razumno” mogu očekivati ne podrazumeva nametanje nemogućeg i nesrazmernog tereta, već samo – mogućeg i ostvarljivog.¹⁹

Kao što smo istakli, princip pozitivne obaveze države doživeo je punu afirmaciju u praksi Evropskog suda. Tako je npr. u slučaju X i Y protiv Holandije (1985)²⁰ Evropski sud konstatovao da je osnovni cilj člana 8. Konvencije da zaštiti pojedince od arbitrarnog uplitanja javne vlasti u privatni porodični život, ali da uz tu negativnu obavezu postoji i pozitivna dužnost države da se meša, nerazdvojiva od efektivnog respektovanja privatnog i porodičnog života. To je slučaj gde su fundamentalne vrednosti i bitni aspekti privatnog života u pitanju i gde postojeće odredbe Građanskog zakonika tužene države nisu dovoljne za zaštitu od protivpravnog delovanja (silovanje mentalno hendikepirane devojke), kao ni da Krivični zakon tužene države ne sadrži odredbe u tom pogledu, pa je zaključio da je devojka žrtva povrede člana 8. Konvencije.

Takođe, vidljivo je da u primerima koje smo razmatrali (Ajrej i Opuz) princip pozitivne obaveze države došao do punog izražaja. U slučaju Ajrej, Evropski sud je upravo reagovao zbog izostanka pomoći koja bi podnositeljki predstavke omogućila da ostvari svoja prava, a u presudi Opuz, uočavajući da se naponi vlasti svode na nemešanje, a ne na obezbeđivanje stvarnog i normalnog funkcionisanja porodičnog života, zaključio je da propust države da pruži ženama zaštitu od nasilja supruga, odnosno zeta kojem su one bile izložene dugi period, a koje je kulminiralo ubistvom majke podnositeljke predstavke, krši njihovo pravo na jednaku zaštitu prema zakonu. To je potkrepio tvrdnjom „da porodično nasilje pogađa uglavnom žene i da opšta i diskriminatorska sudska pasivnost u Turskoj stvara ambijent koji pogoduje tome”.²¹

U presudi Eremija protiv Moldavije, Evropski sud je otišao korak dalje. Nasuprot slučaju Opuz, gde je aktivnost nadležnih organa gotovo potpuno izostala, u slučaju Eremija vlasti su ipak preduzimale neke akcije u cilju sprečavanja nasilja. Sud je, međutim, konstatovao da nije dovoljno da vlast preduzima određene korake u cilju zaštite žrtve i kažnjavanja učinioca, već da ti koraci moraju biti delotvorni da bi bilo sigurno da je država ispunila obaveze koje je preuzela prema Konvenciji.²²

1.5. Važan korak u pogledu zaštite od porodičnog/partnerskog nasilja predstavlja donošenje Istanbulske konvencije. Pod pojmom diskriminacije žena,

19 Osman v. The United Kingdom (1998), Reports 1998-VIII, par. 116. Cit. prema Opuz, par. 129 i 130. Ovi stavovi su imali precedentnu ulogu i kasnije su korišćeni u brojnim presudama.

20 X i Y v. Nederland, predstavka br. 8978 /80, presuda od 26. marta 1985, Vidi: European Court of Human Rights. Factsheet – Violence against Women, may 2015.

21 Opuz, par. 200, 202. i 198.

22 Eremija, op. cit.

prema članu 3d) te konvencije, podrazumeva se „nasilje na polno zasnovanoj različitosti, odnosno nasilje koje je usmereno protiv žene zato što je žena ili nasilje koje nesrazmerno više pogađa žene nego muškarce”. To je aktuelna i opšteusvojena odrednica tog pojma i srećemo je, osim u Istanbulskoj konvenciji i u Opštoj preporuci br. 19 (tačka 6), a u istom smislu određuje je i Direktiva 2012 /29/EU Evropskog parlamenta i Veća Evrope o uspostavljanju minimalnih standarda, prava, potpore i zaštite žrtava krivičnih dela, od 25. oktobra 2012.²³ Nasilje nad ženama je upravo najgrublji i najizrazitiji primer polne diskriminacije. Ne treba posebno napominjati da se nasilje koje se odvija u okviru porodičnog i partnerskog odnosa razlikuje od onog koje se odvija izvan porodice. Specifičnost tog nasilja proističe iz okruženja, porodičnog okvira u kom se ono dešava, posebno iz bračnog, odnosno drugog partnerskog odnosa, a nasilje upravo u tim partnerskim odnosima predstavlja okosnicu i bitnu odrednicu ove teme uopšte²⁴ i mi se u ovom radu bavimo samo partnerskim nasiljem prema ženama.

2. Partnersko nasilje

2.1. Bliskost i neposrednost odnosa koje postoje između bračnih i drugih partnera briše granice između dozvoljenog i nedozvoljenog, razotkriva ljudske slabosti, a često predstavlja i mesto relaksacije. Često se ističe da se u partnerskoj vezi uzajamno indukuje ponašanje i da je zbog toga, ukoliko je reč o nasilničkom ponašanju, iz tog vicioznog kruga teško izaći. Ponavljanje nasilnog ponašanja je jedna od najznačajnijih karakteristika nasilničkog ponašanja. Lice koje je uznemiravano je ono lice koje je izloženo stalnim napadima. Žan Pol Duse²⁵ smatra da uznemiravanje samo po sebi nije uvek toliko opasno, ali ponavljanje takvog ponašanja može imati veoma ozbiljne posledice po fizičko i psihičko stanje uznemerivane osobe. Stoga se ponavljanje nasilničkog ponašanja često unosi kao element u biće krivičnog dela. Prilikom uvođenja krivičnog dela psihičkog nasilja u francusko zakonodavstvo²⁶ isticano je sa izvesnom dozom

23 U Direktivi je data samo opštija definicija koja se odnosi na diskriminaciju svih osoba na osnovu pola, a ne samo žena. Član 17. Direktive glasi: „Rodno zasnovano nasilje definisano je kao nasilje usmereno protiv lica zbog njegovog pola, identiteta ili polnog izražavanja ili koje nesrazmerno više pogađa lica jednog pola.” Vidi: Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of Europe, establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/2012.

24 U istom smislu vidi veoma vredno istraživanje: Nasilje u porodici u Vojvodini, urednik Vesna Nikolić Ristanović, Novi Sad, 2010; tabele 5, 8, 14. i 18. i str. 52. u delu rada: Petrović, N., Rasprostranjenost nasilja u porodici u Vojvodini.

25 Doucet, J.-P., Dictionaire de droit criminel, Lettre H.

26 Nasilje u porodici priznato je u francuskom krivičnom pravu kao krivično delo još 1992. godine, ali u formi fizičkog nasilja (član 222-13 i dr. Krivičnog zakonika Francuske).

zluradosti kako će parovi koji se stalno međusobno povređuju konačno biti izloženi kazni zatvora do tri godine.²⁷

Nasilje u porodici predstavlja zloupotrebu moći radi sticanja kontrole nad članovima porodice, odnosno nad ženom, tj. nad onim članom koji ima manje moći i čiji su resursi slabiji. To nasilje je, kao što je istaknuto u Preambuli Istanbulske konvencije, „manifestacija istorijski nejednakih odnosa moći između žena i muškaraca” i duboko ukorenjenog patrijarhalnog stereotipa o položaju osoba muškog pola.²⁸ „Nadmoć” muškarca je nekad stvarna i proizlazi ne samo iz fizičkih osobina muškarca već, prvenstveno iz njegovog ekonomskog, profesionalnog i uopšte društvenog položaja. „Nadmoć” lica muškog pola je nekad i fiktivna i upravo ona kao takva želi da svoju nemoć, neuspeh, nesigurnost i nepotvrđenost kompenzuje „moći”.²⁹ Pri tom treba bez prestanka naglašavati da nasilje predstavlja najprostiju i najelementarniju emanaciju „moći”.

Međutim, u braku i drugim bliskim odnosima dešavaju se ekscesi i konfliktne situacije i drugačijeg karaktera. Ne treba podsećati na to da partnerske odnose često prate jake tenzije, burne reakcije, neslaganja i sl. Nasilje je, međutim, pojmovno nešto mnogo drugačije nego eksces (ma kako težak bio). Destruktivnost konflikta se iscrpljuje u njemu samom – u jednom aktu. Nasilje je opasno po svojoj prirodi, to je jedno (permanentno) stanje iza kojeg stoji

Psihičko nasilje je kasnije uvedeno u francusko krivično zakonodavstvo, i to Zakonom o nasilju nad ženama, nasilju među partnerima i uticaju te vrste nasilja na decu (Loi No 2010-769, od 9. jula 2010), i predstavlja samostalnu inkriminaciju – član 222-33-2-1 KZ, poslednje izmene ove inkriminacije (ali ne tako bitne), predviđene su Zakonom o stvarnoj jednakosti između žena i muškaraca (Loi No 2014-873, od 4. avgusta 2014).

Francuski Krivični zakonik koji je konsultovan u ovom radu je prema stanju na dan 13. novembra 2015.

27 Psychological violence a criminal offence in France, BBC, 30. jun 2010.

Opširnije o uvođenju psihičkog nasilja u francusko krivično zakonodavstvo vidi: Proposition de loi reutorçant la protection des victims et la prévention et la répression des violences faites aux femmes, Senat, diskusija povodom Loi No 2010-769, od 9. jula 2010.

28 U tom smislu član 5(a) CEDAW predviđa da države članice preduzimaju sve podesne mere „radi izmene društvenih i kulturnih običaja u pogledu ponašanja muškaraca i žena da bi se otklonile predrasude, kao i uobičajena i svaka druga praksa zasnovana na shvatanju o inferiornosti ili superiornosti jednog ili drugog pola ili na tradicionalanoj ulozi muškaraca, odnosno žena”. Vidi u istom smislu: član 12. stav 1. Istanbulske konvencije. Strategija za ravnopravnost polova Veća Evrope za period 2014-2017. (Council of Europe Gender Equality Strategy 2014-2017), označava borbu protiv rodnih stereotipa kao jedan od osnovnih strateških ciljeva.

29 Vesna Nikolić Ristanović navodi kao individualne i situacione karakteristike nasilnih muškaraca raskorak između zavisnosti od partnerke i patrijarhalnog modela ponašanja, nizak nivo samopoštovanja, osećanje neadekvatnosti, promenu profesionalnog statusa i nezaposlenost, izolovanost, stres. (Vidi: Nikolić Ristanović, V., Krivično nasilje u porodici u društvenom i pravnom sistemu Srbije i Crne Gore, Temida, jun 2003, tema: Krivično delo: Nasilje u porodici i njegova primena u praksi, 2003, jun, str. 7).

nejednak odnos moći žrtve i učinioca, i zloupotreba te moći od strane onog koji je u superiornijem položaju.³⁰ To je *ratio legis* krivičnog dela nasilja u porodici. Istina, ovde se mora učiniti jedna digresija i istaći da i jednokratno, teško i brutalno ponašanje (koje se ispoljava prvenstveno u formi fizičkog nasilja, ali i psihičkog i drugih oblika nasilja) spada u pojam nasilja u porodici ukoliko proističe iz nejednakog odnosa moći partnera.³¹

2.2. Porodično/partnersko nasilje obuhvata sve postupke kojima se nanose patnje fizičke, psihičke ili seksualne prirode, a pojam tog nasilja uključuje i ekonomsko nasilje.³²

Fizičko nasilje podrazumeva sve oblike fizičkih napada na neko lice, počev od onih najlakših, kao što su gurkanje, odgurivanje, povlačenje za kosu – do najtežih, kao što su batinanje, premlaćivanje, lomljenje kostiju, nanošenje opekotina, nepružanje nege ženama sa invaliditetom i dr.

Psihičko (emocionalno) nasilje uopšte podrazumeva ponašanje koje kod žrtve izaziva strah, uznemirenost, bezizlaznost, nemogućnost da se odupre pritisku koji se na nju vrši, ugroženost sopstvene bezbednosti ili bezbednosti bliskih lica, gubitak samopoštovanja i vere u sebe, jednom rečju, to je ponašanje upravljeno na urušavanje kvaliteta njenog života – koje dovodi do promene (ugrožavanja ili povrede) njenog fizičkog i psihičkog stanja. Te povrede nisu vidljive, ali njihove posledice su često mnogo dublje. Radnje izvršenja su veoma raznovrsne, kao što su ismevanje, omalovažavanje, konstantne kritike, postavljanje nerealnih i neostvarljivih očekivanja, pretnje nanošenjem zla, ograničavanje kretanja, zaključavanje, zabrana kontakata s drugim osobama, teranje na preteran rad ili onemogućavanje rada i dr. – u žargonu poznato „ubijanje u pojam”. Verbalni napadi takođe spadaju u oblast psihičkog nasilja.

Poseban oblik psihičkog nasilja predstavlja *proganjanje*. Ono podrazumeva opsesivnu pažnju pojedinca ili grupe pojedinaca prema nekom licu, koja se manifestuje kao stalno uznemiravanje, nastojanje da se uspostavi prisniji kontakt, praćenje, uhođenje, uznemiravanje SMS porukama i dr. – što kod žrtve proizvodi osećaj straha ili uznemirenosti.

Seksualno nasilje je širok pojam i obuhvata dela od onih najbanalnijih, kao što su zadirivanje sa seksualnim prizvukom, lascivni komentari i sl. do naj-

31 M. F. Irigojen takođe smatra da pojam moral harassment, obuhvata i brutalno jednokratno ponašanje, ali samo ako je ono rezultat perverse stava učinioca prema žrtvi.

U našoj teoriji Z. Stojanović u vezi s nekim oblicima krivičnog dela nasilja u porodici navodi da se mogu izvršiti i onda kad je radnja preduzeta samo jednom. (Komentar Krivičnog zakonika, Beograd 2012. str. 573).

32 Vidi: član 3. tač. a) i b), čl. 33, 34, 35. i 36. Istanbulske konvencije.

grubljih povreda polnog integriteta i slobode odlučivanja u polnoj sferi, kao što je silovanje, incest, genitalno sakaćenje i sl.

Ekonomsko nasilje predstavlja npr. nejednaku dostupnost zajedničkim imovinskim sredstvima, sprečavanje zapošljavanja, uskraćivanje prava na vlasništvo, uskraćivanje finansijskih sredstava za izdržavanje dece, onemogućavanje rada i zarade, jednom rečju, svako kontrolisanje pristupa finansijskim i ekonomskim resursima koje neko lice dovodi u položaj ekonomske potčinjenosti.

Svi navedeni oblici nasilja mogu da se pojave samostalno, ali isto tako i u međusobnoj kombinaciji (npr. fizičko zlostavljanje kojem je svrha psihičko slamanje žrtve). Međutim, bez obzira na to koji i kakav pojavni oblik poprima, osnovna karakteristika svakog nasilja su „moć”, s jedne strane, i položaj žrtve, s druge strane.

3. Član 194. Krivičnog zakonika Srbije

3.1. U zakonodavstvu Srbije, krivično delo nasilja u porodici, utvrđeno u članu 194. stav 1. Krivičnog zakonika, čini ono lice koje „primenom nasilja, pretnjom da će napasti na život ili telo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje člana svoje porodice”.³³

33 Odgovarajuće odredbe stranih zakona kojima se reguliše ovo krivično delo glase:

Član 197a Kaznenog zakonika Hrvatske glasi: „Tko teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj, a time nije počinjeno teže kazneno djelo, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.”

Krivično delo nasilja u porodici postojalo je u Kaznenom zakoniku Hrvatske od 1997. godine, da bi kasnije, prilikom donošenja pozitivnog Kaznenog zakonika bilo brisano tako da se zaštita od nasilja u porodici odvijala prvenstveno prekršajnom odgovornošću (Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji). U maju 2015. to delo je ponovo uvedeno u krivično zakonodavstvo Hrvatske – član 197a KZ.

Član 191. Krivičnog zakonika Slovenije glasi: „Ko unutar familije, s drugim postupa loše, tuče ga ili na drugi način pati ili prema njemu postupa na ponižavajući način ili ga pretnjom neposrednog napada na život ili telo izbacuje iz zajedničkog stana ili mu ograničava slobodu kretanja, uhodi ga, prinuđava na rad ili mu ne dozvoljava da radi ili ga na kakav drugi način nasilnim ograničavanjem njegovih jednakih prava dovodi u položaj zavisnosti, kazniće se zatvorom do pet godina” (prevod M. V.).

Prema članu 222-13 tačka 6. Krivičnog zakonika Francuske, „fizičko nasilje se ogleda u delima nasilja koja dovode do nesposobnosti za rad u trajanju do osam ili manje dana i za njih je zaprećena kazna zatvora najviše tri godine i novčana kazna... ako ih je izvršio bračni drug, lice s kojim je žrtva u vezi preko građanskog ugovora o solidarnosti ili drugi partner s kojim je žrtva u intimnoj vezi (concubin), a ako je akte nasilja izvršio bračni drug, lice s kojim je žrtva u vezi preko građanskog ugovora o solidarnosti ili drugi intimni partner – koji su rezultirali potpunom nesposobnošću za rad dužom od osam dana, učiniocu prethodno kazna zatvora najviše pet godina i novčana kazna...” (član 222-12 stav 1. tačka 6. u vezi sa članom 222-11 Krivičnog zakonika Francuske).

U pitanju je dakle krivično delo ugrožavanja s konkretnom opasnošću, drugim rečima, krivičnopravna intervencija usleđuje u poslednjem trenutku, neposredno pred nastupanje povrede.

Krivičnim delom je obuhvaćeno i psihičko i fizičko nasilje – ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta i psihičkog stanja člana svoje porodice.

Teži oblici dela koncipirani su s obzirom na nastupanje povrede, i to: teška telesna povreda ili teško narušavanje zdravlja (stav 3) i smrt (stav 4).³⁴

U oba navedena oblika radi se o klasičnoj konstrukciji umišljaj u odnosu na osnovno delo, a nehat u odnosu na težu posledicu. Treba, međutim, istaći da je zakonodavac inkriminisao i umišljajno lišavanje života člana porodice. Naime, u članu 114. stav 1. tač. 10. KZ, kao kvalifikovani oblik ubistva predviđeno je lišavanje života člana porodice kojeg je učinilac prethodno zlostavljao, i to s vrlo visokom zaprečenom kaznom, koja je, kao i kod svih ostalih težih oblika ubistva – zatvor najmanje 15 godina ili zatvor od 30 do 40 godina. Poseban oblik krivičnog dela navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu, koji je predviđen u članu 119. stav 5. KZ takođe bi mogao da bude relevantan sa aspekta zaštite života i telesnog integriteta članova porodice. Iako se u toj odredbi ne pominje izričito član porodice, a s obzirom na to da se to delo vrši prema licu koje se nalazi u odnosu zavisnosti ili podređenosti prema učiniocu i s kojim učinilac postupa surovo ili nečovečno, jasno je da u ulozi pasivnog subjekta može, pre svega, biti član porodice. Delo postoji ako lice usled surovog ili nečovečnog postupanja izvrši ili pokuša da izvrši samoubistvo (a samoubistvo se može pripisati nehato učinioca).

3.2. Postavlja se pitanje koncepcije nasilja u članu 194. stav 1. Krivičnog zakonika. Ona je, bez sumnje, dovoljna da pokrije potrebnu kriminalnu zonu, ali gubi se momenat straha, uznemirenosti, bezizlaznosti, ugoženosti, nepodnošljivosti života i poniženja koje žrtva trpi. Paralela s telesnom povredom, kako je po konstrukciji to delo postavljeno u našem zakonodavstvu, i šturo određivanje posledice kao ugrožavanja spokojstva, fizičkog integriteta ili psihičkog stanja žrtve, sasvim sigurno ne može izraziti svu kompleksnost, osetljivost, a nekad i neuhvatljivost ove materije, posebno psihičkog nasilja. Psihičkom nasilju se u poslednje vreme pridaje znatno veći značaj nego pre, a u ukupnom obimu nasilničkog ponašanja u porodici ono predstavlja najzastupljeniji vid.^{35 36}

34 Na ovom mestu nećemo se baviti ostalim težim oblicima ovog dela predviđenim u stavu 2. (kada je pri izvršenju dela korišćeno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo podobno da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši) i stavu 3. (delo izvršeno prema maloletnom licu) jer za razmatranja u ovom radu oni nisu od većeg interesa.

35 Vidi pomenuto istraživanje: Nasilje u porodici u Vojvodini, iz kojeg jasno proizilazi da psihičko nasilje po učestalosti stoji na prvom mestu u odnosu na sve ostale oblike porodičnog nasilja (tabela 1. str. 26).

