



Srpsko udruženje
za krivičnopravnu teoriju
i praksu



Institut za kriminološka i
sociološka istraživanja
u Beogradu

REVIJA

ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

UDK
343

VOL. 56.
Br 2.

BEOGRAD, 2018.

MAJ-AVGUST 2018.

SRPSKO UDRUŽENJE
ZA KRIVIČNOPRAVNU TEORIJU I PRAKSU



INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA
I SOCIOLOŠKA ISTRAŽIVANJA



REVIJA

ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

BEOGRAD, 2018.

Savet časopisa

Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu u penziji; Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ – redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu; Akademik Igor Leonidovič TRUNOV – Ruska akademija nauka u Moskvi; Prof. dr Vid JAKULIN – Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani; Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci; Janko LAZAREVIĆ – sudija Vrhovnog kasacionog suda; Dr Jovan ĆIRIĆ – sudija Ustavnog suda; Nenad VUJIĆ – direktor Pravosudne akademije.

Redakcija časopisa

Prof. dr Claus ROXIN – Pravni fakultet Univerziteta u Minhenu; Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ – Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu; Dr Jasmina KIURSKI – zamenik Republičkog javnog tužioca; Prof. dr Dragana KOLARIĆ – sudija Ustavnog suda; Prof. dr Milan ŠKULIĆ – sudija Ustavnog suda; Prof. dr Božidar BANOVIĆ – Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu; Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ – Kriminalističko policijska akademija u Beogradu; Doc. dr Veljko TURANJANIN – Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu; Doc. dr Dragana ČVOROVIĆ – Kriminalističko policijska akademija u Beogradu; Dr Vladan JOLDŽIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu; Dr Sanja ĆOPIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu; Dr Ana BATRIĆEVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu; Dr Olivera PAVIĆEVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu.

Glavni i odgovorni urednik časopisa

Dr Ivana STEVANOVIĆ, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Urednik časopisa

Doc. dr Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Sekretar redakcije časopisa

Nikola VUJIĆIĆ, MA – 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
E-mail: sekretar.revija@gmail.com

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

Štampa i priprema: „Službeni Glasnik“ Beograd.
Tiraž: 300 primeraka

Editorial council

Professor Zoran STOJANOVIC, PhD – University of Belgrade, Faculty of Law; Professor Djordje IGNJATOVIC, PhD – University of Belgrade, Faculty of Law; Academic Igor Leonidovic TRUNOV, PhD – Russian Academy of Sciences, Moscow; Professor Vid JAKULIN, PhD – Faculty of Law, University of Ljubljana; Professor Miodrag SIMOVIC, PhD – Faculty of Law – University of Banja Luka; Janko LAZAREVIC – Supreme Court of Cassation Judge; Jovan CIRIC, PhD – Constitutional Court Judge; Nenad VUJIC – director of the Judicial Academy

Editorial board

Professor Claus ROXIN, PhD – Faculty of Law, University of Munich; Professor Stanko BEJATOVIC, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac; Jasmina KIURSKI, PhD – Deputy Republic Public Prosecutor; Professor Dragana KOLARIC, PhD – Constitutional Court Judge; Professor Milan SKULIC, PhD – Constitutional Court Judge; Professor Bozidar BANOVIC, PhD – Faculty of Security Studies, University of Belgrade; Professor Djordje DJORDJEVIC, PhD – The Academy of Criminalistic and Police Studies – Belgrade; Professor Veljko TURANJANIN, PhD – Faculty of Law, University of Kragujevac; Professor Dragana CVOROVIC, PhD – The Academy of Criminalistic and Police Studies – Belgrade; Vladan JOLDZIC, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade; Sanja COPIC, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade; Ana BATRICEVIC, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade; Olivera PAVICEVIC, PhD – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade.

Editor in chief

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

Editor

Asst. Prof. Milica KOLAKOVIC-BOJOVIC, PhD – Institute of Criminological
and Sociological Research, Belgrade

Editorial board Secretary

Nikola VUJICIC, MA – Institute of Criminological
and Sociological Research, Belgrade

ISSN 1820-2969

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

The Journal is published three times a year.
Send scientific articles and other papers relevant for the Journal via E-mail:
sekretar.revija@gmail.com

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

Printed and arranged by: "Službeni Glasnik",
Belgrade Number of prints: 300

**REVIJA
ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**

VOL 56. BR. 2.

BEOGRAD

MAJ-AVGUST 2018.

UDK 343

ISSN 1820-2969

S A D R Ź A J

ČLANCI:

1. Dragana KOLARIĆ: „Tvrdo jezgro ljudskih prava” u praksi
Ustavnog suda Srbije i Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu:
ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari 9
2. Nevenka BOGOJEVIĆ-GLUŠČEVIĆ: Krivično djelo
silovanja u statutima srednjovekovnog Skadra i Kotora 59
3. Emir ĆOROVIĆ: Položaj branioca prema Zakonu
o prekršajima Republike Srbije 81
4. Darko DIMOVSKI, Ivan MILIĆ: Prevencija zločina mržnje 103
5. Aleksandar STEVANOVIĆ: Ključni pravni aspekti lobiranja
i njegov odnos sa korupcijom - u susret Zakonu o lobiranju 117
6. Milan MARINOVIĆ: Prekršajni sudovi i efikasnost sudske zaštite 137
7. Predrag POPOVIĆ: Krađa iz zatvorenih prostora
– kriminalistički aspekt 147

PRIKAZ:

8. Nikola VUJIČIĆ, prikaz knjige: Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ,
Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji – Reformski okvir
i EU standardi, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja,
Beograd 2018, 270. 159

OSTALO:

9. Zaključci sa savetovanja: Organizacija pravosuđa
i efikasnost sudske zaštite (evropski standardi i stanje u Srbiji)
– krivičnopravni aspekt 163

**JOURNAL
OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW**

VOL 56. No. 2.	BELGRADE	MAY-AUGUST 2018.
UDK 343		ISSN 1820-2969

CONTENTS

ARTICLES:

1. Dragana KOLARIĆ: „Hard-Core Human Rights” in practice of the Constitutional Court of Serbia and the European Court of Human Rights in Strasbourg: Constitutional-Court protection in criminal matter	9
2. Nevenka BOGOJEVIĆ-GLUŠČEVIĆ: The Crime of Rape in the Statutes of medieval towns of Shkodra and Kotor	59
3. Emir ČOROVIĆ: Position of defence counsel according to the Misdemeanor Law of the Republic of Serbia	81
4. Darko DIMOVSKI, Ivan MILIĆ: Prevention of Hate Crimes	103
5. Aleksandar STEVANOVIĆ: Lobbying and Corruption: Key Legal Aspects - Encountering the new Law on Lobbying	117
6. Milan MARINOVIĆ: Misdemeanor courts and the efficiency of judicial protection	137
7. Predrag POPOVIĆ: Theft from Enclosed Spaces - Criminalistics Aspect.	147

REVIEW:

8. Nikola VUJIČIĆ, book review: Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ, Organization of the judiciary in the Republic of Serbia – Reform framework and EU standards, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade 2018, 270.	159
---	-----

OTHER:

9. Conclusions from the Conference: Organization of the judiciary and the efficiency of judicial protection (European standards and the situation in Serbia) - Criminal law aspect.	163
---	-----

Prof. dr Dragana KOLARIĆ*
Ustavni sud Republike Srbije, sudija
Kriminalističko-policijski
univerzitet u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK: 342.7(497.11)
341.231.14
Primljeno: 30. septembra 2018. god.

„TVRDO JEZGRO LJUDSKIH PRAVA“ U PRAKSI USTAVNOG SUDA SRBIJE I EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U STRAZBURU

– Ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari –

U ovom radu ćemo se osvrnuti na ustavnosudsku zaštitu onih prava koja spadaju u tzv. „tvrdo jezgro“ ljudskih prava. Naravno, izložićemo i praksu ESLJP o istoj materiji što će nam dati mogućnosti za određene zaključke. Sagledano u svetlu člana 15. stav 2. EKLJP „tvrdo jezgro“ obuhvata: pravo na život (član 2 EKLJP), zabranu mučenja (član 3 EKLJP), zabranu ropstva i prinudnog rada (član 4 EKLJP), kažnjavanje samo na osnovu zakona (član 7 EKLJP) i pravo da se ne bude dvaput suđen ili kažnjen u istoj stvari (član 4 Protokola 7). Ovom prilikom autor se bavi zaštitom prava na život, zabranom mučenja, kažnjavanjem samo na osnovu zakona i postulatom ne bis in idem. Imajući u vidu da pre ustavnosudske zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda u krivičnoj stvari dolazi zaštita koju pružaju redovni sudovi kroz primenu sistemskih zakona, u meri u kojoj je to neophodno za ovaj rad, autor se osvrće i na pojedine odredbe ovih zakona. Osnovna svrha krivičnog prava je zaštita društva od kriminaliteta ali istovremeno ono svojom svrhom ne sme da ugrozi dostignute standarde ljudskih prava. Da li neke negativne kriminalnopolitičke tendencije, kao što su pojačana

* e-mail: dragana.kolaric@kpa.edu.rs

represija i krivičnopravni ekspanzionizam, kojima se nastoji da se postigne osnovna svrha ustvari ugrožavaju ljudska prava. Na kraju, autor zaključuje da kriterijumi koje postavlja Evropski sud za ljudska prava u velikoj meri proširuju materijalne i procesne garancije i jemstva ne samo u Srbiji, već i u najvećem delu Evrope.

Ključne reči: Ustav, krivični zakonik, osnovne slobode, ljudska prava, načelo zakonitosti, pravo na život, zabrana mučenja, *ne bis in idem*

1. Uvodne napomene

Savremeno krivično pravo je oblikovano Ustavom¹ kao najvišim izvorom prava. Uzajamno dejstvo između Ustava i krivičnog prava je višestruko. Ustav pojedina krivičnopravna načela podiže na rang ustavnih, nalaže zaštitu nekih krivičnopravnih vrednosti i pojedine sankcije eksplicitno zabranjuje. Krivično pravo pak, pruža zaštitu i samom ustavnom uređenju. I zakonodavac prilikom donošenja odredbi i redovni sudovi prilikom primene krivičnopravnih normi imaju pred sobom ustavna jemstva. Ukoliko ih ne uvažavaju otvara se prostor za ocenu ustavnosti zakonskih normi i donetih sudskih odluka. To se u teoriji označava kao konstitucionalizacija krivičnog prava (vid. Ilić, 2001: 5–29).

Osnovne teze ovog rada su: Ustav i Krivični zakonik² su u međusobnoj interakciji, ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari komplementarna je krivičnopravnoj zaštiti koju pružaju redovni sudovi, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) proširuje materijalne i procesne garancije ne samo u Srbiji, nego i šire.

Međusobna veza Ustava i krivičnog prava prožima ceo Krivični zakonik, ali i pojedine odredebe Ustava kao najvišeg pravnog akta. U članu 34. Ustava proklamovano je pravo na pravnu sigurnost u kaznenom pravu. U okviru nje najvažnija garancija je da se niko ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno, zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena. Ovo pravo ima status apsolutno zaštićenog prava i ne podleže odstupanju u ratu ili za vreme vanrednog stanja. Ostale odredbe Ustava koje postavljaju standarde u kaznenom pravu su: pravo na slobodu i bezbednost (član 27 Ustava), postupanje sa licem lišenim slobode (član 28 Ustava), dopunska prava u slučaju lišenja slobode bez odluke suda (član 29 Ustava), pritvor i trajanje pritvora

1 Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 98/2006.

2 Krivični zakonik, „Sl. Glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014. i 94/16.

(član 30 i 31 Ustava), pravo na pravično suđenje (član 32 Ustava), posebna prava okrivljenog (član 33 Ustava), pravo na rehabilitaciju i naknadu štete (član 35 Ustava), nepovredivost pisama (član 40 Ustava) i tajnost pisama i drugih sredstava opštenja (član 41 Ustava).

Jasno je da je Ustavni sud najviši garant zaštite ljudskih i manjinskih prava i sloboda. Ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnih akata i radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajamčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu. Po oceni ESLJP ustavna žalba se smatra delotvornim pravnim sredstvom.³

Kada je u pitanju krivično pravo jedno od osnovnih načela koje nastoji da pomiri dva suprotstavljena zahteva (vid. Ilić, 2001: 5–29) potrebu za pojačanom represijom, sa jedne strane, i njeno ograničenje u cilju zaštite dostignutog standarda ljudskih prava, sa druge strane, je načelo legitimiteta. Ovo načelo naglašava važnost osnovnih ideja vodilja na kojima se zasniva krivično pravo i ističe u prvi plan osnovne slobode i prava čoveka. Kako je to istaknuto u članu 3. Krivičnog zakonika Srbije, zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to nužno za suzbijanje tih dela.

Isticanje osnovnih sloboda i prava čoveka vidljivo je i kroz opšti zaštitni objekat gde se prednost daje dobrima čoveka. Zato, opšti zaštitni objekat treba videti u osnovnim dobrima čoveka ili njegovim osnovnim pravima, kao i onim društvenim dobrima koja su u funkciji postojanja i ostvarivanja osnovnih dobara čoveka (Stojanović, 2014: 133).

Represija ne sme da dominira u odnosu na načelo legitimiteta tj. zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, a naročito ne nad načelom zakonitosti. U oblasti krivičnog prava važno je utvrditi da li se prilikom propisivanja određenih ponašanja kao krivičnih dela i propisivanja kazni ili drugih krivičnih sankcija ostvaruje garantivna funkcija krivičnog prava. Načelo legaliteta predstavlja jednu od najvažnijih tekovina pravne države te je stoga važno da se ono poštuje u punom kapacitetu i celokupnom značenju. U teoriji se ističe stanovište da ono što se garantuje nije mnogo i svodi se na jedan negativan aspekt krivičnog prava, tj. da ono neće biti primenjeno onda kada određeno ponašanje još nije predmet regulisanja krivičnopravnih normi. U oblasti krivičnih sankcija ono što krivično pravo garantuje je još manje. No, i to malo je veoma značajno (Stojanović, 2016: 14). Standardi svakako moraju biti veći kada je u pitanju propisivanje onih ponašanja koja će predstavljati krivična dela, nego kada su u pitanju krivične sankcije

3 ESLJP, *Vinčić i drugi protiv Srbije*, 1. decembar 2009. godine, § 51.

i načelo *nulla poena sine lege*. Do otvorenog kršenja zakona u oblasti krivičnih sankcija vrlo retko dolazi jer za tim nema ni potrebe, sudovi i onako jedva da su ograničeni zakonom, tj. slobodni prostor za njihovo odlučivanje je vrlo širok (Stojanović, 2016: 14). Ono što prepoznajemo kao problem, u poslednjem periodu kada je u pitanju načelo zakonitosti jeste brzopletost u donošenju propisa (hiperkriminalizacija) što se odražava na kvalitet norme koje su nedovoljno određene, koriste se pravni standardi, analogija – kao način tumačenja putem sličnosti itd. Međutim, zahtev za određenošću krivičnihopravnih normi ne isključuje korišćenje pojmova u krivičnom pravu kojima je potrebno tumačenje od strane sudije. Bitno je da je krivičnopravna norma opravdana, a ona to jeste ako postoji legitimni objekt zaštite i njegova povreda ili ugrožavanje. Pri tome je neophodno da krivično delo bude precizno određeno što znači da zakonodavac pravnu normu postavi tako konkretno da područje njene primene proizilazi iz teksta ili se, u svakom slučaju, tumačenjem može utvrditi. Krivično pravo mora da ima u vidu i kompleksnost života. Zbog toga su nekada krivičnopravne norme apstraktnije postavljene, pa je u pojedinim slučajevima potrebno tumačenje od strane sudije (Kolarić, 2013: 65).

Ono što možemo sa visokim stepenom sigurnosti da tvrdimo to je da fenomen pojačane represije više nije vezan za unutrašnje potrebe države već se sve više vezuje za usaglašavanje sa evropskim standardima. To je najčešći razlog reformi u poslednjem periodu. I to pre svega usaglašavanje sa komunitarnim pravom. Međutim, izraz „evropsko“ ima šire značenje i podrazumeva i konvencije Saveta Evrope, a pre svega Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama⁴ i praksu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu (*u nastavku*: ESLjP). Na ovom mestu je važno pomenuti i da je Evropska konvencija za zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda (*u nastavku*: EKLjP) pre svega krivična, a uticaj strazburške prakse je sve veći. Uloga sudije, a posebno sudije Ustavnog suda, dobija posebno na značaju u svetlu metoda tumačenja i standarda koje primenjuje Evropski sud za ljudska prava. Odredbe koje proklamuju pravo na život (član 2 EKLjP), zabranu mučenja (član 3 EKLjP) ili kažnjavanje samo na osnovu zakona (član 7 EKLjP), odlikuju se prvenstveno krivičnopravnim karakterom. Na drugoj strani, uprkos nepostojanju odgovarajućeg člana u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima koji bi se odnosio na krivični postupak, odredbe o pravu na slobodu i bezbednost (član 5 EKLjP) i pravu na pravično suđenje (član 6 EKLjP) imaju suštinski značaj za ovu materiju. Ne treba zaboraviti ni odredbe o pravu na preispitivanje sudske odluke (član 2 Protokola 7 uz EKLjP), pravu na naknadu štete (član 3 Protokola 7 uz EKLjP) i načelo *ne bis in idem* (član 4

4 „Službeni list SCG – međunarodni ugovori“, br. 9/2003.

Protokola 7 uz EKLjP). Veliki procesni značaj imaju i pomenuti član 3 EKLjP, kao i odredba člana 8 EKLjP o pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života (Ilić, 2001: 5–29).

Standardi koje postavlja Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda su važni za nacionalne pravne sisteme jer postoji delotvorna kontrola Evropskog suda za ljudska prava. U slučaju osude države ESLjP ukazuje na slabosti njenog pravnog sistema. U teoriji se često mogu čuti izjave da u nekim situacijama kao npr. *ne bis in idem* ne treba odstupati od tradicije u našoj zemlji. Međutim, pored toga što takve odluke mogu državu da koštaju postoji i mogućnost da država u slučaju podnošenja novih predstavlki bude osuđena zbog kršenja osnovnih sloboda i prava zajemčenih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (Ilić, 2001: 5–29).