Adekvatnim tumačenjem psihičkog nasilja mogli bi se u izvesnoj meri otkloniti ti nedostaci, ali mislimo da je celishodnije redefinisati pojam porodičnog nasilja. U tom smislu navođenje brojnih modaliteta tog dela, kao što je to učinjeno npr. u slovenačkom zakonu,³⁷ doprinelo bi znatno boljoj *vidljivosti* te inkriminacije, a sasvim sigurno i adekvatnijem izražavanju raznovrsnosti pojava oblika nasilja nad ženama u partnerskim i porodičnim odnosima. To bi u kombinaciji sa urušavanjem i degradacijom kvaliteta života žrtve ili dovođenjem žrtve u ponižavajući položaj moglo da predstavlja početnu tačku za regulisanje te materije. Dovođenje u položaj zavisnosti *ograničavanjem jednakih prava žrtve*, što je takođe potez slovenačkog zakonodavca, predstavlja posebno vredan element (i u smislu posledice i u smislu radnje izvršenja) jer ukazuje na autentično poreklo te inkriminacije – diskriminaciju na osnovu polne pripadnosti. Kontinuitet delovanja, koji uobičajeno, kao što se moglo videti, prati nasilje u porodičnim odnosima, takođe je potrebno ugraditi bilo u njegov osnovni, bilo u njegov teži oblik. S obzirom na to da je asimetričan odnos moći žrtve i učinioca bitan za određivanje pojma nasilja u partnerskim/porodičnim odnosima, smatramo da to treba da se izrazi kroz posledicu, npr. kao dovođenje u podređen ili zavisn položaj.

Što se tiče kvalifikovanih oblika, videli smo da se naš zakonodavac služi klasičnom konstrukcijom umišljaj u odnosu na osnovno delo, a nehat u odnosu na težu posledicu. Istakli bismo da se u uporednom pravu srećemo i s drugačijom metodom regulisanja te materije. Tako npr. francuski zakonodavac izvršenje dela od strane bračnog druga ili drugog životnog partnera predviđa

36 Nije slučajno francuski zakonodavac izdvojio psihičko nasilje kao samostalno krivično delo.

Član 222-33-2-1 KZ glasi: „činjenica da neko uznemirava svog bračnog druga, partnera s kojim je u vezi putem građanskog ugovora o solidarnosti ili drugog intimnog partnera, ponavljanjem reči ili postupaka kojima je cilj ili posledica degradacija kvaliteta (uslova) života žrtve koja dovođi do pogoršanja njenog psihičkog ili fizičkog zdravlja, kažnjava se zatvorom najviše tri godine i novčanom kaznom... ako su te radnje prouzrokovale potpunu neposobnost za rad od osam ili manje dana ili ako uopšte nisu rezultirale takvom nesposobnošću, a ako je posledica tih radnji potpuna nesposobnost za rad duža od osam dana – zatvorom najviše pet godina i novčanom kaznom...” (prevod M. V.).

37 Štaviše, u našem porodičnom zakonodavstvu modalitetima nasilja u porodici posvećena je mnogo veća pažnja. Kao takvi, u članu 197. stav 2. Porodičnog zakona, predviđeni su:

1. nanošenje ili pokušaj nanošenja telesne povrede;
2. izazivanje straha pretnjom ubistva ili nanošenja telesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu;
3. prisiljavanje na seksualni odnos;
4. navođenje na seksualni odnos ili seksualni odnos sa licem koje nije navršilo 14. godinu života ili nemoćnim licem;
5. ograničavanje slobode kretanja ili komuniciranja sa trećim licima;
6. vredanje, kao i svako drugo drsko, bezobzirno i zlonamerno ponašanje.”

kao kvalifikatornu okolnost kod niza krivičnih dela protiv telesnog integriteta (npr. kod krivičnog dela podvrgavanja torturi ili drugim nečovečnim postupcima – član 222-3 tačka 6. u vezi sa članom 222-1 KZ ili kod teške telesne povrede kojoj je posledica osakaćenost ili trajni invaliditet žrtve – član 222-10 tačka 6. u vezi sa članom 222-9 KZ). Hrvatski zakonodavac služi se, takođe, istom metodom. Momenat da je delo izvršeno prema bliskom licu (pod kojim se podrazumevaju članovi porodice, vanbračni ili drugi životni partneri, neformalni životni partneri, lica koja imaju zajedničko dete i dr.), predviđa kao kvalifikatornu okolnost kod krivičnih dela obične, teške i osobito teške telesne povrede (član 117. stav 2, član 118. stav 2. i član 119. stav 2. KZ). Drugim rečima, prema rešenju usvojenom i u francuskom i u hrvatskom zakonodavstvu u odnosu na tešku telesnu povredu, odnosno drugo osnovno delo zahteva se *umišljaj*. Na liniji takve zakonske konstrukcije je i pominjani kvalifikovani oblik ubistva člana porodice koji je zlostavljan, predviđen u članu 114. tačka 10. našeg Krivičnog zakonika.

3.3. Na ovom mestu potrebno je osvrnuti se na određivanje kruga lica koja uživaju zaštitu od nasilničkog ponašanja u porodici. Rešenje koje je u tom pogledu sadržano u našem krivičnom zakonodavstvu ne odgovara savremenim standardima. Naime, ono što se danas zahteva jeste da taj krug prati pojam partnerskog, a ne, kao do sada, bračnog odnosa. U tom smislu, zaštitu bi trebalo da uživaju sva lica koja žive u stalnoj, intimnoj, partnerskoj vezi, bez obzira na to da li je ona bračna ili vanbračna, postojeća ili bivša, s decom ili bez njih, heteroseksualna ili istopolna i da li ta lica dele ili nikada nisu delila isto boravište sa učinioцем (član 3(b) Istanbulske konvencije).

Srpski Krivični zakonik, međutim, kao takva lica tretira samo ona „koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno” (član 112. stav 28. KZ), dok Porodični zakon tu materiju mnogo adekvatnije reguliše jer u članu 197. stav 3. tačka 5. predviđa da krug tih lica, pored ostalih, obuhvata i sva ona „koja su međusobno bila ili su još uvek u emotivnoj ili seksualnoj vezi, odnosno koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu”. Nema sumnje da bi rešenje krivičnog zakonodavca trebalo da prati ono koje je prihvaćeno u Porodičnom zakonu.

U okviru krivičnih dela nasilja u porodici u našem krivičnom zakonodavstvu predviđen je i jedan poseban oblik čija se protivpravnost ogleda u nepoštovanju mera koje se primenjuju prema učinioćima nasilja u porodici, a izrečene su u sudskom postupku, bez obzira na to da li je reč o krivičnom ili građanskom, tj. o posebnom postupku koji se u vezi sa zaštitom od nasilja u porodici vodi prema odredbama Porodičnog zakona. Zakonodavac na taj način

kombinacijom preventivno-represivnog delovanja pokušava da učini efektivnijom zaštitu od nasilja.³⁸

Na kraju ovog dela izlaganja potrebno je ukazati i na krivično delo proganjanja. Bilo bi celishodno, a i u skladu sa zahtevima Istanbulske konvencije, uvesti ovu inkriminaciju u naše krivično zakonodavstvo.³⁹

4. Seksualno nasilje

4.1. U vezi sa seksualnim nasiljem uopšte – u samoj porodici ili izvan nje – na prvom mestu potrebno je istaći da je ova materija radikalno reformisana kada je zaštitita od svih vidova seksualne zloupotrebe proširena i na bračnog partnera i kada je svim licima, bez obzira na njihovu polnu orijentaciju, pružena podjednaka krivičnopravna zaštita. To su potezi koji zaista zaslužuju predznak „reformatorskih” i koji su u krivično zakonodavstvo uveli potpuno novi metod regulisanja ove materije.⁴⁰ Danas je, međutim, aktuelna druga tema. Zahteva se

38 Prema našem mišljenju, posebno značajno je to što se izricanje mere bezbednosti (član 89a KZ) i izricanje mera upravljenih na sprečavanje nasilja, prema Porodičnom zakonu (član 198), odvija u okviru sudskog postupka. Nije nam poznato za kakvo bi se rešenje zakonodavac opredelio u slučaju eventualnog donošenja posebnog zakona koji bi se odnosio na zaštitu od nasilja u porodici, ali smo sigurni da prekršajna odgovornost umesto civilne, tj. postojeće u Porodičnom zakonu nije odgovarajuće rešenje. Sa civilnom odgovornošću u ovoj oblasti srećemo se i u pravu drugih zemalja. Tako su npr. u francuskom pravu, pomenutim zakonom – Loi 2010-769, od 9. jula 2010. – unete u glavu XIV Građanskog zakonika odredbe o zaštiti od porodičnog nasilja, a njihova primena poverena je sudiji za porodične stvari. Nemački Zakon o zaštiti od nasilja, iz 2002. godine (Gewaltschutzgesetz) primenu mera zaštite od nasilja i dr. takođe stavlja u ruke porodičnog sudije. U Nemačkoj, inače, nasilje u porodici nije predviđeno kao krivično delo.

39 Član 140. Kaznenog zakonika Hrvatske glasi: „Tko ustrajno i kroz dulje vrijeme prati ili uhodi drugu osobu ili s njom nastoji uspostaviti ili uspostavlja neželjeni kontakt ili je na drugi način zastrašuje i time kod nje izazove tjeskobu ili strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba...” Teži oblik ovog dela, predviđen u stavu 2. tog člana postoji ako je delo izvršeno prema bračnom ili drugom životnom partneru. Član 222-16 Krivičnog zakonika Francuske glasi: „Ponavljeni zlonamerni telefonski pozivi ili ponavljano slanje zlonamernih elektronskih poruka ili napadi bukom kojima je cilj narušavanje mira drugih, kažnjava se zatvorom od najviše jedne godine i novčanom kaznom...” (uključene izmene izvršene putem Loi 2014-873, od 4. avgusta 2014).

40 To ne isključuje potrebu određenih intervencija u vezi s krivičnim delima protiv polnog integriteta. Mislimo prvenstveno na inkriminisanje radnji koje pasivni subjekat vrši nad trećim licem, kao i na radnje koje vrši na samom sebi pod pritiskom učinioca, ali to ne negira opšti stav o validnom potezu zakonodavca u vezi s krivičnim delima protiv slobode odlučivanja u polnoj sferi. Iz aspekta Istanbulske konvencije postavlja se i pitanje krivičnog gonjenja po predlogu za delo silovanja i druga krivična dela navedena u članu 186. KZ izvršena prema bračnom partneru. Istanbulska konvencija insistira na krivičnom gonjenju po službenoj dužnosti zato što se predlog za gonjenje često povlači pod pritikom učinioca. Naš zakonodavac, s druge strane, smatra da treba podržavati ponovno uspostavljanje dobrih odnosa i mirenje među partnerima.

da esencijalni elemenat krivičnog dela silovanja bude *nepristanak* na polni akt (a ne prinuda). To rešenje je prihvaćeno u nekim savremenim krivičnim zakonima, npr. u *Sexual Offences Act (for England and Wels)* od 2003. godine, kao i u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu,⁴¹ ali ne npr. i u zakonima Slovenije, Nemačke i Francuske. U međunarodnim dokumentima taj stav se gotovo *uni sono* zastupa, kao npr. u Istanbulskoj konvenciji (član 36) i Preporuci 2002/5 Veća Evrope,⁴² a u našoj zemlji u studijama koje se odnose na nasilje nad ženama i nasilje u porodici, kao što je npr. pomenuto delo *Istanbulska konvencija i odgovornost države za borbu protiv nasilja nad ženama*⁴³ i *Analiza usklađenosti zakonodavnog i strateškog okvira Republike Srbije sa Konvencijom Saveta o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici*.⁴⁴

Evropski sud je takođe eksplicitno prihvatio to stanovište. Tako je u presudi M. C. protiv Bugarske (2003)⁴⁵ ukazujući prvo na opšti trend u pravcu priznavanja pristanka/nepristanka kao esencijelnog elementa za utvrđivanje silovanja i seksualne zloupotrebe, zauzeo stav da zemlje članice treba da zahtevaju inkriminisanje i efikasno gonjenje svakog nedobrovoljnog polnog odnosa, čak i kad nema bilo kakvog fizičkog otpora i da su stoga i sama istraga i zakonodavstvo Bugarske, koje je bilo u pitanju, defektni.

Kao što je poznato, naš zakonodavac je za sada zadržao klasični koncept u tom pogledu i za postojanje krivičnog dela silovanja zahteva da se primeni prinuda.

41 Član 152. Kaznenog zakonika Hrvatske glasi: „(1) Tko s drugom osobom bez njenog pristanka izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka sa trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samim sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Počinitelj koji je bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka iz stavka 1. ovoga članka, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(3) Pristanak iz stavka 1. ovoga članka postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Smatra se da takvog pristanka nema osobito ako je spolni odnošaj ili s njime izjednačena spolna radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevare, zlouporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje, ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.

Kvalifikovani oblik ovog dela postoji ako je ono izvršeno prema bliskoj osobi.

42 Recommendation Rec. 2002/5, Council of Europe.

43 Vesti, str. 26.

44 Analiza usklađenosti zakonodavnog i strateškog okvira Republike Srbije s Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, urednici Tanja Ignjatović i Tanja Drobnjak, Beograd, 2014., str. 82.

45 M. C. v. Bulgaria, predstavka br. 39272/98, presuda od 4. oktobra 2003, ECHR, Factsheet, Violence against Women, May 2015.

Opšte mesto je da prinuda podrazumeva upotrebu sile bilo u njenom apsolutnom, bilo u kompulzivnom obliku, kao i upotrebu pretnje. I dok je u slučaju apsolutne sile žrtva potpuno onemogućena da preduzme bilo kakav voljni akt, pa se stoga uopšte ne može ni postaviti pitanje pristanka/nepristanka, u slučajevima kompulzivne sile (neposredne primene zla) ili pretnje (stavlja se u izgled primena zla), lice nije onemogućeno da donosi odluku, ali ta odluka je iznuđena – ona ne može biti dobrovoljna. Međutim, ono što je bitno u svim trima situacijama izostaje pružanje otpora žrtve – osnovnog elementa oko kojeg se spore zagovornici i oponenti silovanja na bazi „nepristanka”, ili kako to Mekglin–Manro primećuju: „žrtvino potčinjavaje, pokoravanje, odsustvo otpora ili propuštanje da pokaže znake otpora ili postojanje povreda ne može se izjednačiti s pristankom žrtve.”⁴⁶

4.2. Ako se, kao što smo istakli, u slučajevima apsolutne i kompulzivne sile i upotrebe pretnje pojmovi prinude i nepristanka podudaraju i shodno tome pitanje pristanka/nepristanka u toj oblasti ne postavlja (istina uz izvesnu ogradu vezanu za sudsku praksu jer su česti slučajevi u kojima se žrtve brane da su „pristale” zbog pretnje od nanošenja zla ubuduće), ako se za postojanje prinude ne zahteva uvek pružanje otpora,^{47 48} onda se postavlja pitanje koje su to relevantne situacije kada žrtva ne pruža otpor iako je on moguć, a pritom ne pristaje na seksualni akt. Situacije koje takođe sužavaju domen pitanja pristanka/nepristanka, a koje je ovde potrebno imati u vidu su one u kojima žrtva *nije sposobna za otpor*, odnosno *nije sposobna da dâ pristanak*, tj. u kojima su tzv. nemoćna lica, koja obuhvataju duševno bolesna lica, lica sa određenim invaliditetom, lica mlade dobi (u našem zakonodavstvu – lica do 14 godina), a delimično i lica koja se u odnosu na učinioca nalaze u položaju podređenosti ili zavisnosti (član 179. stav 1, član 180. i član 181. st. 1. i 2. KZ Srbije). U tim situacijama pitanje nepristanka se ne postavlja dovoljno je da pos-

46 Clare Mc Glynn – Vanessa Munro: „Rethinking Rape Law, NY 2010”, cit. prema H. M. Zawati, Book Review, *Journal of International Law and International Relations*, 2014, Vol 10, str. 43.

47 Stojanović, Z. smatra da momenat postojanja otpora treba fleksibilno tumačiti. (Vidi: Stojanović, Z, op.cit., str. 528).

48 U našoj sudskoj praksi ovaj stav je takođe došao do izražaja. U tom smislu veoma je indikativna presuda VSS Kž 415/90, od 31. maja 1991. godine, koja nedvosmisleno pokazuje da pružanje otpora od strane žrtve nije neophodan element silovanja. U pomenutoj presudi stoji: "Neodrživo je uslovljavati postojanje tog dela samo primenom apsolutne sile, jer je, razume se, neodrživo uslovljavati postojanje toga krivičnog dela samo postojanjem otpora žrtve, odnosno uslovljavati pokušaj tog dela samo namerom da se slomi otpor žene. Otpor žene i slamanje otpora od strane učinioca nisu obeležja ovog dela, već su to okolnosti na osnovu kojih se u nekim slučajevima, ne svim, pa neka je i pretežnim, može zaključiti o postojanju odlučujućih radnji koje ukazuju na to da je učinilac ženu prisilio na polno opštenje."

toji takva situacija ona je supstitut za nepristanak i sama po sebi zasniva protivpravnost. Sve i da je dat takav pristanak, to nema nikakvog značaja.⁴⁹

U slobodan prostor između nepružanja otpora koji je moguć, s jedne strane, i nepristajanja žrtve na polni odnos, s druge strane, ulazi, pre svega pasivno držanje, tj. puko trpljenje seksualnog akta, kada se žrtva iz psiholoških razloga ne opire ili kada se žrtva psihički isključuje iz silovanja da bi ga lakše podnela. Ističe se da je to karakteristično za lica mlade dobi,⁵⁰ ali, s druge strane, žrtve se u poslednje vreme sve češće brane upravo „zamrzavanjem”, a ne pružanjem otpora. Momenat podnošenja polnog akta se često sreće i u bračnim i drugim partnerskim odnosima,⁵¹ a u engleskom pravu u kontekstu porodičnog nasilja navodi se iskorišćavanje finansijske zavisnosti žrtve od učinioca kao elemenat koji dovodi u pitanje dobrovoljnost pristanka. Najosetljiviji momenat u toj oblasti, međutim, tiče se ponašanja žrtve koje je neposredno prethodilo seksualnom činu ili, kako se to zahteva u krivičnom pravu Engleske i Velsa, učinilac mora da iznese i izloži svaki korak koji je preduzeo do završnog akta i da ga osvetli iz aspekta pristanka žrtve.⁵² Momenat da je žrtva bila uključena u dobrovoljni seksualni odnos prilikom ili neposredno pre krivičnog dela, engleska sudska praksa tretira kao okolnost koja olakšava položaj učinioca. Pozadina odnosa žrtve i učinioca takođe može biti relevantna, a sudovi često zaključak o postojanju/nepostojanju pristanka vežu za stanje žrtve izazvano upotrebom alkohola ili droga, pri čemu se u slučaju da učinilac navodi žrtvu, odnosno dovodi žrtvu u takvo stanje u pravilu eliminiše pristanak žrtve.⁵³

4.3. Univerzalni trend u pravcu prihvatanja pristanka kao esencijalnog elementa silovanja i seksualne zloupotrebe nekad stvara i nedoumice.

Tako se npr. u Engleskoj, koja je tradicionalno zemlja „pristanka”, poslednjih godina razbuktala tzv. kriza silovanja (*rape crises*), uzrokovana nesrazmerom između broja prijave, s jedne strane, i broja optuženja, odnosno presuđenja, s druge strane. Krivica je uglavnom bačena na policiju, a delom i na tužilaštvo jer, kako se ističe, nisu ozbiljno shvatali prijave i iskaze žrtava, olako

49 Stojanović, Z., op. cit., str. 534. i dr.

50 M. C. v. Bulgaria, op. cit.

51 Na ovo upućuju i podaci sadržani u pomenutom istraživanju: *Nasilje u porodici u Vojvodini*, str. 44. i 45.

52 Član 1. stav 2. Sexual Offences Act Engleske i Velsa predviđa „Da li je verovanje lica A (učinioca) u pogledu postojanja pristanka osnovano (reasonable) određuje se imajući u vidu sve okolnosti slučaja, uključujući i svaki korak (step) koje je A preduzeo da utvrdi da li B (žrtva) pristaje.“

53 Opširno o pojmu pristanka/nepristanka, vidi: Decker, J. and Baroni, P.: „No“ still means „Yes“: The Failure, of the „Non-Consent“ Reform Movement in American Rape and Sexual Assault Law, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 2013, Vol. 101, No. 4.

ih tretirajući kao neubedljive i preuveličavajuće. Nije slučajno direktor Javnog tužilaštva (*Director of Public Prosecution*) Alison Sanders početkom ove, 2015. godine promovisala nove smernice u vezi s *nepristankom* za otkrivanje i utvrđivanje krivičnog dela silovanja i ostalih seksualnih zloupotreba⁵⁴ izjavljujući pritom: „Predugo je društvo okrivljivalo žrtve silovanja za zbunjujući pojam pristanka (opijanjem, provokativnim oblačenjem i sl.), ali nisu one te koje su 'zbunjene' (krive), već smo to mi (društvo), i mi to moramo promeniti. Pristanak na seksualne aktivnosti nije siva zona, on je jasno definisan u Zakonu i mora biti dat slobodno i potpuno.”⁵⁵

Od policije i tužilaca zahteva se da pokažu mnogo veću revnost u istraživanju silovanja, kao i da prebace veći teret na okrivljenog zahtevajući od njega da pokaže kako je pristanak oštećene/oštećenog dat potpuno slobodno s punim kapacitetom u pogledu donošenja i izražavanja odluke. Na oštećenoj/oštećenom je samo da dokaže da je izvršen seksualni čin, a sav ostali teret dokazivanja leži na okrivljenom.⁵⁶

Što se tiče hrvatske sudske prakse u vezi s krivičnim delom iz člana 152. Kaznenog zakonika, nismo naišli na neke indikativnije rezultate u pogledu problematizovanja pojma pristanka. Naime, pored tog dela, za koje je zaprećena ne tako visoka kazna, zadržano je i krivično delo silovanja na bazi *prinude* sa znatno većom propisanom kaznom. Inkriminacija polnog odnosa s pristankom

54 Smernice se odnose prvenstveno na one elemente na osnovu kojih su policija i tužilaštvo u pravilu odbacivali prijave. Akcenat je, pritom, stavljen na dve kategorije lica: 1) na ona koja zbog svog psihofizičkog stanja – duševne bolesti, duševne poremećenosti, stanja nesvesti i sl. nisu sposobna da slobodno odlučuju o svom polnom životu, pri čemu je poseban naglasak stavljen na osobe koje su same sebe dovele u alkoholisano stanje i 2) na lica koja se nalaze u položaju zavisnosti u okviru čega je akcentiran, kao što smo istakli, položaj podređenosti u porodici kao osnov koji dovodi u pitanje pristanak žrtve.

Što se tiče stanja alkoholisanosti u koje je žrtva sama sebe dovela, a učinilac to iskoristio za obljubu ili drugu seksualnu zloupotrebu, zauzet je vrlo jasan stav da to ne znači i pristanak žrtve na polni odnos (ona je samo pristala da se napije). Takođe se insistira na tome da pristanak na jednu vrstu seksualne aktivnosti ne znači i pristanak na drugu vrstu, da ćutanje prilikom seksualnog akta ne znači pristajanje, itd.

Vidi: CPS and police focus on consent at first joint National Rape Conference, The Crown Prosecution Service, 28. januar 2015.

55 47CPS and Police, op. cit.

56 Prema članu 75. Sexual Offences Act, prilikom utvrđivanja postojanja silovanja polazi se od pretpostavke da tužilac nije pristao/pristala na seksualni akt, kao i da okrivljeni nije imao razumnog razloga da poveruje da je on/ona dao pristanak. Okrivljeni, međutim, može izdejstvovati kod suda da otvori pitanje (raise issue) da li je on, okrivljeni razumno mogao da poveruje u to da postoji pristanak žrtve ukoliko podnese dovoljne i ubedljive dokaze u tom smislu. Tada sud, ukoliko oceni da su navodi optuženog realni, prepušta poroti da odluči o tom pitanju. U suprotnom, sud upućuje porotu da okrivljenog oglasi krivim. (Vidi: Explanatory Notes uz član 75).

očigledno je namenjena za donju zonu kriminaliteta, tako da dela koja se sreću u sudskoj praksi nemaju veći značaj. Uglavnom se radi o dubioznim i nedovoljno razjašnjenim činjeničnim stanjima, alkoholisanosti žrtve i sl., ali ono što pada u oči jeste da se često radi o vrlo sličnim situacijama, u kojima se, prema pozitivnom Zakonu, utvrđuje da postoji krivično delo iz člana 152, a za koje je, pre uvođenja tog krivičnog dela, utvrđivano da postoji krivično delo silovanja (član 188. KZ Hrvatske, od 1997. godine).⁵⁷ Takođe, kazne koje su izricane za krivično delo iz člana 152. pozitivnog KZ veoma su blage: npr. zatvor do šest meseci, kazna društveno-korisnog rada i sl.⁵⁸

Konsultujući praksu Evropskog suda uočili smo da se većina presuda u slučajevima gde se problematizovao pristanak odnosila na lica mlade dobi, a nekad i na lica sa invaliditetom, drugim rečima, na onu kategoriju lica u odnosu na koja nije toliko diskutabilno pitanje pristanka.

4.4. U celosti shvatamo težnju pobornika koncepta silovanja na bazi nepristanka da na osnovu tog elementa eliminišu rigidnu primenu pružanja otpora (stalno je plakala, ali nije se opirala devojčica M. C. od 14 godina),⁵⁹ ali ne shvatamo toliku „posvećenost” s kojom vojuju za to rešenje. Pristanak je nešto neutralniji pojam, nema dovoljnu težinu i zbog toga podložniji manipulaciji i problematizovanju kako od strane onih koji se pozivaju na pristanak, tako i od strane onih koji to čine u ime nepristanka. Videli smo da je upravo zloupotreba pojma pristanka u Engleskoj dovela do izmicanja učinilaca pravdi. Kako će se taj konflikt rešiti... Krivičnopravna intervencija zahteva čvrsto opravdanje, s druge strane, položaj žrtve, sprečavanje njene sekundarne viktimizacije i u krajnjoj liniji – razlozi pravičnosti vojuju u njenu korist.

5. Literatura

- Evropska Konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, „Službeni list SCG – Međunarodni ugovori”, broj 9/03.
- Konvencija o sprečavanju svih oblika diskriminacije žena (*CEDAW*)(1979), „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori”, broj 11/81.
- Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) (2011), „Službeni glasnik Srbije – Međunarodni ugovori”, br. 12/13 i13/13.
- Analiza usklađenosti zakonodavnog i strateškog okvira Republike Srbije sa Konvencijom Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama

57 Npr. presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske: I Kž 286/2008-6; I Kž 286/14-4; I Kž 288/01-3.

58 Presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske: III Kr 156/13-4 i Kž 89/ 15-4 I.

59 M. C. v. Bulgaria, op. cit.

- i nasilja u porodici, urednici Tanja Ignjatović i Tanja Drobniak, Beograd (2014), str. 82. <http://www.womenngo.org.rs/publikacije/razvoj-dobrih-praksi/381-analiza-uskladenosti-zakonodavnog-i-strateskog-okvira-sa-standardima-konvencije-2014>, pristupljeno 18. novembra 2015.
- Branković, B., *Vesti iz budućnosti: Istanbulska konvencija i odgovornost države za borbu protiv nasilja*, (2013), <http://www.sigurnakuca.net/upload/documents/VestiIzBuducnosti.pdf>, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - CPS and police focus on consent at first joint National Rape Conference, The Crown Prosecution Service, 28. januar 2015.
 - http://www.cps.gov.uk/news/latest_news/cps_and_police_focus_on_consent_at_first_joint_national_rape_conference/, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Decker, J., Baroni, P., "No" still means "Yes": The Failure of the "Non – Consent" Reform Movement in American Rape and Sexual Assault Law, *The Journal of Criminal Law and Criminology* (2013) Vol. 101, No 4, p. 1008?1169.
 - Doucet, J-P., *Dictionnaires de droit criminel*, Lettre H. http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_h/lettre_hon.htm, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of Europe 25. October 2012. establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/2012 <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF>, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Gender Equality Strategy 2014-2017, Council of Europe, (2014) https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/02_GenderEqualityProgramme/Council%20of%20Europe%20Gender%20Equality%20Strategy%202014-2017.pdf, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Kazenski zakonik Republike Slovenije, „Uradni list RS”, št 50/2012, <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/92890/108410/F945022980/SVN-2012-L-92890.pdf>, pristupljeno 18. oktobra 2015.
 - Kazneni zakonik Hrvatske, <http://www.poslovnisavjetnik.com/node/34906>, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - *Nasilje u porodici u Vojvodini*, Novi Sad 2010, urednik: Nikolić Ristanović, V.
 - Nikolić Ristanović, V., *Krivično delo nasilja u porodici u društvenom i pravnom sistemu Srbije i Crne Gore*, Temida, jun 2003, Tema: Krivično delo:

- Nasilje u porodici i njegova primena u praksi*, jun 2003.
http://www.vds.org.rs/File/nasilje_u_porodici_u_vojvodini.pdf, pristupljeno 18. novembra 2015.
- Omejec, J.: Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2009, Vol. 59. No 5.
 - Opcioni protokol uz Konvenciju o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (1999), „Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori”, broj 13/02
<http://www.minoritycentre.org/sites/default/files/OP-CEDAW%20bhms.pdf>, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Opšta preporuka br. 19. Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena (1992)
 - http://www.bibija.org.rs/images/cedaw/konvencija/opsta_preporuka_br19.pdf, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Pénal Code, 2015, Télécharger
http://www.cjoint.com/14dc/DLxmMm7BPR5_codepenal2015.pdf, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Proposition de Loi renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl09-338.html>, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Recommendation Rec. 2002/5, Council of Europe (2002)
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280915>, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Sexual Offences Act 2003
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Stojanović, Z.: Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2012.
 - Zakon o nasilju nad ženama, nasilju među partnerima i uticaj te vrste nasilja na decu (Loi No. 2010-769, od 9. jula 2010)
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORF-TEXT000022454032>, pristupljeno 18. novembra 2015.
 - Zakon o stvarnoj jednakosti između žena i muškaraca, (Loi No 2014-873, od 4. avgusta 2014)
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORF-TEXT000029330832&categorieLien=id>, pristupljeno 18. novembra 2015.

6. Presude

- Airey v. Ireland, predstavka br. 6289/73, presuda od 9. oktobra 1979,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>, pristupljeno 18. novembra 2015.
- Marcx v. Belgium, 1979, predstavka br. 6833/74, presuda od 13. juna 1979,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>, pristupljeno 18. novembra 2015.

- *M. C. v. Bulgaria*, predstavka br. 39272/98, presuda od 4. oktobra 2003, European Court of Human Rights, Factsheet, Violence against women May 2015,
http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Domestic_violence_ENG.pdf, pristupljeno 18. novembra 2015.
- Eremija i ostali protiv Republike Moldavije, predstavka br. 3564/11, presuda od 28. maja 2013, Ljudska prava u Evropi, Pravni bilten, 3/2013,
<http://www.airecentre.org/data/files/bulletins/2013/3.2013.pdf>, pristupljeno 18. novembra 2015.
- *Osman v. The United Kingdom*, (1998), Reports 1998-VIII
- *Opuz v. Turkey*, predstavka br. 33401/02, presuda od 9. juna 2009,
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92945_pristupljeno 18. novembra 2015.
- Presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske: I Kž 286/2008-6; I Kž 286/14-4; I Kž 288/01-3
<http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/SearchResultsPublic.asp>, pristupljeno 18. novembra 2015.
- Presude Vrhovnog suda Hrvatske: III Kr 156/2013-4 i I Kž 89/15-4 I Kž 119/14-4
<http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/SearchResultsPublic.asp>, pristupljeno 18. novembra 2015.
- Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž 415/90 od 31. maja 1991,
<http://www.sirius.rs/praksa/314?prn=1> pristupljeno 18. novembra 2015.
- South West Africa Case, International Court of Justice, 2nd judgement Reports 4.
- *Thlimmenos v. Greece*, predstavka br. 34369/07, presuda od 6. aprila 2000,
http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20Case%20of%20Thlimmenos%20v%20Greece%20_2_.pdf, pristupljeno 18. novembra 2015.

Prof. dr Milanka VEŠOVIĆ

*PARTNERSHIP AND DOMESTIC VIOLENCE IN
THE CRIMINAL CODE OF SERBIA*

-With Regard to the Istanbul Convention -

The roots of partnership and domestic violence go way back to the very beginnings of partnership relationships. How to prevent such violence and especially the violence against women, nevertheless, was a question ignored for a long time. Moreover, in some periods of history the punishment of women not only was tolerated by the state, church and marital partners, but was viewed as an act socially acceptable and respectable as well. Only recently, since the end of the last century, the opinion of the public has started to radically change, and this topic has become, without exaggeration, the subject of intense global interest.

Taking account of normative provisions and practice of court instances at the international level, above all the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the author traces the origin and development of a new trend in combating gender-based stereotypes and anachronistic attitudes towards the status of a man and a woman.

Further in this paper, the author seeks to highlight efforts made towards the prevention of and combating partnership and domestic violence, within the context of solutions provided in the valid Criminal Code of Serbia, but to a certain extent in codes of other countries as well. In this respect, the focus is on criminal offence of domestic violence and criminal offences against sexual integrity.

As regards the criminal offence of domestic violence stipulated by article 194 of the Serbian Criminal Code, which provides for the protection against physical and mental violence within family and intimate partner relationships, it – as the authors suggests - should be amended. The amendments should not be made towards increasing the severity of criminal law repression; instead, they would aim to modify in an adequate way the conception of that criminal offence. That might contribute to more effective prevention of the occurrence of such violence. The author puts forward certain suggestions to that effect.

Further in the paper the author focuses on issues related to examining the prevention of sexual violence, primarily the criminal offence of rape as the basic incrimination in that domain. More precisely, the author directs her atten-

tion to the increasingly topical and very forced requirements for redefining the offence of rape and determining its ground for criminal law repression based on non-consent of the victim (instead of coercion). Elaborating pros and cons of such proposals, the author seeks to contribute to a broader understanding of these issues.

Finally, it should be added that all expositions, suggestions and conclusions are valued in terms of international regulatory acts, in particular the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.

Key words: *violence in partnership, domestic violence, rape, non-consent, the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.*

Jelena ŽELESKOV ĐORIĆ, PhD
Research Fellow
Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade
Ana BATRIĆEVIĆ, PhD
Research Fellow
Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade
Boban PETROVIĆ MSc
Research Assistant
Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Pregledni članak
UDK: 343.24(497.11);
364-781.9:343.22(497.11)
Primljeno: 15. avgust 2015. god.

EXPERIENCING COMMUNITY SERVICE IN BELGRADE – NORMATIVE FRAMEWORK AND GENERAL IMPRESSIONS¹

As a special alternative sanction, community service was introduced to the legal system of the Republic of Serbia in 2006, when current Criminal Code came into force. Two years later, a more detailed Regulation on the Enforcement of Community Service was adopted. Since then, relevant judiciary bodies and probation officers have been struggling to overcome numerous obstacles for its adequate and efficient practical implementation such as:

1 This paper represents the result of authors' engagement within the project of the Institute of Criminological and Sociological Research No. 47011 "Crime in Serbia: Phenomenology, Risks and Possibilities of Social Intervention", financially supported by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia, as well as of their research activities on COST (European Cooperation in Science and Technology) Action No. 1106 "Offender Supervision in Europe".

initial suspicions and prejudice of the community, lack of detailed guidelines and supervision mechanism, limited financial resources and insufficient number of professional staff members. This paper represents an attempt to depict the evolution of community service in Serbia, to assess its positive and negative aspects, as well as to draw some conclusions and recommendations in order to improve its future application. In the introductory part, current normative framework dedicated to imposing and enforcement of community service in Serbia is presented. After that, statistical data showing the number of imposed community service sentences, types of criminal offences and actual modalities of community service enforcement are analyzed. Some parameters and factors showing actual practical aspects of community service application from the standpoint of probation officers as well as from the perspective of the offenders are also discussed, on the basis of two interviews with convicted persons serving community service in Belgrade as examples. Due to the fact that the majority of offenders who are serving community service are located in Belgrade, the analysis is primarily focused on this area. Finally, on the basis of these theoretical, statistical and practical quantitative and qualitative analyses, general conclusions on current state and tendencies regarding community service in Serbia are drawn and suggestions for the course of its future development are proposed.

Key words: community service, criminal sanction, alternative sanction, offenders, probation officers.

INTRODUCTION - NORMATIVE FRAMEWORK

Introduction of Community Service to Serbian Legislation

Community service represents a community sanction which involves unpaid labor for the benefit of the community as real or symbolic reparation for the harm caused by an offender. The punishment of community service was introduced to Serbian criminal legislation on January 1st 2006, when current Criminal Code of the Republic of Serbia² came into force. Prior to that moment, Serbian legal system had been familiar with other types of alternative sanctions that could

2 Criminal Code of the Republic of Serbia, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 and 108/2014.

be imposed on adult offenders, including: judicial admonition, confiscation of driving license, fine and conditional sentence, all of which are still being applied.

However, it seems that the introduction of community service represented a key step towards the establishment of a modern system of community or alternative sanctions in Serbia, which was later further upgraded by the possibility of the enforcement of prison sentence in the premises of the convicted person's permanent or temporary residence and conditional sentence with protective supervision, both either with or without electronic surveillance. These innovations contributed to the creation of a legislative and institutional i.e. administrative framework suitable to keep up with the goals of contemporary penal policies and initiated the establishment of a modern probation system that is harmonized with European standards.

In spite of being introduced in 2006, community service could not be enforced until 2008, when Regulation on the Enforcement of Community Service³ was adopted, which was a crucial step to enable the practical implementation of this alternative sanction. Namely, Criminal Code, Law on the Execution of Criminal Sanctions⁴ (replaced by new one in 2014⁵) and Law on the Enforcement of Noncustodial Sanctions and Measures⁶ only contain general provisions pertinent to imposing and enforcing community service, but its practical implementation was and could not be possible without a detailed document providing precise guidelines for probation officers, employers and other subjects involved with the execution of community service, including the recruitment of potential employers, rights and duties of the employer and the convicted person, the contents of the contract between the employer and Department For treatment and Alternative Sanctions etc.

All these issues are now covered by the aforementioned Regulation (adopted in 2008 and amended in 2014), which means that community service had been a part of Serbian criminal legislation but only as a theoretical possibility for two years before all necessary preconditions for its practical implementations were officially prescribed and announced. In current Serbian legislation,

3 Regulation on the Enforcement of Community Service, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 20/2008 and 24/2014.

4 Law on the Execution of Criminal Sanctions, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 85/2005, 72/2009 and 31/2011.

5 Law on the Execution of Criminal Sanctions, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 55/2014.

6 Law on the Enforcement of Noncustodial Sanctions and Measures, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 55/2014.

the application of community service sentence is regulated by Paragraphs 38-43 of Law on the Enforcement of Noncustodial Sanctions and Measures⁷.

Imposing and enforcement of community service in Serbia are harmonized with the European Probation Rules⁸.

Imposing Community Service

According to Paragraph 52 of Criminal Code of the Republic of Serbia community service can be imposed on the offenders who committed criminal offences for which imprisonment up to three years or a fine are prescribed. This legal provision defines community service as any sort of socially acceptable and useful labor that does not offend human dignity and that is not performed with the intention to obtain material (financial) benefits.

The minimum and maximum duration of this punishment are determined by the law. It cannot last shorter than 60 hours and may not surpass the period of 360 hours. On a monthly basis, the duration of community service must not exceed 60 hours' period and it has to be conducted in the term between one and six months. When deciding whether to impose this punishment, the court is obliged to take into consideration several circumstances: the purpose of punishment (comprising general and special prevention), the type of committed criminal offence, the personality of the offender and his readiness and willingness to perform community service. Having in mind the fact that forced labor represents the violation of human rights and, as such, is prohibited by numerous international conventions, it is particularly important to emphasize that community service cannot be imposed without offender's clear and indisputable consent.

However, if the offender fails to fulfill all the obligations and tasks that fall within the scope of his community service sentence, the court is entitled to replace this punishment with the punishment of imprisonment of proportionate duration. According to Criminal Code, every initiated eight hours of community service are equivalent to and should be replaced with one day of imprisonment. On the other hand, if the offender fulfills all of his obligations in a correct manner and in due time, the court may reduce the duration of community service for one quarter.

7 Law on the Enforcement of Noncustodial Sanctions and Measures, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 55/2014.

8 Recommendation CM/Rec(2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Probation Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 20 January 2010 at the 1075th meeting of the Ministers' Deputies), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1575813> , 15.04.2014.

Enforcement of Community Service

The practical aspects of enforcement of community service sentence are regulated by Paragraphs 38-43 of Law on the Enforcement of Noncustodial Sanctions and Measures⁹ and Regulation on the Enforcement of Community Service¹⁰ in a more detailed and precise manner.

When it comes to jurisdiction, it is prescribed that the court that had brought the judgment in the first degree is entitled to initiate the procedure for the execution of community service, by addressing the organizational unit within the Administration for Treatment and Alternative Sanctions (Department for Treatment and Alternative Sanctions). The court that had brought the judgment at the first degree also has to deliver the judgment as well as all the necessary information on offender's personality to this organizational unit. But, practical enforcement of community service falls under the jurisdiction of probation officer, nominated by a special decision signed by the Director of the Administration for the Enforcement of Criminal Sanctions.

The law is strict about the character and contents of community service and insists that this sanction must not be of a stigmatizing nature and should include humanitarian work or other similar socially acceptable and useful activities. Community Service is always performed at some of the institutions or organizations that are in charge of providing various public services, particularly those of humanitarian, medical, ecological or communal nature such as: cleaning of public surfaces, medical institutions, and daily care centers for homeless or elderly citizens, recycling centers etc. Probation Service is encouraged to seek to identify and implement working tasks which are appropriate to contribute to the development of offender's personal and professional skills and improve his social inclusion. It is also highlighted that community service must not be undertaken with the intention to bring profit to probation agencies, their staff or for commercial profit. Probation agencies are developing community service schemes that comprise a range of tasks suitable to the different skills and needs of offenders, including the work that is suitable for female offenders, offenders with disabilities, young adult offenders and elderly offenders. The offenders are consulted about the type of work they are willing and capable to undertake.