Dakle, pojam evropskog krivičnog prava je širi, kompleksniji od krivičnog prava EU koji se svodi na pojedine odredbe krivičnog materijalnog prava EU. Sveukupno, ova evropeizacija krivičnog prava dovodi do, barem, dve problemske situacije u krivičnom materijalnom zakonodavstvu. Prva se odnosi na pitanje primene blažeg zakona, *lex previa* segment načela zakonitosti, a druga se tiče nekih negativnih kriminalnopolitičkih tendencija koje bi trebalo da su izuzetak a kod nas su pravilo. U pitanju su krivičnopravni ekspanzionizam i pooštavanje kaznene politike (pribegavanje represiji u cilju efikasnosti). Krivičnopravni ekspanzionizam, kako se pokazalo u prethodnom reformskom periodu, ugrožava i segment *lex certa*. Može se ići i mnogo dalje i postaviti pitanje usklađenosti pravnih akata tj. različitog definisanja istih pojmova u sistemskim zakonima. U tom smislu možemo da se osvrnemo na ranije različito definisanje pojma organizovanog kriminala i koliko je vremena trebalo da se taj pojam uskladi. Takođe, postavlja se pitanje da li je potrebno i sada da taj pojam egzistira u više zakonskih tekstova što dovodi do nepotrebnih ponavljanja. Koliko se često odstupa od načela *nullum crimen nulla poena sine lege* i njegovog segmenta *lex certa* i *ultima ratio* dimenzije krivičnog prava svedoci smo gotovo svakodnevno kako na evropskom, tako i na unutrašnjem planu. Kako je to lepo rečeno u teoriji svođenje krivičnopravne reakcije na svakodnevnu ravan, odnosno „nepodnošljiva lakoća“ primene krivičnog prava rasipa simbločku snagu *ultima ratio* zaštite osnovnih vrednosti svakog društva (Rebut prema Ilić, 2001: 5–29). Sreća je da kada se radi o *mala in se* nema iskakanja kao kada su u pitanju novi, savremeni oblici kriminaliteta.

U ovom radu ćemo se osvrnuti na ustavnosudsku i krivičnopravnu zaštitu onih prava koja spadaju u tzv. „tvrdo jezgro“ ljudskih prava. Naravno, izložićemo i praksu ESLjP o istoj materiji što će nam dati mogućnosti za određene zaključke. Sagledano u svetlu člana 15. stav 2. EKLjP „tvrdo jezgro“ obuhvata: pravo na život (član 2 EKLjP), zabranu mučenja (član 3 EKLjP), zabranu ropstva i prinudnog

rada (član 4 EKLJP), kažnjavanje samo na osnovu zakona (član 7 EKLJP) i pravo da se ne bude dvaput suđen ili kažnjen u istoj stvari (član 4 Protokola 7). Kada je u pitanju zabrana ropstva i prinudnog rada, istaknućemo samo, u ovom referatu, da odredba člana 15. stav 2. EKLJP upućuje na član 4. stav 1. EKLJP koji zabranjuje držanje u ropstvu ili ropском položaju. Međutim, Evropski sud za ljudska prava, uzimajući u obzir savremene norme i kretanja u toj materiji, vezuje pozitivnu obavezu države i za zabranu prinudnog rada o kojem govori član 4. stav 2. EKLJP (ESLJP, *Siliadin protiv Francuske*, 26. jul 2005. godine, § 112, 130).

2. Pravo na život

S obzirom da je pravo na život univerzalno pravo čoveka, njegova zaštita je inkorporirana i garantovana nizom dokumenata koje je donela međunarodna zajednica, a koje je prihvatio najveći broj država, i nizom akata donetih na unutrašnjem planu.

EKLJP u članu 2. ističe da je pravo na život svake osobe zaštićeno zakonom. Niko ne može namerno biti lišen života, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom. Stav 2. ovog člana navodi da lišenje života nije protivno ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno potrebna. Sila je apsolutno potrebna, prema slovu Konvencije, radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja, da bi se izvršilo hapšenje na osnovu zakona ili sprečilo bekstvo lica lišenog slobode na osnovu zakona i prilikom mera koje se preduzimaju na osnovu zakona u cilju suzbijanja nereda ili pobune.

Pravo na život se direktno tretira i protokolima br. 6 i br. 13. Najpre Protokol br. 6 afirmiše načelo ukidanja smrtne kazne, tako što ističe da država mora, tamo gde je podesno, izbrisati tu kaznu iz svog zakonodavstva. Član 2. istog protokola precizira da se dejstvo protokola ograničava na obavezu ukidanja smrtne kazne za vreme mira, dok za krivična dela izvršena za vreme rata ili imanentne ratne pretnje može ostati odredba o smrtnoj kazni.⁵ Protokol br. 13. ide i dalje u zaštiti prava na život i ističe da je potpuno ukidanje smrtne kazne bitan element zaštite tog prava i punog priznanja urođenog dostojanstva svih ljudskih bića. Na taj način je ojačana zaštita prava na život kao neotuđivog prava individue.⁶

5 Protokol br. 6 je otvoren za potpisivanje državama članicama Saveta Evrope 28. aprila 1983. godine.

6 Protokol br. 13 je otvoren za potpisivanje državama članicama Saveta Evrope 3. maja 2002. godine.

Ustav Srbije u odredbi člana 24. koja nosi naziv *Pravo na život* ističe da je ljudski život neprikosnoven, da u Srbiji nema smrtne kazne i da je zabranjeno kloniranje ljudskih bića.

U razvijenim državama sa razvojem prava o ljudskim pravima napušta se shvatanje po kome je na prvom mestu u krivičnom pravu bila zaštita države i ustavnog poretka. Sistematizacija posebnog dela krivičnog prava ukazuje na to. Krivični zakonik Srbije apsolutni prioritet daje zaštiti prava na život. Posebni deo počinje sa grupom krivičnih dela protiv života i tela, tj. sa krivičnim delom ubistva koje spada u klasična, *mala in se* krivična dela.

Pravo na život čoveka, kako je jednodušno prihvaćeno, predstavlja vrhovno ljudsko pravo koje se nalazi ispred svakog drugog prava. No, bez obzira na jedinstvenost takvog stava, pravo na život izaziva brojne rasprave i oprečna mišljenja u pogledu sledećih pitanja: da li je pravo na život prirodno pravo čoveka, tj. da li se radi o urođenom pravu ili je ono stečeno kasnije bitisanjem i borbom čoveka; da li postoje izuzeci od ovog prava koje je opravdano legitimirati i koji bi stoga ukazivali na relativnost prava na život; kakav je odnos između krivičnopravne zaštite prava na život i zaštite koju pružaju druge grane prava?