9 Law on the Enforcement of Noncustodial Sanctions and Measures, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 55/2014.

10 Regulation on the Enforcement of Community Service, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 20/2008 and 24/2014.

The probation officer is given the opportunity to choose the institution where community service is to be performed, the type of job the offender is supposed to do as well as to design offender's working program. After the choice has been made, an agreement is achieved and a contract is signed between the Director of the Administration and the chosen institution. A separate contract, which regulates both parties' rights and obligations related to community service, has to be signed for each individual offender. Throughout the course of enforcement of community service, the probation officer has to maintain cooperation and balance among several different subjects whose interests and needs are sometimes in collision: the offender, the court, employment service, social welfare service, local self-government bodies and the police.

Probation officer is also expected to inform the court and the Administration on the outcomes of community service application at least twice during its execution. Moreover, the officer is also entitled to suggest the alterations of the program, and inform the court and the Administrations if some unpredicted obstacles occur. If the probation officer notices that the offender fulfills all of his obligations related to community service, he may propose to the court to shorten the duration of community service for one quarter.

Judicial Statistics

Although community service was introduced to Serbian legal system at the beginning of 2006, the first judgments by which this punishment was imposed on the perpetrator of criminal offences had not been delivered until 2007. Since then, the number of imposed and enforced community service sentences has been increasing. Namely, in 2007, 48 community service sentences were imposed, in 2008, the total number these sentences was only 35, whereas in 2009 it reached 51 and in 2010 it arrived at 71. However, the genuine progress could be detected in 2011 and 2012, when the number of imposed community service sentences radically rose, reaching the total number of 357 in 2011 and 365 in 2012.¹¹ The reason for this positive leap lies in the fact that the opening of probation offices and recruitment of probation officers all around the country was initiated within that exact period, so the courts felt free to impose this type of sentence knowing that it would be enforced in an appropriate manner.

When it comes to the type of criminal offences for which community service is predominantly imposed, it should be noted that these usually include

11 Statistical Bulletin No 576, Adult Perpetrators of Criminal Offences in the Republic of Serbia, Statistical Office of the Republic of Serbia, Belgrade, 2012, p. 57.

less serious crimes against bodily integrity, criminal offences against property, illegal possession of drugs and damaging stamps and signs on official documents. In order to provide a more precise insight in the structure of criminal offences for which community service is imposed, an overview of number and types of these criminal offences is made, on the basis of available statistics for 2012, as the year with the largest number of delivered community service sentences – altogether 365. Out of that number, 94 community service sentences were imposed for theft, 32 for removing and damaging official stamps and signs, 28 for illegal possession of drugs, 26 for light bodily injury, 19 for illegal production and trading of drugs, 17 for endangering public traffic, 15 for family violence, 11 for forest theft, 10 for endangering others by dangerous weapons on the occasion of fight or argument, 9 for petty theft, embezzlement and fraud, 9 for vigilantism, 9 for other criminal offences that are not prescribed by the Criminal Code of the Republic of Serbia but within penal provisions of some special laws regulating particular issues, 8 for failing to pay alimentation, 7 for endangering the safety of others, 5 for participating in a fight, 5 for severe bodily injury, 5 for illegal use of other person's vehicle and 5 for reset, 4 for embezzlement, 4 for document forging and 4 for serious theft, 3 for illegal fishing. Community service was also imposed on the perpetrators of following criminal offences, but only in 2 cases for: robbery, abuse and maltreatment, child neglect and mistreatment, insult, fraud, destroying other person's property, illegal trade, false testimony, unauthorized production, possession, carrying and trade of weapons, and explosive substances and damaging of a grave and in one case for each of the following criminal offences: coercion, sexual intercourse with a child, partnership with a minor, damnation, illegal gain of credit or other benefits, illegal confiscation of land, tax evasion, illegal hunting, causing general danger, sabotage, preparation of crime against constitutional order and safety, preventing an official from performing his duty, attacking an official on duty, false crime reporting, violent behavior, and abuse of official authority.¹²

Since no practical conditions had been met for the enforcement of community service prior to the adoption of Regulation dedicated to this issue and, having in mind the fact that probation offices had not been opened until 2009, statistical data on the number of enforced community service sentences in Serbia as well as in Belgrade are available only for the following years: 2010., 2011 and 2012. In 2010, in addition to the Alternative Sanctions Office in Belgrade, similar offices also commenced operating in Novi Sad and Subotica.

12 Statistical Bulletin No 576, Adult Perpetrators of Criminal Offences in the Republic of Serbia, Statistical Office of the Republic of Serbia, Belgrade, 2012, p. 67-70.

In the same year, Administration for the enforcement of criminal sanctions received 80 judgments by which the sentence of community service was imposed.¹³ Out of that, 10 sentences of community service were enforced in Belgrade in 2010.

During 2011 offices in Niš, Valjevo, Sombor and Kragujevac were also established. During 2011, Administration for the enforcement of criminal sanctions received 388 court decisions with pronounced sentence to community service. Out of this number, 99 sentences to community service were realized successfully. Disproportion in the number of court decisions that have been received and realized occurs because these sanctions are enforced only in towns with functioning offices for alternative sanctions (Belgrade, Novi Sad, Subotica, Valjevo, Niš, Sombor and Kragujevac). On 31 December 2011 realization of 30 sentences to community service were in progress.¹⁴

According to the Annual Report on the work of Administration for the enforcement of criminal sanctions, during 2012, a total amount of 205 community services were successfully served in Serbia.¹⁵ Disproportion in the number of served and enforced sentence is caused because these sentences are enforced, for now, only in the towns where the offices for alternative sanctions operate (Belgrade, Novi Sad, Subotica, Valjevo, Niš, Sombor and Kragujevac). On December 31, 2012, the total number of enforced community service sentences in Serbia was 32.¹⁶

Personal impressions of convicts and their employers – two remarkable examples

In order to receive some kind of feedback from persons serving community service on the territory of Belgrade, Administration for the Enforcement of Criminal Sanction i.e. its Department for treatment and alternative sanctions,

13 Obradović, M. (Ed.) (2011), Report on the work of Administration for the execution of criminal sanctions for 2010, Belgrade. Ministry of Justice of the Republic of Serbia – Administration for the Execution of Criminal Sanctions, str. 27.

14 Joka, D. (Ed.) (2012), Report on the work of Administration for the execution of criminal sanctions for 2011, Belgrade. Ministry of Justice of the Republic of Serbia – Administration for the Execution of Criminal Sanctions, p. 25.

15 Stevović, M. (Ed.) (2013), Report on the work of Administration for the execution of criminal sanctions for 2012, Belgrade. Ministry of Justice and Public Administration of the Republic of Serbia – Administration for the Execution of Criminal Sanctions, p. 39.

16 Stevović, M. (Ed.) (2013), Report on the work of Administration for the execution of criminal sanctions for 2012, Belgrade. Ministry of Justice and Public Administration of the Republic of Serbia – Administration for the Execution of Criminal Sanctions, p. 40.

conducted interviews with those willing to share their impressions and published two most positive examples in monthly Bulletin for 2012.

A twenty-year old male from a suburban part of Belgrade, who was sentenced to 240 hours of community service for having committed the criminal offence of light bodily injury. He served his punishment as a technical assistant in an ice-skating object in Belgrade every second day from 7:00 am until 19:00 pm. He was never late, he was always clean and tidy, and he fulfilled all his tasks in a responsible manner and addressed the visitors and employers with respect. He had no special requests and found no work too hard.

These are his words *“When the judge told me that I my punishment could be working instead of going to prison, I immediately accepted. I do not fear any kind of labor. I had studied to be a mechanic, but could not find a regular job. I tried to find a job at all sorts of places... I always accepted a part-time job if someone asked me, most frequently as a construction worker. Now, during the winter you can't find a job. It's so boring. I mostly spend time with my mates drinking beer in front of the local supermarket. The fact that we caused a fight because of a girl is stupid. I feel sorry for hitting my mate. I'll never do anything so stupid again. Don't worry about me and my punishment. I won't embarrass myself or you”*. The employer was very satisfied with this young man's work and asked him to work again for him, after the sentence was served, but this time, as a regular employee.

A worker from a rural suburban part of Belgrade, who was fired after 15 years of employment, a father of six minors, was sentenced to 300 hours of community service for having committed a specific type of criminal offence of theft, namely, illegal use of electric energy.

In his interview, he said: *“I was afraid that the judge would send me to prison, because I had heard that some people had been sentenced to a couple of months for stealing electric energy. I constantly kept thinking about my children. I am the only one earning money in our household. Since my former employer closed the company, I have not been able to find a regular job; I do all sorts of part time jobs, even for less than 5 euro per day. I really could not afford to pay the bills for electric energy and the winter was really cold. We used woods for heating but ran out of them quickly. I stole electric energy, and so did some of my neighbors. We all got caught. If I had had a regular job, this would never have happened to me. I do not even see this community service of mine as a punishment.”*

This convict served his community sentence in a public company that provides cleaning services, on a daily basis, just like the other employees. He used to come earlier and be the last to leave the working place, after cleaning and arranging his tools. He accepted all kinds of work and performed them

responsibly. He treated his colleagues in a correct and appropriate manner and made efforts to leave good impression through his work, secretly longing to get a chance to obtain a regular job in the company. On one occasion, when he needed a day off, he offered to provide a replacement – his neighbor who was willing to work instead of him for that one day. The employer greatly appreciated his behavior and efforts. When his sentence was served, the company director just said: *"I wish all my employees were that fine"*¹⁷

Conclusion

As an alternative, noncustodial, sanction, community service has got numerous advantages in comparison to both – imprisonment and fine. Not only does it facilitate the avoidance of negative consequences of prison environment, but it also enables the convicts to achieve professional and personal improvement by learning new skills, performing useful activities, contributing to the community and adopting a better behavioral pattern and system of values. By encouraging the convicts to go back to the labor market and find regular and legal source of income after having served the sentence, community service significantly diminishes the risk of reoffending.

Community service has been present in Serbian legal system since 2006, when current Criminal Code came into force. Since then, numerous legislative reforms have been undertaken in order to provide a solid, comprehensive, detailed and applicable normative framework for its imposing and effective practical enforcement in accordance with European standards. Also, numerous efforts have been made to develop and improve current institutional network for their implementation, including the establishment of probation offices, employment of probation officers and their education etc.

Available statistics indicate that the lack of legal provisions regulating the issue of community service represented the most important obstacle for its imposing by relevant judicial bodies. However, they also confirm that the adoption of necessary acts such as, for example the Regulation on the Enforcement of Community Service Sentence encouraged the courts to impose it more frequently. The establishment and the development of institutional network, including probation offices, probation officers and as well as the increase in the number of employers that are willing to accept convicted persons serving this sentence also contributed to a more frequent application of community service.

¹⁷ Alternative Sanctions Bulletin, No. 3/2012, Ministry of Justice and Public Administration of the Republic of Serbia, Department for Regulation on the Enforcement of Community Service.

Personal impressions of two convicts serving community service in Belgrade provide an insight in their perception of community service, its aims, effects, advantages and disadvantages. Their experiences should be observed as valuable sources of information for those in charge of organizing, supervising and evaluating the enforcement of this criminal sanction. It should also encourage the community to embrace positive sides of this noncustodial sanction and its potentials when it comes to the reduction of recidivism.

References

- Alternative Sanctions Bulletin, No. 3/2012, Ministry of Justice and Public Administration of the Republic of Serbia, Department for Treatment and Alternative Sanctions
- Criminal Code of the Republic of Serbia, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009 121/2012, 104/2013 and 108/2014.
- Joka, D. (Ed.) (2012)., Report on the work of Administration for the execution of criminal sanctions for 2011, Belgrade. Ministry of Justice of the Republic of Serbia – Administration for the Execution of Criminal Sanctions.
- Law on the Enforcement of Noncustodial Sanctions and Measures, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 55/2014.
- Law on the Execution of Criminal Sanctions, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 85/2005, 72/2009 and 31/2011.
- Law on the Execution of Criminal Sanctions, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 55/2014.
- Obradović, M. (Ed.) (2011), Report on the work of Administration for the execution of criminal sanctions for 2010, Belgrade. Ministry of Justice of the Republic of Serbia – Administration for the Execution of Criminal Sanctions.
- Recommendation CM/Rec(2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Probation Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 20 January 2010 at the 1075th meeting of the Ministers' Deputies), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1575813>, 15.04.2014.
- Regulation on the Enforcement of Community Service, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 20/2008 and 24/2014.
- Statistical Bulletin No 576, Adult Perpetrators of Criminal Offences in the Republic of Serbia, Statistical Office of the Republic of Serbia, Belgrade, 2012.
- Stevović, M. (Ed.) (2013), Report on the work of Administration for the execution of criminal sanctions for 2012, Belgrade. Ministry of Justice and Public Administration of the Republic of Serbia – Administration for the Execution of Criminal Sanctions.

Dr Jelena Želeskov Đorić

Naučni saradnik

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Dr Ana Batrićević

Naučni saradnik

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

MSc Boban Petrović

Istraživač saradnik

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

ISKUSTVA U VEZI SA RADOM U JAVNOM INTERESU U BEOGRADU – NORMATIVNI OKVIR I OPŠTI UTISCI

Kao posebna alternativna sankcija, rad u javnom interesu je uveden u pravni sistem Republike Srbije 2006. godine, kada je na snagu stupio važeći Krivični Zakonik. Dve godine kasnije usvojen je detaljniji Pravilnik o izvršenju kazne rada u javnom interesu. Od tada, nadležni pravosudni organi i poverenici za probaciju nastoje da prevaziđu brojne prepreke za adekvatnu i efikasnu praktičnu primenu ove sankcije, kao što su: inicijalna sumnja i predrasude zajednice, nedostatak detaljnih uputstava i manjkavosti mehanizma supervizije, ograničeni finansijski resursi i nedovoljan broj stručnog osoblja. Ovaj rad predstavlja pokušaj da se oslika razvoj rada u javnom interesu u Srbiji, da se procene njegovi pozitivni i negativni aspekti, kao i da se izvedu određeni zaključci i preporuke u cilju poboljšanja njegove primene u budućnosti. U uvodnom delu, predstavljeni su važeći normativni okviri za izricanje i izvršenje kazne rada u javnom interesu u Srbiji. Nakon toga, izneti su statistički podaci koji pokazuju broj izrečenih kazni rada u javnom interesu, vrste krivičnih dela za koje su one izrečene i konkretne oblike izvršenja ove kazne. Takođe, razmotreni su i pojedini parametri i faktori koji govore o praktičnim aspektima primene kazne rada u javnom interesu i to kako sa aspekta poverenika tako, i iz perspektive prestupnika i to na osnovu dva intervjua sa osuđenim licima koja se nalaze na izdržavanju kazne rada u javnom interesu u Beogradu, kao primerima. Budući da se većina osuđenih lica koja izdržavaju kaznu rada u javnom interesu nalaze u Beogradu, analiza je prvenstveno fokusirana na tu oblast. Konačno, na osnovu navedenih teorijskih, statističkih i praktičnih kvalitativnih i kvantitativnih analiza, izvedeni su generalni zaključci o trenutnom stanju i tendencijama kada je u pitanju rad u javnom interesu u Srbiji, i predložene određene sugestije za njegov budući razvoj.

Ključne reči: *rad u javnom interesu, krivična sankcija, alternativna sankcija, prestupnici, poverenici.*

Doc. dr Mile ŠIKMAN
Visoka škola unutrašnjih poslova
Univerzitet u Banjoj Luci

Pregledni članak
UDK: 343.85:343.9.02; 343.123.12
Primljeno. 15. avgust 2015. god.

SPECIJALIZACIJA SUBJEKATA KAO FAKTOR SUPROTSTAVLJANJA ORGANIZOVANOM KRIMINALITETU

Krivičnoprocesni subjekti suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu predstavljaju one državne organe za sprovođenje zakona, koji su, pored ostalog, nadležni i za suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu, ili su pak specijalizovani za suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Modeli suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu su različiti, ali su najzastupljeniji oni modeli koje karakteriše izgradnja specijalizovanih agencija za sprovođenje zakona, odnosno za kontrolu, istragu i otkrivanje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta. Ove specijalizovane agencije (sudska, tužilačka i policijska specijalizacija) primenjuju posebne metode i sredstva, u posebnim krivičnim postupcima, u cilju efikasne istrage i dokazivanja organizovanog kriminaliteta. Specijalizacija agencija za sprovođenje zakona u cilju suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu, analogna je insistiranju na primeni specijalnih istražnih tehnika u otkrivanju i istrazi krivičnih dela organizovanog kriminaliteta, te iz tog razloga predstavlja preporuku u tom pravcu. Specijalizovane agencije za sprovođenje zakona u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu, uopšteno, upotrebljavaju dugoročan pristup organizovanom kriminalitetu. Istrage organizovanog kriminaliteta su više proaktivne prirode, zasnovane na obaveštajnim podacima i analizama kriminalnih aktivnosti koje vrše pripadnici

kriminalnih organizacija. Kao takve, specijalizovane agencije za sprovođenje zakona otkrivaju i gone slučajeve organizovanog kriminaliteta koji su organizacijski i tehnološki kompleksniji i imaju za to potrebne ljudske, materijalne i druge resurse. Takođe, specijalizovane agencije za sprovođenje zakona u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu su nosioci međunarodne saradnje u suzbijanju transnacionalnog organizovanog kriminaliteta. Pored navedenog, u poslednje vrijeme, ovaj pristup se širi u pravcu podrška specijalizovanim agencijama za sprovođenje zakona od strane agencija koje nisu nadležne za sprovođenje zakona u smislu suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu. Navedeno, podrazumeva uključivanje drugih državnih organa (poreskih, inspeksijskih, obaveštajnih, itd.) koji bi se uključivale u suzbijanje organizovanog kriminaliteta pružanjem adekvatne podrške agencijama za sprovođenje zakona u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu. Pored pozitivnih, navedeni pristup ima i negativnih implikacija, što je i predmet ovog rada.

Ključne riječi: subjekti suzbijanja organizovanog kriminaliteta, specijalizacija, policija, tužilaštvo, sudstvo.

1. Uvod

Stiče se utisak, da se problemu suzbijanja organizovanog kriminaliteta, pristupa populistički i vrlo površno. Ovo posebno dolazi do izražaja kada se govori o specijalizaciji državnih organa za gonjenje organizovanog kriminaliteta¹. Tako se često „poseže” za uspostavljanjem posebnih organa, prije svega tužilaštava za suzbijanje organizovanog kriminaliteta, te se sa „nestrpljenjem” očekuju brzi rezultati u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu. Ovakav pristup ne samo što je pogrešan, već može biti i vrlo štetan, jer se specijalizaciji pristupa *ad hoc*, bez prethodne analize organizovanog kriminaliteta, ali i načina funkcionisanja takvih organa u suzbijanju organizovanog kriminaliteta. Naravno, nema dileme da organizovani kriminalitet kao kriminalni fenomen

¹ Naime, ovom problemu ne doprinosi sam politizacija suzbijanja organizovanog kriminaliteta, već i nedostatak međunarodnih standarda koji bi direktnije obrađivali ovu oblast. Tako i Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv organizovanog kriminaliteta iz 2000. godine, koja je postavila standarde u oblasti suzbijanja organizovanog kriminaliteta, pitanje specijalizacije nije direktno obrađeno, već podstiče na odgovarajuću obuku i međunarodnu saradnju. Vidi: United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Palermo, Italy, 2000.

zahtjeva poseban pristup otkrivanja i dokazivanja, uzimajući u obzir način ispoljavanja, kao i opasnost i štetnost njegovog manifestovanja².

Zbog toga je potrebna pažljiva analiza organizovanog kriminaliteta³, kako bi se profilisao najadekvatniji način reagovanja na isti, koji može da se ogleda u tri tipa: prvi, jačanje postojećih kapaciteta agencija za sprovođenje zakona u smislu otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, drugi, specijalizacija unutar već formiranih agencija za sprovođenje zakona i treći, formiranje novih, nezavisnih tijela za suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu. Ipak ono što je važnije od organizacionog oblika, jeste specijalizacija kadrova koji rade na gonjenju krivičnih slučajeva organizovanog kriminaliteta. Zapravo, specijalisti različitih profila, stručno osposobljeni i materijalno obezbjeđeni (u smislu materijalno-finansijskih uslova za rad) su najveća garancija suzbijanja organizovanog kriminaliteta. U prilog tome je i stav da posebne istražne radnje sa uspjehom mogu primjenjivati i već postojeće agencije za sprovođenje zakona (posebne organizacione jedinice u okviru sudova, tužilaštava, policije – tzv. sudska, tužilačka, policijska specijalizacija), uz

- 2 Procjene Ujedinjenih Nacija ukazuju da više od 70.000 ljudi godišnje samo u Evropi, budu žrtve trgovine ljudima radi vršenja prostitucije, pri čemu je nelegalna dobit više od 3 milijarde dolara. Krijumčarenje migrantima je posebno izraženo iz Latinske Amerike u Sjevernu Ameriku i iz Afrike u Evropu, pri čemu je kriminalna dobit više od 6,5 milijardi dolara. Nelegalna trgovina i krijumčarenje drogama su i dalje najdinamičnija kriminalna područja, koja godišnje donose više od 105 milijardi dolara samo od nelegalne trgovine kokainom i heroinom. Godišnje se nelegalno trguje sa više od 60,000 komada raznog vatrenog oružja, a nelegalna dobit iznosi više od 55 miliona dolara. Transnacionalno ekološki kriminalitet predstavlja poseban problem koji je naročito izražen u nelegalnoj trgovini divljim životinjama koja donosi godišnje više od 75 miliona dolara dobiti, dok nelegalne aktivnosti u oblasti trgovine drvetom donose više od 6 milijardi dolara godišnje. Krijumčarenje falisifikovanom robom je naročito izražen problem, pri čemu je šteta od ovog kriminalnog fenomena približno 10 milijardi dolara godišnje. Visokotehnološki kriminalitet u oblasti krađe identiteta pogađa više od 1,5 miliona ljudi godišnje, a šteta iznosi više od milijardu dolara, dok se dječijom pornografijom generiše 50,000 novih fotografija svake godine, a dobit se mjeri sa 250 miliona dolara godišnje. Problem somalskih pirata je takođe postao međunarodni problem, a dobit od ove nelegalne aktivnosti je približno 100 miliona dolara godišnje. UNDOC. (2010). *The Globalization Of Crime – A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. Wien: United Nations Office on Drugs and Crime. Dostupno putem interneta: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf, pristupljeno 16.02.2014.
- 3 Uobičajeno je da se razmatranja o potrebi formiranja posebnih organa za suzbijanje organizovanom kriminalitetu, započinje analizom stanja organizovanog kriminaliteta u konkretnom slučaju. Shodno tome, ako je stanje organizovanog kriminaliteta takvo da redovni organi za sprovođenje zakona, u okviru redovne djelatnosti, ne mogu uspješno kontrolisati organizovani kriminalitet, onda je moguće formirati posebne organe, koji bi u posebnom postupku korišćenjem specijalnih istražnih tehnika, ali i drugih raspoloživih mera i radnji, suprotstavljali se organizovanom kriminalitetu. Dakle, formiranje takvih organa treba da odgovara stvarnim potrebama kriminalnopolitičke reakcije na ovaj oblik kriminaliteta.

njihovo stručno, kadrovsko, materijalno i drugo potrebno osposobljavanje, navodeći da već postojeće sudije garantuju čovjekova prava⁴. Dakle, ovakva vrsta specijalizacije kadrova, dodajući i njihovo veliko praktično iskustvo, je od suštinskog značaja za efikasno suzbijanje organizovanog kriminaliteta⁵.

2. Uporedni modeli specijalizacije u suzbijanju organizovanog kriminaliteta

Može se konstatovati da je specijalizacija državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminaliteta postala trend, kako u međunarodnim, tako i u regionalnim okvirima. Modeli ove specijalizacije su različiti i zavise od krivičnog sistema svake zemlje, ali ih u osnovi karakteriše specijalizacija tužilačkih i policijskih organa za suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Među najpoznatijim primjerom specijalizacije državnih organa za borbu protiv organizovanog kriminaliteta može se navesti Nacionalna direkcija za borbu protiv mafije⁶ (*Direzione Nazionale Antimafia – DNA*) i Nacionalna istražna direkcija za borbu protiv mafije⁷ (*Direzione Investigativa Antimafia – DIA*), koje su formirane još 1991. godine u Italiji⁸. Nacionalna direkcija za borbu protiv mafije je specijalizovana tužilačka agencija koja ima koordinirajuću ulogu u istragama organizovanog kriminala mafijaškog tipa. Takva koordinacija je uspostavljena prije svega da se osigura pravovremena razmjena informacija između relevantnih agencija za sprovođenje zakona. Ovom Direkcijom rukovodi Nacionalni tužilac za borbu protiv mafije, a čini je još određen broj specijalnih tužilaca za borbu protiv mafije, koji imaju nadležnosti na cijeloj teritoriji Italije. Nacionalna istražna direkcija za borbu protiv mafije

4 Šikman, M. (2010), *Organizovani kriminalitet – krivični, procesni i kriminalistički aspekt*, Banja Luka, Defendologija centar, str. 503-560.

5 UNDC. (2012), *Digest Of Organized Crime Cases: A compilation of cases with commentaries and lessons learned*. Vienna: Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna.

6 Vidi opširnije: *Direzione nazionale antimafia*. Dostupno putem interneta: http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_1.wp, pristupljeno 09.04.2015.

7 Vidi opširnije: *Direzione Investigativa Antimafia*. Dostupno putem interneta: http://www1.interno.gov.it/dip_ps/dia/page/istituzioni.html, pristupljeno 09.04.2015.

8 Upravo je stanje organizovanog kriminaliteta u Italiji 80-tih i početkom 90-tih godina presudno uticalo na formiranje posebnih organa za borbu protiv mafije. Kulminacija je bilo surova ubistva sudija Đovanija Falkonea i Paola Borsolina, kada je italijanska vlada odlučila da se na ovaj način suprotstavi organizovanom kriminalitetu i mafiji. Ipak i danas je organizovani kriminalitet izražen problem u Italiji, pri čemu se materijalna šteta od organizovanog kriminaliteta procjenjuje na više od 140 milijardi evra na godišnjem nivou. Bonis, A. (2014), *Analyzing Organized Crime. The global initiative against organized crime*, Edition 12. Dostupno putem interneta: <http://www.globalinitiative.net/download/global-initiative/Analyzing%20Organized%20Crime%20-%20June%202014.pdf>, pristupljeno 14.04.2015.

je specijalizovana policijska agencija čija je isključiva nadležnost da sprovodi preventivne istrage koje su povezane sa djelatnošću organizovanog kriminala, tj. vodi istrage krivičnih djela koja su izvršena od strane italijanske mafije. Osnovni elementi istražne strategije ove Direkcije proističu iz njenog zadatka, a to je prevencija razvoja organizovanog kriminala mafijaškog tipa, putem prikupljanja, analize i operativne upotrebe obavještajnog materijala, kao i kroz koordinaciju rada drugih agencija za sprovođenje zakona. Direkcija se sastoji od pripadnika koji se regrutuju ravnopravno iz redova nacionalne policije, karabinijera i jedinica finansijske policije, pri čemu se i direktor bira sistemom rotacije iz navedenih policijskih agencija.

Slično navedenom, ali uzimajući u obzir anglosaksonsku pravnu tradiciju, trend specijalizacije agencija za sprovođenje zakona u suzbijanju organizovanog kriminala prisutan je prije svega u Sjedinjenim Američkim Državama i Velikoj Britaniji. Naime, u Sjedinjenim Američkim Državama još od donošenja RICO zakona⁹ 1970. godine izražena je specijalizacija u suzbijanju organizovanog kriminaliteta, kroz uspostavljanje posebnih, specijalizovanih agencija za sprovođenje zakona koje su nadležne za suprotstavljanje pojedinim oblicima organizovanog kriminaliteta. Tako su unutar Ministarstva pravde SAD-a uspostavljene tri federalne agencije za sprovođenje zakona koje se bave suzbijanjem organizovanog kriminala. Svakako da leadersku ulogu ima Federalni biro za istrage¹⁰ (*Federal Bureau of Investigation – FBI*), kao kriminalistička služba koja je nadležna za istrage, između ostalog i organizovanog kriminala na cjelom području SAD-a, zatim Agencija za borbu protiv droga¹¹ (*Drug Enforcement Administration – DEA*) čije je nadležnost, takođe na području SAD-a, a tiče se prije svega suprotstavljanja nelegalnoj trgovini drogama kako unutar zemlje, tako i u međunarodnim istragama nedozvoljene trgovine drogama i Biro za alkohol, duvan, vatreno oružje i eksplozive¹² (*Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives – ATF*), koji je nadležan za suzbijanje federalnih krivičnih djela koja obuhvataju nezakonito korišćenje, proizvodnju i posjedovanje vatrene oružja i eksploziva, kao i ilegalne trgovine alkoholnim i duvanskim proizvodima. Takođe, unutar Ministarstva za otadžbinsku bezbjed-

9 Zakon o kontroli organizovanog kriminala ili RICO zakon (Federal Racketeer Influenced and Complt Organizations Act) usvojen je 1970. godine. (Pub. L. 91-452, 84 Stat. 922).

10 Vidi opširnije Federal Bureau of Investigation – FBI. Dostupno putem interneta: <http://www.fbi.gov/>, pristupljeno 14.04.2015.

11 Vidi opširnije: Drug Enforcement Administration – DEA. Dostupno putem interneta: <http://www.dea.gov/index.shtml>, pristupljeno 14.04.2015.

12 Vidi opširnije: Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives - ATF. Dostupno putem interneta: <https://www.atf.gov/>, pristupljeno 14.04.2015.

nost postoje dvije federalne agencije koje se bave suzbijanjem organizovanog kriminaliteta i to: Tajna služba¹³ (*United States Secret Service – USSS*) koja je nadležna, između ostalog za zaštitu američke valute (dolara), kao i istrage falisifikovanja dolara i hartija od vrijednosti, kao i velikih finansijskih prevara, i Agencija za imigracije i carinu¹⁴ (*U.S. Immigration and Customs Enforcement – ICE*), koja je takođe federalna agencija za sprovođenje zakona čija je nadležnost sprečavanje i istrage krijumčarenje i ilegalnih migracija. Pored toga treba navesti da je u poslednjih nekoliko godina izražen trend novih specijalizacija, kako unutar postojećih agencija, tako i međuagencijski pristup koji karakteriše specijalizacija za suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu¹⁵.

U Velikoj Britaniji su aktivnosti na specijalizaciji državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminaliteta aktuelizovane poslednjih godina. Tako je Strategijom protiv teškog i organizovanog kriminala iz 2013. godine¹⁶, predviđeno formiranje nove¹⁷ Nacionalna agencija protiv kriminala¹⁸ (*National Crime Agency – NCA*). Polazna osnova za formiranje ove nove agencije za

13 Vidi opširnije: *United States Secret Service – USSS* Dostupno putem interneta: <http://www.secretservice.gov/>, pristupljeno 14.04.2015.

14 Vidi opširnije: *U.S. Immigration and Customs Enforcement – ICE*. Dostupno putem interneta: <http://www.ice.gov/>, pristupljeno 14.04.2015.

15 Tako je 1994. godine osnovana Divizija za specijalne operacije (*Special Operations Division – SOD*), koja je unutar DEA-e, a bavi se koordinacijom aktivnosti više federalnih agencija za sprovođenje zakona, obavještajne zajednice i Ministarstva odbrane u suzbijanju međunarodne trgovine drogom i narko-terorizma. Unutar iste agencije je 2006. godine formirana posebna Radna grupa (*Organized Crime Drug Enforcement Task Force – OCDEF*) kao centralna baza podataka (obaveštajnih, finansijskih i drugih) u vezi sa nedozvoljenom trgovinom opojnih droga, s ciljem da izvrši integraciju i analizu svih raspoloživih podataka, radi identifikacije najvećih kriminalnih organizacija koje se bave ovom vrstom kriminalne djelatnosti. Agencija za imigracije i carinu je 2009. godine osnovala Nacionalni centar protiv krijumčarenja (*National Bulk Cash Smuggling Center (BCSC)*) da kroz međuagencijski pristup spreči krijumčarenje i nedozvoljenu trgovinu, kao i vođenje finansijskih istraga.

16 Home Office, (2013), *Serious and Organised Crime Strategy*. London: HM Government. Dostupno putem interneta: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/248645/Serious_and_Organised_Crime_Strategy.pdf

17 Treba napomenuti da je i u ranijem periodu na području Velike Britanije bio prisutan princip specijalizacije za borbu protiv organizovanog kriminaliteta. Tako je 1998. godine formiran Nacionalni kriminalistički odred (*National Crime Squad – NCS*) sa zadatkom da se suprotstavi „ozbiljnom i organizovanom kriminalu”, usaradnjisaostalim agencijama za sprovođenje zakona u Velikoj Britaniji i uinostranstvu. Ova Agencija je 2006. godine prerasla u Agenciju za borbu protiv teškog organizovanog kriminala (*Serious Organised Crime Agency – SOCA*), kao nacionalnu agenciju za sprovođenje zakona pri Ministarstvu unutrašnjih poslova Velike Britanije, koja je djelovala sve do 2013. godine, kada je prerasla u novoformiranu agenciju.

18 *National Crime Agency – NCA*, *The Crime and Courts Act 2013*. Dostupno putem interenta: <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/about-us>.

sprovođenje zakona, takođe je bilo stanje organizovanog kriminaliteta u Velikoj Britaniji, koji je identifikovan kao prijetnja nacionalnoj bezbjednosti¹⁹. Ova nova Agencija je formirana u oktobru 2013. godine i ima za cilj da obezbjedi centralizovano prikupljanje podataka o organizovanom kriminalitetu, kao i koordiniranje svih istraga protiv organizovanog kriminaliteta u Velikoj Britaniji²⁰.

Od navedenog trenda nisu izuzete ni zemlje u regionu. Tako je u Hrvatskoj već 2001. godine formiran Ured za suzbijanje korupcije i organizovanog kriminala²¹, kao specijalizovano i samostalno tužilaštvo u okviru Državnog tužilaštva Republike Hrvatske. Ovaj Ured je nadležan za sve istrage organizovanog kriminaliteta i korupcije na cjelom području Republike Hrvatske, kao i za međunarodnu saradnju u navedenim istragama. Kada je riječ o specijalizaciji policije za suzbijanje organizovanog kriminaliteta, u Hrvatskoj ne postoji posebna policijska agencija koja se bavi isključivo suzbijanjem organizovanog kriminaliteta, već je specijalizacija izvršena unutar Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, tako što je u Upravi kriminalističke policije formirana Služba organizovanog kriminala i Služba kriminaliteta droga koje su nadležene za učestvovanje u istragama organizovanog kriminaliteta. Pored navedenog u okviru županijskog suda u Zagrebu formirano je Odjeljenje za USKOK koje je nadležno za suđenje u predmetima koje vodi Ured za suzbijanje korupcije i organizovanog kriminala.

19 Još je Strategijom nacionalne bezbjednosti iz 2010. godine organizovani kriminal identifikovan kao prijetnja nacionalnoj bezbjednosti, koji godišnje prouzrokuje materijalnu štetu od najmanje 24 milijarde evra. To uključuje trgovinu drogom, trgovinu ljudskim bićima, organizovane ilegalne imigracije, visokovrednosne prevare, falsifikovanje, organizovani nasilnički kriminal i sajber kriminal. Prema procjenama policijskih agencija u Velikoj Britaniji ima oko 5.500 organizovanih kriminalnih grupa, koje uključuju oko 37.000 članova. Vidi opširnije: HM Government (2010). *A Strong Britain in an Age of Uncertainty. The National Security Strategy*. Dostupno putem interneta:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/61936/national-security-strategy.pdf, pristupljeno: 14.04.2015.; Home Office. (2013). *Understanding Organised Crime: Estimating the scale and the social and economic costs*. Dostupno putem interneta:

<https://www.gov.uk/government/publications/understandingorganised-crime-estimating-the-scale-and-the-social-andeconomic-costs>, pristupljeno: 14.04.2015.

20 U prvom godišnjem izvješaju o radu nove Agencije navodi se da su preuzeli lidersku ulogu u suzbijanju organizovanog kriminala, kroz skoro 1000 istraga organizovanog kriminala, više od 3000 uhapšenih lica, više od 213 tona zapljene opojnih droga, kao i 400 osuđujućih presuda u Velikoj Britaniji. Vidi šire: NCA led and coordinated activity in our first year of operation resulted in:. Dostupno putem interneta:

<http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/publications/525-factsheet-results-of-nca-led-and-coordinated-activity-in-our-first-year-of-operation/file>, pristupljeno: 14.04.2015.

21 Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine broj 76/09, 116/10, 57/11, 136/12, 148/13.

U Srbiji je 2003. godine jedinstvenim Zakonom o organizaciji državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminaliteta, korupcije i posebno teških krivičnih djela²², utvrđeno osnivanje, organizacija, nadležnost i ovlaštenja državnih organa i posebnih organizacionih jedinica državnih organa, radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za krivična dela organizovanog kriminaliteta. Navedenim Zakonom formirano je Tužilaštvo za organizovani kriminal, kao tužilaštvo posebne nadležnosti u okviru Javnog tužilaštva Republike Srbije²³. Nadležnost navedenog Tužilaštva je postupanje u slučajevima organizovanog kriminala, korupcije i posebno teških krivičnih djela. Istim Zakonom propisano je i uspostavljanje Službe za borbu protiv organizovanog kriminala, koja je i formirana od strane Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, unutar Uprave kriminalističke policije, a koja je nadležna za što efikasnije suprotstavljanje organizovanom kriminalu u Srbiji i zemljama partnerima. Pored navedenog u Srbiji je formirano, u okviru Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal, koje je nadležno za suđenje za krivična djela organizovanog kriminaliteta, korupcije i posebno teških krivičnih djela. Takođe, formirana je i posebna pritvorska jedinica u Okružnom zatvoru u Beogradu za izdržavanje kazni u navedenim slučajevima.

Makedonija je 2008. godine formirala Osnovno javno tužilaštvo za borbu protiv organizovanog kriminala i korupcije, kao samostalno tužilačko tijelo u sastavu Vrhovnog državnog tužilaštva Republike Makedonije. Djelovanje i funkcije tužilaštva propisane su Zakonom o javnom tužilaštvu Republike Makedonije²⁴, kojim je ovo Tužilaštvo nadležno za postupanje u slučajevima organizovanog kriminala i korupcije. Ovaj Zakon propisuje i uspostavljanje specijalizovanih odjeljenja za praćenje i otkrivanje zločina sa posebnom administrativnom kancelarijom u okviru Osnovnog tužilaštva za borbu protiv organizovanog kriminala i korupcije. Unutar Ministarstva unutrašnjih poslova Makedonije, a u okviru Biroa za javnu bezbjednost, formiran je Odjel za suzbijanje organizovanog kriminala, što se može smatrati oblikom specijalizacije za suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Takođe, 2008. godine u Osnovnom sudu Skoplje 1 je specijalizovana jedinica za pre-

22 Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih djela, Službeni glasnik RS, br. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 – dr. zakon, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 – dr. zakon, 101/2011 – dr. zakon i 32/2013.

23 Treba naglasiti da je ovo Tužilaštvo djelovalo kao dio Okružnog tužilaštva u Beogradu sve do 2010. godine, kada je uspostavljeno kao tužilaštvo posebne nadležnosti.

24 Zakon o javnom tužilaštvu Republike Makedonije, Službeni Vesnik, br. 150/2007.

sude u oblasti organizovanog kriminala i korupcije nadležna za sve slučajeve navedenih krivičnih djela na teritoriji Makedonije²⁵.

U Sloveniji je 2011. godine formirano Specijalno državno tužilaštvo Republike Slovenije²⁶, kao posebno tužilaštvo, pri Vrhovnom državnom tužilaštvu Republike Slovenije koje je nadležno za gonjenje učinilaca krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, privrednog kriminaliteta, terorizma i korupcijskih krivičnih djela. Kada je riječ o policijskoj specijalizaciji za suzbijanje organizovanog kriminala ona je izvršena unutar Ministarstva unutrašnjih poslova, Policije Slovenije, tako što je u Upravi kriminalističke policije formiran Sektor za organizovani kriminal, koji je nadležan za istrage krivičnih djela organizovanog kriminala, droga, terorizma i ekstremizma.

U Crnoj Gori je 2015. godine osnovano Specijalno državno tužilaštvo²⁷, kao poseban i samostalan tužilački organ, unutar Državnog tužilaštva Crne Gore, koje je nadležno za gonjenje učinilaca krivičnih djela organizovanog kriminala, visoke korupcije, pranja novca, terorizma i ratnih zločina. Kada je riječ o specijalizaciji policijskih tijela za suzbijanje organizovanog kriminaliteta, ona je učinjena tako što je u okviru Uprave policije Crne Gore, Sektora kriminalističke policije formirana dva odsjeka (Odsjek za borbu protiv organizovanog kriminala i korupcije i Odsjek za borbu protiv droge i krijumčarenja) koji su nadležni za učestvovanje u istragama organizovanog kriminaliteta. Takođe, treba naglasiti da je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima²⁸ propisano da se za suđenje u predmetima krivičnih djela organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina obrazuju specijalizovana odjeljenja za suđenja u ovim predmetima u Višem sudu u Podgorici i Bijelom Polju. U skladu sa zakonom formirana su dva specijalizovana odjeljenja za suđenje u predmetima krivičnih djela organizovanog kriminala, korupcije, terorizma i ratnih zločina i to: Specijalizovano odjeljenje u Višem sudu Podgorica i Specijalizovano odjeljenje u Višem sudu u Bijelom Polju.