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 6. stav 1. ističe da svako ljudsko biće poseduje neodvojivo pravo na život. Korišćenjem atributa neodvojivo, urođeno (*inhérent*), namera je bila da se izrazi ideja da se osnov prava na život nalazi u prirodnom pravu (Novak, 1996: 4). Sledstveno tome, pojedini autori tvrde da pravo na život predstavlja prirodno pravo čoveka. Ali tu nam se odmah nameću pitanja koja su to prirodna prava čoveka, tj. gde se nalazi njihov katalog? S druge strane, imamo stavove da su sva ljudska prava istorijski uslovljena, pa čak i pravo na život, jer su se granice tog prava tokom istorije menjale, a i danas nisu nesporne. Navešćemo i tvrdnju koja deluje i kao upozorenje da „nema nikakvih urođenih prava, ona su sva stečena ili se još moraju u borbi steći“ (Stojanović, 1997: 4). Do ostvarenja prava na život čovek je prešao dug i trnovit put jer krivičnopravna zaštita života čoveka nije u svim periodima ljudskog društva bila ista. Mogli bismo prihvatiti tvrdjenje da život predstavlja prirodno dobro, samim tim i prirodnu kategoriju, a pravo na život i prirodnopravnu i pozitivnopravnu kategoriju, socijalno uslovljenu. Naime, prirodna težnja čoveka jeste da živi. Život predstavlja dobro, kao pozitivno vrednovana datost, koje može biti pogođeno na razne načine (npr., prirodnim događajima), dok je pravo na život više od dobra, ono uvek sadrži odnos prema drugim ljudima (Stojanović, 1997: 4). Kako se to opravdano ističe, prava ljudi sadrže i prirodnopravnu i socijalnu (a time i pozitivnopravnu) komponentu. Pravo na život u najvećoj meri poseduje prirodnopravni supstrat (zbog toga što je život neophodan preduslov za

postojanje svih ostalih prava), ali ni ovde nije nužno govoriti o prirodnom pravu, već se i ono može uključiti u korpus univerzalnih ljudskih prava koja su se menjala sa razvojem društva bez obzira na to što su univerzalna (Stojanović, 1997: 4). Pravo na život kao prirodno pravo čoveka ne znači ništa više od prava da ne bude ubijen (Stojanović, 1998: 8). Danas, međutim, pravo na život mnogo je više od prava nekog lica da ne bude ubijeno. Ono je u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima prošireno. Kao primer navode se sledeće situacije. Prirodno pravo na život ne znači obavezu svih da otklanjaju opasnost od nečijeg života, pa čak ni onda kada to mogu učiniti bez opasnosti za svoj život. Danas, u mnogim krivičnim zakonicima postoji krivično delo nepružanja pomoći licu koje se nalazi u neposrednoj životnoj opasnosti (član 127. KZ). Isto tako, prirodno pravo na život ne obuhvata ni pravo na određeni kvalitet života (Stojanović, 1998: 8).

Pravo na život spada u tvrdo jezgro ljudskih prava. Ovde se veoma lepo vidi interakcija između Ustava i Krivičnog zakonika. Prvo, nema smrtne kazne i drugo, kada je u pitanju krivičnopravna zaštita života, ne dolaze do izražaja tri osobine krivičnog prava, tj. njegova akcesornost, fragmentarnost i supsidijarnost, već je ona samostalna, celovita i primarna (Kolarić, 2008: 13).

Krivičnopravna zaštita života predstavlja najjači vid pravne zaštite i stoga mora biti adekvatno postavljena (Đorđević, 1995: 45). To znači da zaštitu i poštovanje prava na život, proklamovanog najvažnijim međunarodnim dokumentima i Ustavom Srbije, obezbeđuje pre svih, krivično zakonodavstvo.

Obično se ističe da je pravo na život apsolutno pravo. No, kod svih mehanizama zaštite prava na život, i međunarodnih i unutrašnjih, postoji jedan okvir koji se direktno suprotstavlja pravu na život, koji dozvoljava njegovo gašenje. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 6. stav 1. ističe da niko ne može „proizvoljno“ biti lišen života. Da li to znači da može kada nije proizvoljno, arbitrarno. O tome nema nikakvog sadržaja u Paktu. EKLJP u članu 2. nabraja slučajeve dozvoljenog lišavanja života. To su: odbrana od nezakonitog nasilja (samoodbrana i odbrana drugog lica), hapšenje, sprečavanje bekstva, ugušenje pobune ili ustanka (ovaj poslednji osnov naročito je sporan). Sve ovo potvrđuje da čak i međunarodni dokumenti relativizuju pravo na život. Krivični zakoni, takođe, pokazuju da pravo na život podleže ograničenjima. Tako, osnovi koji isključuju postojanje krivičnog dela postavljaju granice krivičnopravnoj zaštiti života. To su: nužna odbrana, krajnja nužda, pristanak lica, dozvoljeni rizik. U nekim zemljama, doduše van evropskih zemalja postoji i smrtna kazna (izuzev Belorusije, koja jedina na evropskom kontinentu ima smrtnu kaznu).

Savremeno krivično pravo se nalazi pred mnogobrojnim izazovima. Pogledajmo samo slučaj eutanazije, tj. ubistva na zahtev. Kakav krivičnopravni status dati toj pojavi. Krivični zakonik Srbije zabranjuje oduzimanje života i onda

kada postoji pristanak ili zahtev nekog lica, kao i u slučaju zahteva osobe koja je neizlečivo bolesna. Ali to ne znači da te okolnosti nisu od značaja. Lišenje života iz samilosti predstavlja privilegovano ubistvo. Ako nisu ispunjeni uslovi za primenu inkriminacije iz člana 117, postojanje zahteva može biti okolnost koja se uzima u obzir prilikom odmeravanja kazne za krivično delo ubistva. Sa ovim pitanjima blisko je povezano i pitanje ko je titular prava na život. Ako je to svaki pojedinac, zašto on onda ne bi mogao slobodno da raspolaže svojim pravom. Ovde, očigledno, opšti, društveni interesi imaju primat nad individualnim dobrima i vrednostima. Zakonodavac u sferi zaštite života zalazi u subjektivna prava pojedinca da bi ga bolje zaštitio.

Krivični zakonik Srbije štiti pravo na život, pre svega, inkriminacijama koje se odnose na obično ubistvo, teška (kvalifikovana) ubistva i privilegovana ubistva. Svoj značaj ima i inkriminacija nedozvoljenog prekida trudnoće koja se odnosi na uništenje ploda, tj. čovekovog začetka. Pravo na život se štiti i kroz neka druga krivična dela uperena protiv nekih opštih vrednosti (krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti, protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, protiv zdravlja ljudi).

U vezi sa zaštitom prava na život, kao osnovnog ljudskog prava, u našoj praksi, retko su se pojavljivali problemi kada je u pitanju slovo Krivičnog zakonika. Moguće su, naravno, neke izmene *de lege ferenda* Krivičnog zakonika koje bi upotpunile zaštitu prava na život (Kolarić, 2008: 377–383). Da je ustavnosudska zaštita komplementarna krivičnopravnoj zaštiti, svedoči upravo ovaj deo rada. Bez obzira što je praksa Ustavnog suda zasnovana na shvatanjima izraženim u odlukama ESLJP mi ćemo, ipak, prethodno izložiti nekoliko odluka Ustavnog suda Srbije koje se odnose na zaštitu prava na život, a potom praksu ESLJP.

Ustavni sud je u odluci *Už 4077/2010* istakao da u slučaju povrede nekog prava koje spada u tvrdo jezgro ljudskih prava postoji pozitivna obaveza države da sprovede delotvornu istragu. U pitanju je bila eksplozija u fabrici Grmeč u kojoj je poginuo sin podnosioca UŽ i još deset drugih lica. Ovde je podnositelj UŽ istakao samo povredu prava na suđenje u razumnom roku a ne i povredu prava na život. Usled toga je iskrasao problem u vezi sa mogućnošću primene garancija pravičnog suđenja, jer Ustav ne garantuje pravo da će se krivični postupak protiv trećih lica voditi, a garancije prava na pravično suđenje iz člana 32. Ustava mogu se priznati oštećenom, prema ustaljenoj ustavnosudskoj praksi, samo ako je u krivičnom postupku postavio imovinskopравни zahtev. Međutim, za ocenu dopuštenosti ustavne žalbe u konkretnom slučaju je od odlučujućeg značaja bila činjenica da je reč o postupku koji se vodio u vezi sa povredom prava na život koje je zajemčeno član 24. stav 1. Ustava. U pitanju je jedno od prava koje utemeljuje slobodu i čije postojanje podrazumeva pozitivnu obavezu države

da preduzme sve potrebne mere kako bi se zaštitio život lica koje je pod njenom nadležnošću. Ova pozitivna obaveza države obuhvata materijalnopравни i procesnopравни aspekt.

Prema stavu ESLJP, pravo na život spada u „neprikosnovena, nedodirljiva“ ljudska prava koja se jemče svakom licu, u svim okolnostima i na svim mestima i ne može da bude predmet bilo kakvog ograničenja ili derogiranja. Reč je o jednom od prava koje utemeljuje slobodu i čije postojanje podrazumeva pozitivnu obavezu države da preduzme sve potrebne mere kako bi se zaštitio život lica koje je pod njenom nadležnošću (videti presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „*L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*“, od 9. juna 1998. godine, stav 36.). Ova pozitivna obaveza države obuhvata materijalnopравни i procesnopравни aspekt.

Sa materijalnopravnog aspekta, pozitivna obaveza države podrazumeva preduzimanje svih neophodnih mera kako do nasilne smrti ne bi došlo, a to pretpostavlja uspostavljanje pravnog okvira koji treba da pruži efikasnu zaštitu od pretnji usmerenih na pravo na život (videti, *mutatis mutandis*, presudu Evropskog suda za ljudska prava „*Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*“, od 28. oktobra 1998. godine, st. 115. i 116.). Zbog toga je neophodno postojanje delotvornih krivičnih i drugih normi koje bi odvrćale od vršenja krivičnih dela protiv života lica, kao i procesnih mehanizama za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje povreda tih normi (videti: presudu ESLJP „*Streletz, Kessler i Krenz protiv Nemačke*“ od 22. marta 2001. godine, stav 86.). Ova obaveza se proširuje i na preduzimanje preventivnih mera radi zaštite života, posebno u odnosu na opasne delatnosti koje potencijalno predstavljaju rizik za život (u tom smislu videti i presudu ESLJP „*Oneriyildiz protiv Turske*“, od 30. novembra 2004. godine, stav 107.).

Posmatrana sa procesnopravnog aspekta, pozitivna obaveza države se, u slučaju kada je neko lice lišeno života, sastoji u sprovođenju nezavisne i delotvorne istrage (videti presudu ESLJP „*McKerr protiv Ujedinjenog Kraljevstva*“ od 4. maja 2001. godine, stav 111.), što podrazumeva postojanje efikasnog sudskog sistema u okviru kojeg će biti sproveden postupak koji ne mora nužno po svom karakteru da bude krivični.

Imajuću u vidu da je u konkretnom slučaju reč o smrti 11 lica US je smatrao da je obaveza državnih organa bila da u okviru krivičnog postupka delotvorno istraže okolnosti pod kojima se događaj odigrao i da utvrde odgovornost određenih lica. S obzirom da pravo na pravično suđenje iz člana 32. Ustava izvorno spada u kategoriju zaštitnih prava čiji *ratio* se nalazi u potrebi obezbeđenja delotvorne zaštite osnovih ljudskih prava, ono je u konkretnom slučaju predstavljalo dovoljan osnov za istraživanje okolnosti pod kojima je došlo do povrede prava na život. Na osnovu toga je Ustavni sud izveo zaključak da je oštećeni kao tužilac,

budući da dužina trajanja krivičnog postupka nije ispunila zahtev za brzim i efikasnim postupanjem u vezi sa rasvetljavanjem nasilne smrti njegovog sina, aktivno legitimisan za isticanje povrede prava na suđenje u razumnom roku iz člana 32. stav 1. Ustava. Ocnom okolnosti konkretnog slučaja utvrđeno je da je oštećenom kao tužiocu povređeno pravo na suđenje u razumnom roku iz člana 32. stav 1. Ustava.

U odluci UŽ 4527/2011 Ustavni sud je utvrdio povredu prava na život. Podnosiocima UŽ ubijeni su sinovi, na stražarskim mestima unutar kasarne na Topčideru, vojnici elitne jedinice – Gardijske brigade tadašnje Vojske Srbije i Crne Gore.