Kao što je uočljivo iz navedenog kratkog prikaza uporednih modela specijalizacije državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminaliteta, dominira onaj oblik koji podrazumjeva specijalizaciju tužilačkih organa i to kroz uspostavljanje posebnih, nezavisnih tužilačkih tijela koja su isključivo nadležna za gonjenje učinilaca krivičnih djela organizovanog kriminaliteta. Kada je riječ o policijskim organima, onda je uočljivo da je prisutan trend speci-

25 Zakon o sudovima Republike Makedonije, Službeni list RM, br. 58/2006 i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima, Službeni list RM, br. 35/2008.

26 Zakona o državnom tožilstvu (ZDT-1), Uradni list RS, št. 58/2011.

27 Zakon o specijalnom državnom tužilaštvu, Službeni list Crne Gore, br. 10/2015.

28 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima, Službeni list CG, br. 22/08.

jalazacije unutar već postojećih policijskih agencija, na način što se formiraju posebni organizacioni oblici koji se bave suzbijanjem krivičnih djela organizovanog kriminaliteta. Slično je i sa sudskim organima, jer ne postoje posebni sudovi za suđenje u slučajevima organizovanog kriminaliteta²⁹, već se unutar sudova redovne nadležnosti, uspostavljaju sudska odjeljenja nadležna za suđenje u slučajevima organizovanog kriminaliteta. Dakle, na osnovu navedenog možemo smatrati da je ovo trenutno i najoptimalniji model (posebno tužilaštvo i specijalizacija unutar već postojećih policijskih i sudskih organa) koji s jedne strane zadovoljava potrebe za efikasnijim suzbijanjem organizovanog kriminaliteta, dok s druge strane uzima u obzir ekonomičnost organizacije državnih organa u suzbijanju kriminaliteta.

3. Specijalizacije u suzbijanju organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini

Specijalizacija u suzbijanju organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini uslovljena je složenim ustavnim uređenjem Bosne i Hercegovine³⁰, a kao takva može se posmatrati kroz specijalizaciju na nivou BiH i specijalizaciju na nivou entiteta. Tako, u pogledu organizacije pravosuđa u Bosni i Hercegovini treba navesti da postoje četiri sudska i tužilačka sistema: sudski i tužilački sistem BiH, sudski i tužilački sistemi entiteta (Federacije BiH i Republike Srpske) i sudski i tužilački sistem Brčko distrikta BiH. U navedenim sudskim i tužilačkim sistemima ne postoji posebno i samostalno sudsko ili tužilačko tijelo koje bi se isključivo bavilo suzbijanjem organizovanog kriminaliteta, već je u dva slučaja izvršena specijalizacija unutar već postojećih sudskih i tužilačkih sistema i to u Sudu BiH i Tužilaštvu BiH, na nivou BiH, kao i Okružnom sudu Banja Luka i Okružnom tužilaštvu Banja Luka u Republici Srpskoj.

29 Dakle jasno je da se radi o redovnim sudovima opšte nadležnosti, a ne specijalizovanim sudovima koji sude samo za određena krivična djela ili samo za krivična djela određenih učinilaca (*ratione materiae* ili *intuitu personae*). O sudovima i podjeli sudova vidi opširnije: Simović, M., Simović, V. (2013), *Krivično procesno pravo – uvod i opšti dio*, Bihać, Pravni fakultet.

30 Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine regulisano je Dejtonskim sporazumom. To je pravni je akt sporazumnog karaktera potpisan u vojnoj vazdušnoj bazi Rajt-Peterson kod Dejtona, u američkoj državi Ohajo, da bi se zvanično prekinuo rat u Bosni i Hercegovini, koji je trajao od 1992. do 1995. Sporazum se naročito bavio budućim upravnim i ustavnim uređenjem Bosne i Hercegovine. Jedan od najosnovnijih principa na kojima je Dejtonski sporazum bio zasnovan je bila podjela Bosne i Hercegovine na dva entiteta i jedan distrikt, po ključu 51-49 (51% teritorije Federaciji BiH i 49% Republici Srpskoj) koji je usaglasila tzv. kontakt grupa. Dejtonski mirovni sporazum se sastoji od Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH i 11 aneksa (dodataka) uz ovaj sporazum, pri čemu se kao najznačajniji njegov dio navodi se Aneks 4 – Ustav Bosne i Hercegovine.

U Tužilaštvu Bosne i Hercegovine 2003. godine formirano je Posebno odjeljenje za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju³¹ (Posebno odjeljenje II), a sačinjavali su ga isključivo međunarodni tužioci, ovlašćeni u skladu sa Zakonom o Tužilaštvu BiH³². U nadležnost Posebnog odjeljenja II spada procesuiranje počinitelja krivičnih djela iz oblasti organizovanog kriminala, privrednog kriminala i korupcije, u skladu sa zakonima Bosne i Hercegovine. Ovdje spadaju krivična djela korupcije koja se odnose na zaposlene u institucijama Bosne i Hercegovine, krivična djela privrednog i finansijskog kriminala, uključujući krivična djela poreske utaje, krijumčarenja, carinskih prevara i pranja novca, te krivična djela organizovanog kriminala, uključujući, ali i ne ograničavajući se na djela međunarodne trgovine drogama, trgovine ljudima i slična krivična djela propisana Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine³³. Radi što efikasnijeg sprovođenja istraga, u Posebnom odjeljenju II rad je zasnovan na principu formiranja tužilačkih timova koji se sastoje od jednog ili više tužilaca, stručnih saradnika i istražilaca kao i drugog, administrativnog osoblja. Tužilački timovi, u okviru istraga koje provode, ostvaruju blisku saradnju sa odgovarajućim timovima različitih agencija za sprovođenje zakona u zavisnosti od vrste predmeta na kojima se radi³⁴. Predmeti koje vodi

-
- 31 Treba naglasiti da je Tužilaštvo BiH osnovano 2003. godine od strane Visokog predstavnika u BiH. Tako je Parlament Bosne i Hercegovine u oktobru 2003. godine usvojio Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, koji je donesen odlukom Visokog predstavnika u avgustu 2002. godine. Prva četiri domaća tužioca u Tužilaštvu Bosne i Hercegovine su izabrana 16. januara 2003. godine. Prvog međunarodnog tužioca u Posebnom odjelu za organizovani privredni kriminal i korupciju, u sklopu Tužilaštva Bosne i Hercegovine, imenovao je Visoki predstavnik u martu 2003. godine.
- 32 Zakon o Tužilaštvu BiH, Službeni glasnik BiH, br. 24/02, 03/03, 37/03, 42/03, 09/04, 35/04, 61/04, 49/09, 97/09.
- 33 Prema kriterijima Posebnom odsjeku II raspodjeljuju se: 1. Svi predmeti organizovanog kriminala, organizovanog privrednog kriminala iz nadležnosti Tužilaštva BiH, 2. Predmeti za krivična djela terorizma iz člana 201. KZ BiH i krivična djela finansiranja terorističkih aktivnosti iz člana 202. KZ BiH, 3. Predmeti za krivična djela trgovine ljudima iz člana 186. KZ BiH i krijumčarenje lica iz člana 189. KZ BiH, kada se radi o 10 ili više krijumčarenih lica, odnosno žrtava trgovine ili koji uključuju izuzetno otežavajuće ili posebne okolnosti, 4. Predmeti za krivična djela protiv privrede i jedinstva tržišta, te krivična djela iz oblasti carina i glave XVIII čija vrijednost prelazi iznos od 1.000.000,00 KM, 5. Predmeti za krivična djela povrede autorskih prava iz glave XXI čija vrijednost prelazi iznos od 1.000.000,00 KM, 6. Krivična djela u vezi korupcije visokih zvaničnika Bosne i Hercegovine i odgovornih lica s najvišim funkcijama u privrednim društvima i drugim pravnim licima i 7. Drugi predmeti u vezi sa ostalim krivičnim djelima, a naročito predmeti krivičnih djela protiv privrede i platnog prometa i krivičnih djela počinjenih od strane službenog ili ovlašćenog lica kada je krivično gonjenje od posebne važnosti za Bosnu i Hercegovinu, zbog okolnosti ili načina na koje je djelo izvršeno, o čemu će odlučiti glavni tužilac u dogovoru sa rukovodiocem Posebnog odjeljenja za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju.
- 34 U predmetima u kojima tokom istrage dođe do lišavanja slobode većeg broja lica (grupe za organizovani kriminal u skladu sa članom 1. stav 20. Krivičnog zakona BiH), više tužilačkih timova zajednički rade na takvom predmetu sa ciljem efikasnog, blagovremenog i zakonitog okončanja istrage.

Tužilaštvo BiH procesuiraju se pred Sudom BiH³⁵ i to Krivičnim odjeljenjem, unutar koga postoji Odsjek za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju. Pored navedenog, na nivou BiH 2002. godine osnovana je Državna agencija za istrage i zaštitu³⁶ (SIPA) čije su nadležnosti sprečavanje, otkrivanje i istraga krivičnih djela iz nadležnosti Suda BiH, a posebno organizovanog kriminala, terorizma, ratnih zločina, trgovine ljudima i drugih krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, te teškog finansijskog kriminala, zatim fizička i tehnička zaštita lica i objekata, zaštita ugroženih svjedoka i svjedoka pod prijetnjom i drugi poslovi iz njenog djelokruga koji su određeni ovim zakonom. Takođe na nivou BiH djeluje i Granična policija BiH (GP BiH), u čijoj je nadležnosti, između ostalog, i sprečavanje, otkrivanje i istraživanje krivičnih djela propisanih krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini kada su ta krivična djela usmjerena protiv bezbjednosti državne granice ili protiv izvršenja poslova i zadataka iz nadležnosti GP BiH. U sklopu GP BiH djeluje Centralni istražni ured, čija je nadležnost sprečavanje i otkrivanje krivičnih djela iz oblasti organizovanog preko graničnog kriminala, a naročito u segmentu krijumčarenja ljudi, ilegalnih migracija i krijumčarenja roba. Dakle na nivou BiH izvršena je specijalizacija za suzbijanje organizovanog kriminaliteta unutar već postojećih sudskih, tužilačkih i policijskih organa, pri čemu se Državna agencija za istrage i zaštitu može smatrati policijskom agencijom koja je specijalizovana za policijske poslove kriminalističke policije, uključujući otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta.

U Republici Srpskoj je, a u okviru Okružnog tužilaštva Banja Luka, formirano Posebno tužilaštvo za suzbijanje organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala³⁷, koje se naziva Specijalno tužilaštvo, i koje postupa u predmetima: a) krivičnih djela organizovanog kriminala iz člana 383a. Krivičnog zakona Republike Srpske, zatim, krivičnih djela sa elementima organizovanosti,

35 Nadležnosti, organizacija i struktura Suda Bosne i Hercegovine su regulisani Zakonom o Sudu Bosne i Hercegovine. Međutim, Ustav BiH ne sadrži odredbe koje se odnose na redovno pravosuđe u BiH, odnosno nasudsku vlast uopšte, na način da je propisano postojanje suda opšte nadležnosti koji bi bio nadležan na području BiH, osim odredaba koje se odnose na Ustavni sud BiH. Zbog toga je Sud BiH uspostavljen naknadno i to pod pritiskom međunarodne zajednice, a na način da je Zakon o Sudu BiH proglasio Visoki predatnik u BiH 12. novembra 2000. godine, koji je potom Parlament BiH usvojio 3. jula 2002. godine. Pored navedenog stajalište Republike Srpske u reformi pravosuđa u BiH, je navelo čitav niz ostalih primjebi koje se tiču uspostavljanja, organizacije i nadležnosti Suda BiH. Vidi detaljnije: Strukturalni dijalog o pravosuđu - tehničke informacije koje zahtijeva Evropska komisija. (2011). Sarajevo: Savjet ministara.

36 Zakon o državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Službeni glasnik BiH, broj 27/04, 63/04, 35/05, 49/09, 40/12.

37 Zakon o suzbijanju organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 37/06, 69/06.

kao i krivičnih dela povezanih sa takvim delima ili učiniocima takvih dela, a u slučajevima kada za postupanje nije nadležno Tužilaštvo i Sud Bosne i Hercegovine; b) najtežih oblika krivičnih dela protiv privrede i platnog prometa i protiv službene dužnosti, kada je zbog okolnosti izvršenja dela ili posledica dela krivično gonjenje od posebnog značaja za Republiku Srpsku, te krivičnih dela povezanih sa takvim delima ili učiniocima takvih dela; v) drugih krivičnih dela predviđenih krivičnim zakonodavstvom Republike Srpske, kod kojih je najmanja zaprećena kazna zatvora u trajanju od pet godina, a kada je zbog okolnosti izvršenja dela ili posledica dela krivično gonjenje od posebnog značaja za Republiku Srpsku, te krivičnih dela povezanih sa takvim delima ili učiniocima takvih dela³⁸. Specijalno tužilaštvo ima nadležnost na čitavoj teritoriji Republike Srpske, te je samostalno i nezavisno u svom radu. Specijalno tužilaštvo čine: glavni specijalni tužilac, zamenik glavnog specijalnog tužioca i onoliko specijalnih tužilaca koliko odredi Visoki sudski i tužilački savet Bosne i Hercegovine, na preporuku glavnog specijalnog tužioca i glavnog republičkog tužioca³⁹. Pored navedenog u okviru Okružnog suda u Banjoj Luci, formirano je Posebno odeljenje za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala. Posebno odeljenje nadležno je na čitavoj teritoriji Republike Srpske za postupanje u gore navedenim slučajevima, bez obzira na propisanu kaznu za pojedino krivično delo, odnosno u svim slučajevima kada je od glavnog specijalnog tužioca doneta odluka o preuzimanju predmeta⁴⁰. Pored navedenog, za potrebe suzbijanja organizovanog kriminaliteta izvršena je i specijalizacija unutar Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, tako što je u okviru Uprave kriminalističke policije formirana Jedinica za organizovani kriminalitet, koja je

-
- 38 Specijalno tužilaštvo može preuzeti predmete drugih tužilaštava na osnovu odluke o preuzimanju predmeta koja se donosi u formi naredbe, što je detaljno regulisano trećim poglavljem, čl. 12-15. navedenog zakona.
- 39 Radom Specijalnog tužilaštva rukovodi i predstavlja ga glavni specijalni tužilac, kojeg na dužnost imenuje Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, u trajanju od 5 (pet) godina, uz mogućnost ponovnog raspoređivanja. Pored glavnog specijalnog tužioca, Visoki sudski i tužilački savet Bosne i Hercegovine na dužnost imenuje i zamenika glavnog specijalnog tužioca i specijalne tužioce. U Specijalno tužilaštvo imenuje se određen broj stručnih saradnika, tužilačkih istražilaca, te ostalog pratećeg osoblja.
- 40 Radom Posebnog odeljenja rukovodi predsednik Posebnog odeljenja za organizovani i najteže oblike privrednog kriminala. Predsednika i sudije Posebnog odeljenja raspoređuje predsednik Okružnog suda Banja Luka iz reda sudija tog suda. U slučaju potrebe, u Posebno odeljenje Visoki sudski i tužilački savet BiH može imenovati sudije iz drugih sudova u Bosni i Hercegovini. U hitnim slučajevima, Visoki sudski i tužilački savet BiH može privremeno uputiti i sudije iz drugih sudova u Posebno odeljenje, u skladu sa svojim nadležnostima. Sudije Posebnog odeljenja dužnost obavljaju bez ograničenja trajanja mandata, imaju potreban broj stručnih saradnika, te pratećeg osoblja.

nadležna za poslove sprečavanja, otkrivanja i sprovođenja neposrednih istraga krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, krivičnih djela nedozvoljene proizvodnje i prometa opojnih droga, kao i rada na predmetima vezanim za navedena djela delegiranim iz drugih organizacionih jedinica i pronalaženju i hapšenju izvršilaca krivičnih djela organizovanog kriminaliteta.

U okviru Federacije Bosne i Hercegovine, u skladu sa njenim ustavnim uređenjem, postoji nivo Federacije BiH i deset kantona. S tim u vezi je organizovana sudska (Vrhovni, kantonalni i opštinski sudovi) i tužilačka funkcija (Federalno tužilaštvo i kantonalna tužilaštva), kao i uspostavljene policijske agencije. Nadležnosti Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova propisane su Zakonom o unutrašnjim poslovima Federacije Bosne i Hercegovine i odnose se, pored ostalog, na suzbijanje krivičnih djela terorizma, međukantonalnog kriminala, stavljanja u promet opojnih droga, organizovanog kriminala, pronalaženje i hapšenje izvršilaca ovih krivičnih djela u skladu sa navedenim Zakonom. Kantonalna ministarstva unutrašnjih poslova imaju nadležnosti propisane kantonalnim zakonima o unutrašnjim poslovima. U svakom od kantona djeluju Kantonalna ministarstva unutrašnjih poslova, koja se sastoje od policijskih uprava formiranih na teritorijalnom i funkcionalnom principu. Na osnovu navedenog uočljivo je da na prostoru Federacije BiH ne postoje izričite specijalizacije unutar postojećih sudskih i tužilačkih institucija, a da je specijalizacija izvršena u Federalnom ministarstvu unutrašnjih poslova kroz Sektor kriminalističke policije unutar kojega su formirani Odjel za borbu protiv organizovanog kriminala i Odjel protiv zloupotreba droga.

Jasno je da je u Bosni i Hercegovini složen sistem državnog uređenja, što se ogleda i u složenoj organizaciji suzbijanja organizovanog kriminaliteta.

4. Specijalizacija kadrova za suprotstavljanje organizovanog kriminaliteta

Kao što smo naveli specijalizacija kadrova je od ključnog značaja za uspješno suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu. Ova specijalizacija se može odvijati kroz specijalističku obuku i stručno usavršavanje, kroz sticanja vještina i znanja, kao i podizanja uspješnosti u suzbijanju organizovanog kriminaliteta.⁴¹

Naime, princip profesionalizma i usklađenosti u svim područjima djelovanja protiv organizovanog kriminala podrazumijeva kontinuirano profesionalno obučavanje, obrazovanje i usavršavanje stručnjaka, kao i razmjenu iskusta-

41 Obuku možemo posmatrati i u najširem smislu, kao proces promjene ponašanja i stavova zaposlenih na način koji povećava vjerovatnost postizanja ciljeva. Prema: Hodgetts, R. M., Kuratko, D. F., (1991), *Management*, 3rd ed. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich.

va najboljih praksi i savremenih dostignuća, te njihove usklađenosti sa preventivno-represivnim mjerama.⁴² Specijalizacija i stručno usavršavanje tiču se tema kao što su: specifičnosti organizovanog kriminaliteta, ovlašćenja i odgovornost u suzbijanju organaizovanog kriminaliteta, specifične metode rada, zaštite tajnosti istrage i podataka, taktike i istraživanja i dokumentovanja organizovanog kriminaliteta, primjene specijalnih istražnih tehnika, sprovođenja finansijskih istraga i efikasnog oduzimanja imovine proistekle izvršenjem krivičnih djela, implementacije međunarodnih standarda, razvijanja pravne regulative i slično. Zbog toga je obrazovanje i osposobljavanje sudija, tužilaca i policijskih službenika od velike važnosti i potrebno je ove vidove obuka uključiti u redovne planove profesionalnog usavršavanja, ali i u nastavne programe. Takođe, razmjena iskustava o načinima i metodama primene specijalnih istražnih tehnika, između pripadnika različitih agencija za sprovođenje zakona, doprinosi u velikoj meri uspješnijoj primeni navedenih tehnika. Kao i u drugim oblastima ljudskog života, tako i ovde razmjena znanja i iskustva vodi uspješnijoj povezanosti onih koji se bave određenim poslovima. Takođe, razmena iskustva je nužna i iz razloga što organizovane kriminalne strukture traju mnogo duže nego karijera policijskog službenika, koji se bavi suprotstavljanjem organizovanom kriminalitetu⁴³.

Specijalizacija i stručno usavršavanje u ovoj oblasti posebno je izraženo u temama koje se tiču primjene specijalnih istražnih tehnika ili posebnih istražnih radnji. Institucionalizovanjem i unapređenjem stalne stručne (specijalističke) obuke o specijalnim istražnim tehnikama, strateškom planiranju i strateškoj analizi organizovanog kriminaliteta, kao i o kriminalističko obavještajnom radu moguće je ostvarivanje uspješne i efikasne primene specijalnih istražnih tehnika u suzbijanju organizovanog kriminaliteta. Obuka i stručno osposobljavanje može se vršiti institucionalizovanjem kompletne opšte obuke o posebnim istražnim merama za određene policijske službenike uključene u korišćenje posebnih istražnih mera i njihovu kontrolu i institucionalizovanjem posebne obuke za prikrivene istražitelje i policijske službenike za provođenje zakona koji rukovode i usmeravaju prikrivene istražitelje. Navedenu obuku i osposobljavanje lica za primenu specijalnih istražnih tehnika mogu vršiti

42 U našem kontekstu specijalizacija kadrova za borbu protiv organizovanog kriminala, kao proces, za sada nema trajni karakter, koji bi omogućavao kontinuirano sticanje potrebnih kompetencija. Ona se sada ostvaruje povremeno, kroz seminare, okrugle stolove, praktične obuke, studijske posjete i dr. Strategija za borbu protiv organizovanog kriminala u Bosni i Hercegovini (period 2014-2016. godina), (2013), Sarajevo, Ministarstvo bezbjednsoti BiH.

43 Šikman, M. (2010), Organizovani kriminalitet – krivični, procesni i kriminalistički aspekt, Banja Luka, Defendologija centar, str. 503-560.

nadležne specijalizovane obrazovne institucije (instituti, fakulteti i slično). Međutim, takvu obuku je potrebno vršiti uz pomoć stručnjaka iz prakse, jer samo takvom kombinacijom može se doći do uspjeha, sobzirom da je pitanje upotrebe specijalnih istražnih tehnika specifično, još neistraženo i da na univerzitetima ne postoji dovoljno uvida o primeni ovih metoda u praksi, a sudska praksa je još uvek nedovoljna. Naime, prilična je saglasnost zaposlenih u agencijama za sprovođenje zakona da vrlo važan segment obuke i osposobljavanja predstavljaju iskustva lica koja su ranije primenjivala neke od specijalnih istražnih tehnika (npr. bivši prikriveni istražitelji), ali i iskustva lica koja ostvaruju kontakt ili vrše nadzor nad realizacijom specijalnih istražnih tehnika. Dakle, obuku i osposobljavanje lica za primenu specijalnih istražnih tehnika treba usmeravati ka specijalizovanim obrazovnim institucijama koje imaju kapacitete (naučne i praktične) u cilju uspješne realizacije takve obuke. Ove institucije, u tom kontekstu, mogu da donesu posebne programe opšte i specijalističke obuke u primeni specijalnih istražnih tehnika, koji bi uključivali teme za obradu, način realizacije obuke, trajanje obuke, predavače i slično.

5. Zaključak

Na osnovu navedenog možemo zaključiti da bi najefikasniji model, kod nas, za suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu bio onaj model koji bi nastao kombinovanjem sudske, tužilačke i policijske specijalizacije i formiranjem posebnih specijalnih organa, pri čemu je u okviru sudstva i policije moguća sudska i policijska specijalizacija (bez formiranja novih organa), dok kada je riječ o tužilaštvu moguće formirati posebnu tužilačku agenciju koja bi bila nadležna isključivo za gonjenje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta. Takođe, u takvim uslovima, specijalizacijom treba da budu obuhvaćeni i drugi organi za sprovođenje zakona, kao npr. zatvorski organi unutar kojih bi bila formirana posebna zatvorska i pritvorska odeljenja za osumnjičene, odnosno osuđene za organizovani kriminalitet. Formiranje posebnih, novih organa za suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu treba da bude krajnji izbor i odraz potrebe uspješnog i efikasnog suzbijanja organizovanog kriminaliteta. To znači da ukoliko se organizovanom kriminalitetu ne može uspješno suprotstaviti već postojećim policijskim agencijama, pa to nije moguće učiniti ni specijalizacijom unutar njih (formiranje posebnih organizacionih jedinica za sprečavanje organizovanog kriminaliteta), onda se može razmišljati o formiranju posebnih, novih agencija za suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Pored toga potrebno je osigurati neophodnu operativnu nezavisnost tih posebnih odeljenja, ali i osiguranje razdvajanja pravnog i institucionalnog nadzora nad njihovim radom.

To znači da je potrebno razdvojiti nadzor koji vrše agencije za provođenje zakona u svrhu krivične istrage od nadzora koji se vrši nezavisno od agencije za sprovođenje zakona (npr. posebnih parlamentarnih komisija ili ombudsmena). Isto tako, značajno je urediti pitanje korišćenja finansijskih sredstava prilikom primene posebnih istražnih mera tako što će se usvojiti detaljan zakonski okvir kojim će se urediti korišćenje finansijskih sredstava (npr. u obliku specijalnih fondova) prilikom primene posebnih istražnih radnji, posebno u pogledu finansiranja tajnih operacija, prikrivenih istražitelja i informatora, te osigurati efikasan nadzor nad njihovim korišćenjem.

Pored navedenog, edukacija sudija, tužilaca i policijskih službenika je osnova za primenjivanje posebnih istražnih radnji, dok osnovni princip u postupanju treba da bude vladavina zakona. Ova obuka može se ogledati kroz specijalizaciju ili pak stručno usavršavanje, pri čemu je potrebno voditi računa o tome da predavači imaju i praktično iskustvo u primjeni posebnih istražnih radnji u suzbijanju organizovanog kriminaliteta.

6. Literatura

- Bonis, A. (2014). Analyzing Organized Crime. The global initiative against organized crime, Edition 12. Dostupno putem interneta: <http://www.globalinitiative.net/download/global-initiative/Analyzing%20Organized%20Crime%20-%20June%202014.pdf>, pristupljeno 14.04.2015.
- Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives – ATF. Dostupno putem interneta: <https://www.atf.gov/>, pristupljeno 14.04.2015.
- Direzione nazionale antimafia. Dostupno putem interneta: http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_1.wp, pristupljeno 09.04.2015.
- Direzione Investigativa Antimafia. Dostupno putem interneta: http://www1.interno.gov.it/dip_ps/dia/page/istituzioni.html pristupljeno 09.04.2015.
- Drug Enforcement Administration – DEA. Dostupno putem interneta: <http://www.dea.gov/index.shtml>, pristupljeno 14.04.2015.
- Federal Bureau of Investigation – FBI. Dostupno putem interneta: <http://www.fbi.gov/>, pristupljeno 14.04.2015.
- National Crime Agency – NCA, The Crime and Courts Act 2013. Dostupno putem interenta: <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/about-us>, pristupljeno 08.04.2015.
- Nacional Crime Agency. (2014). NCA led and coordinated activity in our rst year of operation resulted in:. Dostupno putem interenta: <http://www.nation->

- alcrimeagency.gov.uk/publications/525-factsheet-results-of-nca-led-and-coordinated-activity-in-our-first-year-of-operation/file, pristupljeno: 14.04.2015.
- Simović, M., Simović, V. (2013), Krivično procesno pravo – uvod i opšti dio. Bihać: Pravni fakultet.
 - Strukturalni dijalog o pravosuđu – tehničke informacije koje zahtijeva Evropska komisija, (2011). Sarajevo: Savjet ministara.
 - Strategija za borbu protiv organizovanog kriminala u Bosni i Hercegovini (period 2014-2016. godina), (2013), Sarajevo: Ministarstvo bezbjednosti BiH.
 - Hodgetts, R. M., Kuratko, D. F., (1991), Management, 3rd ed. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich.
 - Home Office. (2013). Serious and Organised Crime Strategy. London: HM Government. Dostupno putem interneta: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/248645/Serious_and_Organised_Crime_Strategy.pdf, pristupljeno 16.04.2015.
 - HM Government (2010). A Strong Britain in an Age of Uncertainty. The National Security Strategy. Dostupno putem interneta: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/61936/national-security-strategy.pdf, pristupljeno: 14.04.2015.;
 - Home Office. (2013), Understanding Organised Crime: Estimating the scale and the social and economic costs. Dostupno putem interneta: <https://www.gov.uk/government/publications/understandingorganised-crime-estimating-the-scale-and-the-social-and-economic-costs>, pristupljeno: 14.04.2015.
 - UNDC. (2012), Digest Of Organized Crime Cases: A compilation of cases with commentaries and lessons learned. Vienna: Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna.
 - UNDOC. (2010), The Globalization Of Crime – A Transnational Organized Crime Threat Assessment. Wien: United Nations Office on Drugs and Crime. Dostupno putem interneta: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf, pristupljeno 16.02.2014.
 - United States Secret Service – USSS. Dostupno putem interneta: <http://www.secretservice.gov/>, pristupljeno 14.04.2015.
 - U.S. Immigration and Customs Enforcement – ICE. Dostupno putem interneta: <http://www.ice.gov/>, pristupljeno 14.04.2015.
 - United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Palermo, Italy, 2000.
 - Šikman, M. (2010), Organizovani kriminalitet – krivični, procesni i kriminal-

istički aspekt, Banja Luka, Defendologija centar.

- Zakon o kontroli organizovanog kriminala ili RICO zakon (Federal Racketeer Influenced and Complt Organizations Act) usvojen je 1970. godine. (Pub. L. 91-452, 84 Stat. 922).
- Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine broj 76/09, 116/10, 57/11, 136/12, 148/13.
- Zakono organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela, Službeni glasnik RS, br. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 – dr. zakon, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 - dr. zakon, 101/2011 – dr. zakon i 32/2013.
- Zakon o javnom tužilaštvu Republike Makedonije, Službeni Vesnik, br. 150/2007.
- Zakon o sudovima Republike Makedonije, Službeni list RM, br. 58/2006 i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima, Službeni list RM, br. 35/2008.
- Zakona o državnom tožilstvu (ZDT-1),Uradni list RS, št. 58/2011.
- Zakon o specijalnom državnom tužilaštvu, Službeni list Crne Gore, broj 10/2015.
- Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima, Službeni list CG, br. 22/08
- Zakon o Tužilaštvu BiH, Službeni glasnik BiH, br. 24/02, 03/03, 37/03, 42/03, 09/04, 35/04, 61/04, 49/09, 97/09.
- Zakon o državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Službeni glasnik BiH, broj 27/04, 63/04, 35/05, 49/09, 40/12.
- Zakon o suzbijanju organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 37/06, 69/06.

Doc. dr Mile ŠIKMAN

SPECIALIST TRAINING OF SUBJECTS AS A FACTOR FOR COMBATING ORGANIZED CRIME

Abstract: Criminal procedure subjects for combating organized crime are the state's law enforcement authorities who are, among other, responsible for combating organized crime or specialize in combating organized crime. Models for combating organized crime differ but the most prominent ones are those which focus on the establishment of specialized law enforcement agencies, i.e. specialized law enforcement agencies for control, investigation and detection of criminal offences of organized crime. These specialized agencies (judicial, prosecutorial and police specialist training) deploy special methods and means in specific criminal proceedings for the purpose of efficient investigation and proving of organized crime. Specialist training of law enforcement agencies for combating organized crime is analogous to the efforts of implementing specialized investigative techniques in detection and investigation of criminal offences of organized crime and is important in that context. Specialized law enforcement agencies for combating organized crime, in general, rely on a long-term approach to organized crime. Investigation of organized crime is more proactive in nature, it is based on intelligence and analyses of criminal activities carried out by the members of criminal organizations. As such, specialized law enforcement agencies detect and prosecute the cases of organized crimes which are more complex in organizational and technological sense and have at their disposal necessary human, material and other resources. Also, specialized law enforcement agencies for combating organized crime represent the carriers of international cooperation in combating transnational organized crime. In addition, recently this approach has been adopted by the agencies which do not specialize in combating organized crime as a form of support to specialized law enforcement agencies for combating organized crime. The aforementioned implies involvement of other state authorities (tax, inspection, intelligence, etc.) which would take part in combating organized crime by providing adequate support to the law enforcement agencies for combating organized crime. Aside from the positive implications, this approach also has negative implications too, which this paper looks into.

Keywords: subjects for combating organized crime, specialist training, police, prosecution, judiciary.

Nevena MARINKOVIĆ
Pravni fakultet Univerziteta
u Beogradu

Pregledni članak
UDK: 343.3/7:504.122
Primljeno: 15. avgust 2015. god.

EKOLOŠKI KRIMINALITET¹

Ekološki kriminalitet predstavlja značajnu društvenu opasnost, jer pogađa dobra i vrednosti koja su od vitalnog značaja za opstanak celokupnog živog sveta. Zbog toga je neophodno podići ekološku svest ljudi, kao i subjekata koji mogu uticati na zaštitu životne sredine. Pod ovim subjektima možemo podrazumevati i studente prava, ako ih posmatramo kao buduće zaposlene u javnom ili privatnom sektoru koji je usmeren na suzbijanje ekološkog kriminaliteta i zaštitu životne sredine. Cilj ovog rada je istraživanje percepcije studenata prava o ekološkom kriminalitetu. Za ispitivanje je korišćena anketa, istraživanje je deskriptivnog karaktera i uzorak je formiran po metodu „slučajnog uzorka“. Uzorak je obuhvatio osamdeset dva studenta sa III i IV godine studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

Rezultati istraživanja nam pokazuju na koji način se studenti informišu o ekološkom kriminalitetu, da li poznaju njegove pojavne oblike i uslovljenost, i da li je potrebno imati formiranu ekološku svest. Pored toga, istražili smo da li njihovo poimanje žrtve ekoloških krivičnih dela preteže ka shvatanjima antropocentrične ili biocentrične etike. Utvrdili smo i njihove stavove u vezi sa svrstavanjem ekološkog kriminaliteta u zločine bez žrtve, budući da ova pitanja stvaraju određene probleme na teorijskom planu, ali i u praksi.

1 Prvonagrađeni rad na četvrtom Nagradnom tematu za mlade kriminologe koji je organizovala Sekcija za kriminologiju Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu.

Ključne reči: ekološki kriminalitet, percepcija studenata, zločini bez žrtve, antropocentrizam, biocentrizam.

1. Uvod

Ekološki kriminalitet je fenomen kojem se u kriminologiji poslednjih decenija pridodaje sve veći značaj, budući da posledice ovog oblika kriminaliteta bitno utiču na pogoršanje normalnog funkcionisanja celokupnog živog sveta. Početkom 21. veka je potvrđeno da zagađenje životne sredine predstavlja posledicu različitih ekonomskih, političkih, kulturoloških, pojedinačnih i kolektivnih odluka.²

Savremene države težeći ka jačanju svoje privrede, ali i privredni subjekti, čiji je cilj ostvarenje određene stope i mase profita, preduzimaju aktivnosti koje mogu imati trenutnu korist, čak i za društvo u celini. Međutim, često njihova postupanja nemaju dugoročnu društvenu korist, jer privredni razvoj i trka za profitom mogu negativno uticati na životnu sredinu i njene elemente. I van privrednog područja mnoga delovanja subjekata utiču na životnu sredinu. Naravno, ni njihovi štetni efekti nisu izostavljeni.³

Naime, razvoj tehnike i tehnologije, primena ogromnih energetskih izvora i sirovina, omogućili su čoveku da olakšano obavlja svoje delatnosti. Upotreba raznih savremenih mašina sa velikom proizvodnom moći, umnogome je upotpunila, čak i zamenila čovekov rad, i na taj način ubrzala proces proizvodnje. Pored proizvodnih odnosa, i realizacija mnogih drugih društvenih odnosa je tehničko-tehnološkim razvojem olakšana, modernizovana, ubrzana.⁴ Paralelno sa korišćenjem pogodnosti koje je pružio vrtoglavo brzi razvoj proizvodnih snaga, došlo je do nepromišljenog, nekontrolisanog, nestručnog, nehatnog, ali i namernog eksploataisanja prirodnih resursa.⁵ Takvim postupanjima je poslednjih decenija drastično narušeno stanje životne sredine, egzistencija biljnog i životinjskog sveta, i pogoršani su uslovi za život čoveka.

Upravo iz tog društvenog progressa proistekao je i ekološki kriminalitet koji pogađa ekološke vrednosti. Svako društvo počiva na određenim vrednostima koje priznaje i štiti. U okviru njih se nalaze i ekološke vrednosti, jer predstavljaju osnov čovekovog opstanka.⁶ Došlo je do buđenja i porasta ekološke svesti, kao i formiranja ekološke politike i prava.

2 Halsey, M., Against „green“ criminology, *British Journal of Criminology* 44, 2004, str. 833.

3 Joldžić, V., *Ekološki kriminalitet u pravu i stvarnosti*, Ecologica, Beograd, 1995, str. 5.

4 Jovašević, D., *Sistem ekoloških delikata – ekološko kazneno pravo*, Pravni fakultet u Nišu – Centar za publikacije, Niš, 2009, str. 13.

5 Jovašević, D., op. cit., str. 13.

6 Joldžić, V., op. cit. str. 6.

Iako posledice ekološkog kriminaliteta mogu da budu veoma teške i dugotrajne, i uprkos uviđanju da je bez očuvane životne sredine čovekova egzistencija dovedena u pitanje, neretko se u teoriji i praksi ova krivična dela svrstavaju u „zločine bez žrtve“. Percepirana na taj način, ova dela za sobom povlače manji stepen društvene osude u odnosu na ostala krivična dela, ali i krivičnu sankciju koja po vrsti i meri nije dovoljno stroga da ostvari svoju svrhu specijalne i generalne prevencije.⁷

Posledice ekološkog kriminaliteta sastoje se u povređivanju ili ugrožavanju životne sredine ili njenih delova. Međutim, kada je u pitanju određivanje žrtve, antropocentričnim shvatanjima, koja preovlađuju u mnogim pravnim sistemima, sve više se suprotstavlja biocentrična etika. U okviru nje stoji da žrtve mogu biti i ekološka dobra i vrednosti po sebi, a ne samo čovek.⁸

Ova teorijska suprotstavljanja, kao i svrstavanje ekološkog kriminaliteta u „zločine bez žrtve“, u praksi dovode do određenih problema. Tretiranje ovog oblika kriminaliteta kao da je od manje društvene opasnosti može dovesti do pojave recidiva među učinocima ovih dela, kao i otežanog identifikovanja žrtava, čime bi se stvorio problem njihovog obeštećenja. Sa druge strane, preširokim definisanjem žrtve može doći do velikog broja novih inkriminacija i brojnih komplikacija u radu pravosudnih organa.⁹

Imajući sve to u vidu, kao i to da je očuvanje životne sredine od ogromnog značaja za sav živi svet, nas je veoma zainteresovalo kakva je percepcija studenata prava o ekološkom kriminalitetu. Zbog toga smo sprovedli istraživanje čiji su rezultati predstavljeni u ovom radu. Pored toga, ovaj rad sadrži i kratak osvrt na posledice svrstavanja ekološkog kriminaliteta u „zločine bez žrtve“, kao i prednosti i mane antropocentričnog i biocentričnog shvatanja pojma žrtve.

2. Pojam ekološkog kriminaliteta sa kriminološkog i krivičnopravnog aspekta

Svaka država se suočava sa društveno neprihvatljivim ponašanjima subjekata prava koja, ugrožavajući ili povređujući, narušavaju osnovne, društveno i pravno priznate vrednosti na kojima počiva društvena zajednica. I ta ponašanja su, iz razloga svoje društvene neprihvatljivosti, inkriminisana.¹⁰ Vrednosti, dobra, interesi ili društveni odnosi koji se štite krivičnim pravom predstavljaju

7 Batrićević, A., Ekološka krivična dela – zločini bez žrtve?, Temida, 2013, vol. 16, br. 1, str. 114.

8 Ibid., str. 115.

9 Batrićević, A., op. cit., str. 115.

10 Joldžić, V., op. cit., str. 16-17.

opšti zaštitni objekt krivičnog prava,¹¹ koji se mora posmatrati konkretno, prema određenom društvu – državi, da bi bilo moguće odrediti istorijski priznate, u društvu i njegovoj svesti razvijene vrednosti kojima se pruža zaštita.¹² Kako navodi profesor Stojanović, opšti zaštitni objekt treba videti u osnovnim dobrima ili pravima čoveka, kao i u društvenim dobrima čija je funkcija postojanje i ostvarivanje osnovnih dobara čoveka.¹³

Ekološki kriminalitet je deo ukupnog kriminaliteta, i njega čini specifičnim njegov zaštitni objekt – čovekova zdrava životna sredina, odnosno pravo čoveka na zdravu životnu sredinu. Naime, ekološka krivična dela direktno ili posredno pogađaju ekološke vrednosti. One predstavljaju sve elemente, međudnose i procese ukupnog ekosistema, koji utiču i omogućavaju postojanje ekoloških procesa kao trajnog i obnovljivog sleda događaja, i na taj način nam omogućavaju život kakav poznajemo.¹⁴

Najuže definisan, ekološki kriminalitet predstavlja ukupnost postupanja subjekata prava čija je glavna crta ugrožavanje ili povređivanje osnovnih ekoloških vrednosti, koje su u direktnoj vezi sa opštim zaštitnim objektom krivičnog prava, a to je pravo čoveka na zdravu životnu sredinu. U širem smislu, ekološki kriminalitet obuhvata i ona krivična dela kojima je primarni zaštitni objekt neko drugo dobro, ali su se pokazala kao „dvostrana“ zbog toga što su njima ugrožena ili povređena neka ekološka dobra – voda, vazduh, zemljište, flora ili fauna.¹⁵

Ekološki kriminalitet spada u ekološke delikte, a oni predstavljaju ukupnost činjenja i nečinjenja ljudi kojima se povređuju ili ugrožavaju društvene vrednosti koje određuju uslove za čuvanje, unapređenje i zaštitu životne i radne sredine čoveka. U njihovoj strukturi mogu se razlikovati tri vrste: krivična dela, privredni prestupi i prekršaji. Ekološka krivična dela su najteži ekološki delikti i za njih su propisane najstrože sankcije. Ona mogu biti prava (u užem smislu), nepravna (u širem smislu) i sporedna ekološka krivična dela, zavisno od toga da li se nalaze u osnovnom krivičnom zakonodavstvu ili sporednom, i da li za neposredni objekt zaštite imaju životnu sredinu ili se njena zaštita pruža uz neki drugi primarni objekt zaštite.¹⁶

Prava ekološka krivična dela su upravljena direktno protiv životne sredine kao celine, definisane kao skup prirodnih i stvorenih vrednosti čiji

11 Stojanović, Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2012, str. 113.

12 Joldžić, V., *op. cit.*, str. 17.

13 Stojanović, Z., *op. cit.*, str. 114.

14 Joldžić, V., *op. cit.*, str. 8.

15 *Ibid.*, str. 18.