U ovom predmetu su podnosioci ustavne žalbe najpre istakli povredu prava na suđenje u razumnom roku iz člana 32. stav 1. Ustava, a u dopuni ustavne žalbe i povredu prava na život iz člana 24. stav 1. Ustava, zbog „nepostupanja nadležnih državnih organa u cilju rasvetljavanja svih okolnosti oko ubistva, a naročito otkrivanja i gonjenja učinioca“. Ustavni sud je konstatovao da je zahtev hitnosti iz člana 32. stav 1. Ustava sastavni deo člana 24. stav 1. Ustava u procesnom smislu. Stoga nije bilo neophodno da se dopuštenost ili osnovanost ustavne žabe podnosioca prema pravu iz člana 32. stav 1. razmatra posebno.

Ustavni sud je činjenice konkretnog slučaja sagledao u svetlu procesnopravnog aspekta prava na život, što je u načelu zahtevalo preduzimanje istražnih radnji koje mogu dovesti do utvrđenja identiteta odgovornih lica. S obzirom da ni nakon skoro osam godina od smrti sinova podnosilaca ustavne žalbe pretkrivični postupak nije okončan, niti se pouzdano znalo pod kojim okolnostima su oni nastradali i ko bi mogao biti odgovoran, Ustavni sud je zaključio da osnovna svrha ovakve „istrage“, koja je trebalo da osigura delotvorno sprovođenje zakona koji štite pravo na život, nije obezbeđena, čime je dovedeno u pitanje održavanje poverenja javnosti u vladavinu prava i pravnu sigurnost. Sledom iznetog, Ustavni sud je ocenio da je došlo do povrede procesnopravnog aspekta prava na život iz člana 24. stav 1. Ustava.

U ovim odlukama Ustavni sud se bavio procesnim garancijama povrede prava na život tj. sagledavao je činjenice konkretnog slučaja u svetlu povrede procesnopravnog, a ne materijalnopravnog aspekta prava na život.

Takođe, kada je u pitanju zaštita prava na život, kao što možemo da primećujemo iz prethodnih slučajeva ustavna žalba je *ratione personae* dopuštena i kada su podnosioci srodnici lica koja su lišena života i ona se razmatra s aspekta prava na život. Ustavni sud je pošao od garancija koje Ustav predviđa u odredbi člana 24. stav 1. i konstatovao da Ustav jemči da je ljudski život neprikosnoven. Pravo na život je apsolutno pravo i osnovno je ljudsko pravo zajemčeno Ustavom. Po oceni Ustavnog suda, ovo pravo podrazumeva, pored ostalog, pozitivnu obavezu

države da preduzme sve potrebne mere kako bi se zaštitili životi lica koja su pod njenom nadležnošću. U tom pravcu postoji i izgrađena praksa ESLjP koji je predstavke srodnika lica koja su lišena života razmatrao s aspekta prava na život iz člana 2. EKLjP, jer nije sprovedena delotvorna i efikasna istraga u vezi sa smrću tih lica (vidi, pored ostalih, presude: „Šilih protiv Slovenije“ od 9. aprila 2009. godine; „Akdeniz i drugi protiv Turske“ od 31. maja 2001; „Mc Kerr protiv Ujedinjenog Kraljevstva“ od 4. maja 2001. godine).

Praksa ESLjP koja se odnosi na pravo na život se može svrstati u nekoliko grupa. U jednoj se nalazi pitanje eutanazije, u drugoj prava nerođene dece – fetusa, što je posebno interesantno i sa stanovišta našeg Krivičnog zakonika, u trećoj nastupanje smrti usled prekomerne upotrebe sile, u četvrtoj pitanje nestalih lica, u petoj grupi pitanja gubitka života izvan teritorije države, deportacija. Osvrnuto ćemo se ukratko samo na neke od pomenutih situacija.

Članom 2. štiti se pravo na život svakog ljudskog bića. Konvencija ne daje definiciju života niti kada on počinje ili se završava tj. ne određuje šta se smatra početkom života. Pitanje koje se postavilo u nizu slučajeva jeste da li se termin svako može primeniti na prenatalnu fazu? U slučajevima „H protiv Ujedinjenog Kraljevstva“, predstavka broj 8416/79; „H protiv Norveške“, predstavka broj 17004/90; „Boso protiv Italije“, predstavka broj 50490/99, ESLjP je doneo odluku da bi davanje fetusu istih prava koja imaju već rođene osobe dovelo do neopravdanog ograničavanja prava garantovanih članom 2. osoba koje su već rođene. ESLjP je istovremeno odbio da prihvati da se pravo na život proširi i na fetus, ali je uvažio pravo trudnice na poštovanje njenog privatnog života. Njena prava, kao osobe na koju trudnoća prvenstveno utiče i koja trpi posledice za vreme i posle trudnoće, prevagnula su u odnosu na prava oca deteta u nizu slučajeva koje je razmatrao ESLjP.

Sud je pitanja u vezi sa abortusom i pravima fetusa i nerođenog deteta najdetaljnije obradio u slučaju „Vo protiv Francuske“, predstavka br. 53924/00 koji je presuđen 2004. godine. Podnosilac predstavke bila je gospođa Thi-Nho Vo, državljanka Francuske vijetnamskog porekla, koja je u vreme kada se dogodio slučaj koji je doveo do pokretanja sudskog postupka bila u šestom mesecu trudnoće. Ona je 27. novembra 1991. godine bila na rutinskoj kontroli trudnoće u lionskoj Opštoj bolnici. Istog dana, druga žena, gđa Thi Than Van Vo, imala je zakazano skidanje spirale u toj istoj bolnici. Usled tragične zabune koja je nastala, jer su obe žene imale isto prezime, lekar koji je pregledao ženu koja je kasnije tužila probio joj je matericu, što je dovelo do curenja plodove vode, i ona je morala da se podvrgne abortusu. Tada je izgubila devojčicu, staru oko 20 nedelja, tešku 375 grama i dugačku 28 santimetara. Apelacioni sud je jednom oslobodio

lekara optužbe, a zatim ga je ipak osudio za ubistvo iz nehata. Najviši sud u Francuskoj je smatrao da činjenice iznete u ovom predmetu ne pružaju osnov za optužbu za ubistvo iz nehata jer fetus nije ljudsko biće koje ima pravo da bude zaštićeno krivičnim zakonodavstvom. Gospođa Vo se konačno obratila ESLJP, žaleći se na povredu člana 2. Konvencije, jer postupak doktora odgovornog za smrt njenog deteta *in utero* nije bio kažnjiv kao ubistvo iz nehata. Gospođa Vo je tvrdila da je dete koje je začeto nije običan zbir ćelija ili objekat, već ljudsko biće. Braneći logiku svojih sudova, francuska vlada je s pravom pred ESLJP podvlačila da ni medicina ni metafizika još uvek nisu odgovorile na pitanje kada fetus postaje ljudsko biće.