16 Batrićević, A., *op. cit.*, str. 116.

složeni međuodnosi čine prostor i uslove za život ljudi, ili njenih elemenata – vode, vazduha, zemljišta, biljnog ili životinjskog sveta.¹⁷ Ona su sistematizovana u okviru XXIV poglavlja Krivičnog zakonika Republike Srbije.¹⁸

Ekološka krivična dela u širem smislu su na posredan način upravljena protiv životne sredine, i nalaze se u okviru drugih poglavlja Krivičnog zakonika Republike Srbije, zavisno od toga koje su društvene vrednosti primarni objekt zaštite. To mogu biti krivična dela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine, protiv bezbednosti javnog saobraćaja, protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije.¹⁹

Sporedna krivična dela predviđena su kaznenim odredbama pomoćnog, dopunskog ili sporednog zakonodavstva. To su Zakon o veterinarstvu, Zakon o zdravlju bilja, Zakon o sredstvima za zaštitu bilja, Zakon o genetički modifikovanim organizmima i Zakon o vodama.²⁰

3. Biocentrična etika protiv antropocentrične etike

U krivičnom pravu Republike Srbije opšti zaštitni objekt definisan je antropocentrično²¹ i čini ga zaštita čoveka i osnovnih društvenih vrednosti.²² Prema tome, opšti zaštitni objekt ekoloških krivičnih dela jeste pravo čoveka na zdravu životnu sredinu, kao jedna određena apstraktna vrednost,²³ koja je ustavom zagarantovana.²⁴ Iako se određenim krivičnim delima štite životna sredina kao celina, eko-medijumi – vode, vazduh, zemljište, i biljni i životinjski svet, cilj te zaštite, prema humanistički orijentisanom krivičnom pravu, jeste zaštita osnovnog prava čoveka na zdravu životnu sredinu, zbog toga što zaštitni objekt ne može biti neka fizička ili materijalna stvar. Čak ni biljke ni životinje.²⁵

Nasuprot ovom, sve je prisutniji stav koji se bazira na osnovnim shvatanjima biocentrične etike prema kojoj prirodna dobra imaju vrednost po sebi, nezavisno od koristi koje čovek ima od njih i bez obzira na funkcije koje za njega prirodna dobra obavljaju.²⁶ Biocentrična etika zahteva neposrednu

17 Ibidem.

18 Čl. 260-277. Krivični zakonik – KZ, Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

19 Batrićević, A., op. cit., str. 116.

20 Ibid., str. 117.

21 Batrićević, A., op. cit., str. 118.

22 Čl. 3. KZ.

23 Stojanović, Z., Perić, O., Krivično pravo – posebni deo, Pravna knjiga, Beograd 2011, str. 211.

24 Čl. 74. Ustav Republike Srbije – URS, Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

25 Stojanović, Z., Perić, O., op. cit., str. 212.

26 Batrićević, A., op. cit., str. 120.

zaštitu svakog života kao vrednosti po sebi, a ne samo posrednu zaštitu živih bića kao vrednosti koje su sredstvo za ostvarenje nekih drugih ciljeva.²⁷ Shodno tome, biocentrična etika ističe da direktna žrtva ekoloških krivičnih dela može biti i životna sredina kao celina, odnosno njeni pojedini elementi – voda, vazduh, zemljište, biljni i životinjski svet. Šta više, prema biocentrizmu su ekološke vrednosti važnije od interesa ljudi. Ljudi su ti koji nanose štetu životnoj sredini i njih treba kontrolisati.²⁸

4. Zločini bez žrtve

Zločini bez žrtve su krivična dela koja ugrožavaju ili vređaju neka dobra ili interese, ali njih je teško identifikovati. Karakteristika ovih krivičnih dela jeste odsustvo žrtve u tradicionalnom smislu. U pitanju su ponašanja koja se svrstavaju u kategoriju *mala prohibita*, ona nisu zločini po sebi, već su to voljom zakonodavca. To su dela protiv javnog reda i njima se uglavnom ugrožava društveni moral. U ovu kategoriju spadaju: opijanje i zloupotrebe droga; skitnja i prosjačenje; kockanje; prostitucija i ostala dobrovoljna seksualna dela odraslih lica; kao i delikti maloletničkog doba. Inkriminacija ovakvih postupanja nije ista u svim pravnim sistemima. Negde su inkriminisana kao krivična dela, u nekim pravnim sistemima se nalaze u zoni prekršaja, a negde su izvan kriminalne zone.²⁹ To potvrđuje da je svrstavanje nekog ponašanja u zločine bez žrtve uslovljeno istorijskim, socijalnim, kulturnim, ekonomskim i političkim okolnostima u jednoj državi.³⁰ Trebalo bi naglasiti da zločina bez žrtve ipak nema. Kod svakog od njih, povredeno je ili ugroženo neko dobro ili interes. Shodno tome, žrtvu ne treba svoditi samo na fizička lica, odnosno njihove kolektivite.³¹

Uočeno je da se ekološka krivična dela sve češće svrstavaju u „zločine bez žrtve“. Zbog toga ova krivična dela zauzimaju nezavidan položaj na listi prioriteta nacionalnih politika kada je u pitanju suzbijanje kriminaliteta, bez obzira što posledice ovih dela mogu biti drastične i dalekosežne.³²

Nesporno je da se ekološkim kriminalitetom pogađa životna sredina ili njeni delovi. Međutim, ako se uzmu u obzir shvatanja antropocentrične i biocen-

27 Ibid., str. 123.

28 Gibbs C, Gore ML, McGarrell EF, et al.: Introducing conservation criminology: Towards interdisciplinary scholarship on environmental crimes and risks, *British Journal of Criminology* 50, 2010, str. 127.

29 Ignjatović, Đ., *Kriminologija*, Dosije studio, Beograd, 2011, str. 135-136.

30 Batrićević, A., op. cit., str. 122.

31 Ignjatović, Đ., op. cit., str. 136.

32 Batrićević, A., op. cit., str. 122.

trične etike, postavlja se pitanje ko ili šta je žrtva ovog oblika kriminaliteta. Ukoliko se žrtva definiše previše usko, kao fizičko lice koje je neposredno iskusilo viktimizaciju, svrstavanje ekološkog kriminaliteta u „zločine bez žrtve“ može biti opravdano zbog toga što u nekim slučajevima identifikacija neposredne žrtve je nemoguća, a često se ovim delima ne pogađaju pojedinci, već sama životna sredina, njeni delovi, pravna lica ili različite socijalne grupe.³³

Biocentriizam omogućava šire definisanje žrtve, tako da obuhvati i pojedince koji su indirektno iskusili posledice viktimizacije, zatim pravna lica, socijalne grupacije, životnu sredinu i njene delove kao vrednosti po sebi. Ali, ako se suviše proširi definicija žrtve, to može imati negativne posledice kao što je preterano širenje kriminalne zone, preopterećenje pravosudnih organa i nastanak brojnih komplikacija u njihovom radu. Prema tome, trebalo bi se opredeliti za onu definiciju koja je dovoljno ekstenzivna i precizna, kako bi omogućila zaštitu što širem krugu lica, pravnu sigurnost i realne mogućnosti pravosudnih sistema.³⁴

5. Empirijsko istraživanje percepcije studenata prava o ekološkom kriminalitetu

5.1. Metodologija

Sprovedeno istraživanje je deskriptivnog karaktera. Shodno njegovom cilju, formirali smo uzorak po metodu „slučajnog uzorka“. Anketiranju su podvrgnuti studenti Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, i to sa III i IV godine studija, zbog toga što se pretpostavlja da su položili krivično pravo, a studenti sa pravosudno-upravnog nastavnog smera i kriminologiju, na osnovu čega možemo zaključiti da su upoznati sa terminologijom i prirodom materije o kojoj se ovde govori.

Anketa je bila anonimna, što je ključna pretpostavka iskrenosti ispitanika. Studenti su popunjavali anketu pre početka predavanja ili vežbi. Imajući u vidu da studenti nemaju dovoljno vremena ni strpljenja, jer su preokupirani sopstvenim obavezama, upitnik sadrži samo osam kratkih pitanja. Što se tiče vrste pitanja, odabrali smo pitanja sa otvorenim i zatvorenim odgovorima, kao i njihove varijacije, i pitanja sa rangiranjem – „Likertova skala“.³⁵ Prva dva su informativnog karaktera i odnose se na lične podatke anketiranih – pol, godina i smer studija, potom su usledila pitanja vezana za njihovu informisanost o ekološkom kriminalitetu i njihovom odnosu prema ovoj materiji. Na kraju su pitanja kojima želimo da saznamo

33 Ibid., str. 123.

34 Batrićević, A., op. cit., str. 122 i dalje.

35 Ignjatović, Đ., Metodologija istraživanja kriminaliteta, Dosije studio, Beograd, 2013, str 80.

kako se izjašnjavaju u vezi sa svrstavanjem ekološkog kriminaliteta u „zločine bez žrtve“, i da li su im bolja rešenja antropocentrične ili biocentrične etike.

5.2. Analiza rezultata ankete

Prvi utisak koji smo formirali analizirajući odgovore ispitanika bio je prilično dobar. Tome je najviše doprineo podatak da čak 88% studenata smatra da treba imati formiranu svest o ekološkom kriminalitetu, a samo 12% nije svesno ozbiljnosti i težine njegovih posledica. Pored toga, pozitivan efekat su ostvarili i odgovori na pitanje o poznavanju uslovljenosti i pojava oblika ekološkog kriminaliteta – oko 35% (tabela 5). Međutim, blagu senku na iskrenost njihovih odgovora na ovo pitanje, bacila je činjenica da je samo u slučaju tri studenta udžbenik glavni izvor informacija o ekološkom kriminalitetu (tabela 2).

Čak 95% studenata iskazalo je svoje nezadovoljstvo u vezi sa prisutnošću i kvalitetom informacija o ekološkom kriminalitetu u medijima (tabela 4). Nepoverenje studenata u ono što nam televizija i novine pružaju dokazuje i to što većina prati ovu pojavu putem interneta (tabela 3), ako uzmemo u obzir da tim putem možemo brzo i jednostavno doći do željenih i kvalitetnih informacija. Međutim, ovo je ipak samo pretpostavka, jer zbog odsustva jednog bitnog pitanja – u kojoj meri ih interesuje ekološki kriminalitet, ne možemo sa sigurnošću zaključiti da studenti svoje vreme provedeno na internetu izdvajaju na traženje relevantnih izvora informacija o ovoj temi. Studenti koji ne gledaju često televiziju (dnevnik i druge informativne emisije) i nemaju naviku da kupuju novine, do njihovog sadržaja mogu doći i na internetu, čak i kada to nije bila njihova prvobitna namera. Na primer, prilikom korišćenja *facebook* profila, ako se tim putem prate internet stranice novina i televizijskih programa, moguće je videti njihove objave, koje su najčešće ukrašene primamljujućim, senzacionalističkim naslovima.

Skoro četvrtina studenata smatra da ekološki kriminalitet spada u „zločine bez žrtve“ (tabela 7). Ovi odgovori su nas naveli na pitanja: Zašto je to tako? Šta je najviše uticalo na formiranje njihove percepcije – školski udžbenici, mediji? Možda i neefikasnost pravosudnih organa, ako uzmemo u obzir da čak 93% studenata smatra da je mali udeo ekološkog kriminaliteta u ukupnom posledica tamne brojke.

Na pitanje „zašto treba da se zaštite prirodna dobra i vrednosti, biljke i životinje“, nešto više od polovine studenata (53,66%) je odgovorilo da treba pružiti zaštitu radi njih samih, dok je odgovor skoro 20% ispitanika bio „kumulativno“. Među njima je jedan broj studenata pokazao svoj zaštitnički stav prema životnoj sredini, dok je jedan odgovor glasio „da bismo obezbedili opstanak naše planete i život naših potomaka“.

5.3. Tabelarni prikaz rezultata ankete

1. Lični podaci učesnika u anketi

Tabela 1

Studenti	III godina	IV godina	Ukupan broj
Muški pol	19	14	33
Ženski pol	25	24	49
Ukupan broj	44	38	82

Tabela 2

Smer	III godina		IV godina		Ukupan broj
	Muški pol	ženski pol	Muški pol	ženski pol	
Pravosudno-upravna nastavna grupa	5	9	3	7	24
Međunarodno pravna nastavna grupa	8	12	6	11	37
Poslovno pravna nastavna grupa	2	2	2	3	9
Teorijsko-pravna nastavna grupa	4	2	3	3	12

2. Koji je Vaš glavni izvor informacija o ekološkom kriminalitetu?

Tabela 3

Izvor	Broj studenata	%
Internet	46	56,1
Televizija	22	26,83
Novine	11	13,41
Drugo (precizirajte)	3	3,66

3. Zaokružite broj na skali od 1 do 5 koji izražava Vaše (ne)zadovoljstvo prisutnošću i kvalitetom informacija o ekološkom kriminalitetu u medijima u Srbiji. (1 – potpuno nezadovoljan/na, 5 – potpuno zadovoljan/na)

Tabela 4

Mera (ne)zadovoljstva	Broj studenata	%
1	28	34,15
2	31	37,8
3	19	23,17
4	2	2,44
5	2	2,44

4. Označite određeno polje u zavisnosti koliko se slažete sa ponuđenim iskazima.

Tabela 5

	U potpunosti se ne slažem	Ne slažem se	Niti se slažem niti se ne slažem	Slažem se	U potpunosti se slažem
1. Važno je imati formiranu svest o ekološkom kriminalitetu.	10,98%		1,22%	46,34%	41,46%
2. U potpunosti sam svestan/na ozbiljnosti i težine posledica ekološkog kriminaliteta.	6,1%	6,1%	19,51%	45,12%	23,17%
3. Poznajem pojavne oblike i uslovljenost ekološkog kriminaliteta.	6,1%	29,27%	28,05%	31,7%	4,88%

5. U periodu od 2006. do 2010. godine, za krivična dela protiv životne sredine, broj prijavljenih lica iznosio je 1,8%, optuženih oko 2% i broj osuđenih varira od 1,5% do 2,4%. Prema Vašem mišljenju, ovako mali udeo ekološkog kriminaliteta u ukupnom kriminalitetu odgovara stvarnom stanju ili je posledica tamne brojke kriminaliteta?

Tabela 6

	Broj studenata	%
Stvarno stanje	5	6,1
Tamna brojka kriminaliteta	77	93,9

6. Da li smatrate da ekološki kriminalitet spada u „zločine bez žrtve“?

Tabela 7

	Broj studenata	%
Da	20	24,39%
Ne	62	75,61%

7. Zašto treba da se zaštite prirodna dobra i vrednosti, biljke i životinje?

Tabela 8

Ponudeni odgovori	Broj studenata	%
Da bi se zaštitilo čovekovo pravo na zdravu životnu sredinu.	22	26,83
Da bi se zaštitila životna sredina kao dobro ili vrednost po sebi.	44	53,66
Nešto drugo (precizirajte).	16	19,51

6. Zaključak

Ekološki kriminalitet predstavlja ogromnu opasnost za društvo, životnu sredinu i njene elemente. Zbog toga smo u ovom radu istakli, u (domaćoj) literaturi već poznate, mane i prednosti definisanja zaštitnog objekta ekoloških krivičnih dela shodno antropocentričnim i biocentričnim shvatanjima, kao i posledice svrstavanja ovih dela u „zločine bez žrtve“.

Istražili smo percepciju studenata u vezi sa ovom materijom, jer smatramo da oni, kao budući državni službenici, treba da imaju dobro predznanje i formiranu ekološku svest kako bi mogli da utiču na efikasno suzbijanje ekološkog kriminaliteta, ali i poboljšanje ekološke politike i prava.

Istraživanje nam je pokazalo da studenti u osnovi imaju zdrave stavove u vezi sa ekološkim kriminalitetom – većina smatra da treba imati formiranu svest o ekološkom kriminalitetu, da ekološka krivična dela ne spadaju u „zločine bez žrtve“, naslućuje se njihov kritički stav kada su u pitanju informacije iz medija i efikasnost državne reakcije. Nažalost, zbog malog broja pitanja, koji je rezultat našeg straha od nezainteresovanosti studenata za popunjavanje duže ankete, nismo mogli da ustanovimo na čemu se najviše zasniva njihova percepcija. Pored toga, ukoliko bi se ukazala prilika za novo istraživanje na ovu temu, trebalo bi se posvetiti i analizi medijskog sadržaja, tačnije, kako se ekološki kriminalitet prezentuje javnosti i kako to utiče na njihovu percepciju.

7. Literatura

- Batrićević, A. /2013/, Ekološka krivična dela – zločini bez žrtve? - o Temida, vol. 16, Beograd.
- Gibbs, C, Gore ML, McGarrell EF, et al. (2010), Introducing conservation criminology: Towards interdisciplinary scholarship on environmental crimes and risks, *British Journal of Criminology* 50.
- Halsey, M. (2004), Against „green“ criminology, *British Journal of Criminology* 44.
- Ignjatović, Đ. /2011/, *Kriminologija*, Dosije studio, Beograd.
- Ignjatović, Đ. /2013/, *Metodologija istraživanja kriminaliteta*, Dosije studio, Beograd.
- Joldžić, V. /1995/, *Ekološki kriminalitet u pravu i stvarnosti*, Ecologica, Beograd.
- Jovašević, D. /2009/, *Sistem ekoloških delikata – ekološko kazneno pravo*, Pravni fakultet u Nišu – Centar za publikacije, Niš.
- Krivični zakonik, Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.
- Stojanović, Z. /2012/, *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd.
- Stojanović, Z., Perić O. /2011/, *Krivično pravo – posebni deo*, Pravna knjiga, Beograd.
- Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

Nevena MARINKOVIĆ
Pravni fakultet Univerziteta
u Beogradu

ENVIRONMENTAL CRIME

Ecological crime presents an important social danger, since it influences goods and values which are vital for the survival of the whole living world. That's why, it is necessary to make people become ecologically aware as well as keeping ecologically aware all the factors which can influence environment protection. These factors may include law students, if we consider them as the future employees in the public sector which deals with ecological crime and environment protection.

The goal of this work is the research of ecological perception of law students. We used the questionnaire in this research, it is descriptive by its type and the method of free sample is used. The sample included 82 law students of the third and final year at the Faculty of Law University of Belgrade.

The results presented the ways in which students inform about ecological crime, whether they are familiar with its forms and conditions, whether it is necessary to make people become ecologically aware. Besides, we wanted to know if their understanding of ecological victims is based on anthropocentric or biocentric ethics. Also, we confirmed their attitudes towards considering ecological crime as victimless crime, since this topic makes some theoretical and practical problems.

Key words: *ecological crime, students perception, victimless crime, anthropocentrism, biocentrism.*

INSTRUKCIJE AUTORIMA

1. Radovi se dostavljaju u elektronskoj formi, na disketi ili via email:
skup@sezampro.rs ili zoranstev_iksi@yahoo.com
2. Autori treba da dostave apstrakt, naslov i ključne reči i na engleskom jeziku.
3. Autori treba da dostave i naziv institucije u kojoj su zaposleni, kao i email i broj telefona
4. Neophodni elementi bibliografije navode se isključivo sledecim redosledom:
 - Prezime autora i početno slovo imena;
 - Godina izdanja u zagradi;
 - Za časopise volumen i broj strana, a za knjige mesto izdavanja i naziv izdavača;
 - Naslovi knjiga i nazivi časopisa štampaju se kurzivom;
 - U Bibliografiji se navode samo one reference na koje se autor članka eksplicitno poziva u tekstu. Ime autora koji se citira navodi se u originalu.
5. Uredivački odbor klasifikovaće članke u sledeće kategorije:
 - originalni naučni rad;
 - monografska studija;
 - pregledni članak;
 - naucna kritika, polemika i osvrti
6. Svi radovi se recenziraju
7. Recenzije su anonimne

CIP – Katalogizacija u publikaciji
Narodna biblioteka Srbije, Beograd

343

REVIJA za kriminologiju i krivično pravo
/ glavni i odgovorni urednik Zoran Stevanović. -
Vol. 41, br. 1 (januar/april 2003)- - Beograd
(Ulica Kraljice Natalije 45) : Srpsko udruženje za
kriminologiju i krivično pravo :
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja,
2003- (Beograd : Kultura print). - 24 cm
Tri puta godišnje. - Je nastavak:
Jugoslovenska revija za kriminologiju i
Krivično pravo = ISSN 0022-6076
ISSN 1820-2969 = Revija za kriminologiju i
Krivično pravo

COBISS.SR-ID 116488460