Sud se do ovog slučaja uzdržavao da odgovori na apstraktno pitanje da li je nerođeno dete osoba u smislu člana 2. EKLJP. S pravne tačke gledišta, problem u ovom predmetu bio je da se utvrdi da li „nepostojanje pravnog leka u krivičnom zakonodavstvu Francuske kojim bi se kaznilo uništenje fetusa iz nehata predstavlja propust države da zaštiti zakonom pravo na život u okviru člana 2 Konvencije“. Sud je konačno zaključio da, iako još nerođene osobe uživaju zaštitu u pogledu nasleđivanja i poklona, to još ne znači da imaju „pravo na život“ kakvo imaju oni koji su rođeni. Nerođeno dete ne smatra se „osobom“ koja je direktno zaštićena članom 2. Konvencije i da ukoliko nerođeno dete ima „pravo na život“, ono je implicitno ograničeno pravima i interesima majke. U ovom slučaju, gubitak željenog fetusa predstavlja povredu nanetu majci. Shodno tome, pravo na zaštitu koje je narušeno u ovom konkretnom predmetu pripada podnosiocu predstavke, a ne fetusu koji je izgubila.

Interesantno je i pitanje nestalih osoba tj. situacija u kojima se pojedinac odvede u pritvor u dobrom zdravlju i prilikom puštanja na slobodu se otkrije da je povređen, dužnost je države da pruži uverljivo objašnjenje o tome kako su povrede nastale, a ako to ne učini postavljaju se pitanja vezana za član 3. Konvencije. Da li će propust nadležnih organa da daju uverljivo objašnjenje o sudbini pritvorenika, ukoliko se ne nađe telo, takođe pokrenuti pitanja po članu 2. Konvencije, zavisi od okolnosti konkretnog predmeta, a posebno od postojanja dovoljno dokaza iz kojih se može zaključiti po propisanim standardima za dokazni postupak da se mora pretpostaviti da je lice lišeno slobode umrlo u pritvoru.

U predmetu „*Aktaš protiv Turske*“, predstavka broj 24351/94, pregledom žrtve *post-mortem* ustanovljeno je da je ona bila dobrog zdravstvenog stanja kada je odvedena u pritvor, a da je kasnije zadobila teške telesne povrede. Naknadni dokazi ukazivali su na smrt davljenjem. S obzirom na takve okolnosti slučaja, Sud je zaključio da je žrtva umrla nasilnom smrću za vreme boravka u policijskom pritvoru.

U predmetu „*Imakajeva protiv Rusije*“, predstavka broj 7615/02, ESLjP je izneo pretpostavku da je nestalo lice bilo lišeno slobode pod okolnostima koje se mogu smatrati opasnim po život, budući da se o njemu ništa nije znalo skoro četiri godine. Pored toga, ni tužilaštvo ni organi za sprovođenje zakona nisu preduzeli nikakve korake koje su bili dužni da preduzmu u prvih nekoliko dana ili nedelja po lišavanju lica slobode, a njihov stav pošto su obavešteni o njegovom zadržavanju u pritvoru samo je dodatno navodio na zaključak da je žrtva nestala posle lišenja slobode. Zvanični stav države i dobro argumentovana žalba podnosioca predstavke pružali su osnov za sumnju da je država barem prećutno odobravalala situaciju. Štaviše, ovakvo ponašanje državnih organa dovodilo je u sumnju i objektivnost sprovedene istrage. U kasnijim predmetima, možda pod uticajem dešavanja u međunarodnom pravu u ovoj oblasti, Sud se pokazao spremnijim da ispituje po članu 2. predmete u kojima je boravište nekog lica postalo nepoznato nakon hapšenja i lišavanja slobode.

ESLjP se bavio i pitanjem izručivanja osoba koje čeka smrtna kazna. U predmetu „*Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*“, predstavka broj 14038/88, ESLjP je zaključio da bi izručenje od strane Ujedinjenog Kraljevstva ovog nemačkog državljanina američkoj državi Virdžiniji, gde ga je čekala optužnica za ubistvo, predstavljalo povredu njegovih obaveza propisanih članom 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima koji zabranjuje mučenje, nehumano ili ponižavajuće postupanje i kažnjavanje. Evropski sud za ljudska prava ustanovio je da bi izručenje SAD-u podnosioca predstavke izložilo realnom riziku od postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3. Sud je prilikom donošenja ovog zaključka uzeo u obzir vrlo dug period koji osuđenici obično provedu čekajući na pogubljenje, i to u ekstremnim uslovima, a uvažio je i lične okolnosti gospodina Seringa, naročito njegov uzrast i mentalno stanje u vreme izvršenja krivičnog dela. Pored toga, Sud je naglasio da se legitimna svrha ekstradicije može postići i drugim načinima koji ne podrazumevaju patnju takvog intenziteta i trajanja.

U predmetu „*Bader i drugi protiv Švedske*“, predstavka broj 13284/04, utvrđeno je da se pozitivna obaveza države iz član 2. proteže i na slučajevne gubitke života izvan teritorije države. U tom slučaju četvoročlanoj porodici sirijskih državljanina odbijen je zahtev za azil u Švedskoj i izdato je naređenje o deportaciji u Siriju. Porodica je pokrenula postupak pred ESLjP tvrdeći da je otac porodice u Siriji optužen za saučesništvo u ubistvu i osuđen na smrtnu kaznu, tako da postoji realni rizik da će biti pogubljen ako bude vraćen u domovinu, što je u suprotnosti sa članovima 2. i 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima. ESLjP je jednoglasno doneo zaključak da bi deportovanje podnosioca predstavke u Siriju predstavljalo povredu članova 2 i 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

3. Zabrana mučenja

Zabrana mučenja, takođe, spada u nedodiriva prava koja čine tvrdo jezgro ljudskih prava.

Mučenje kao krivično delo je uvedeno u naše krivično zakonodavstvo kao rezultat usaglašavanja sa *Konvencijom protiv torture i drugih surovih, nehumanih i/ili ponižavajućih kazni i postupaka* koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih UN⁷ i *Konvencijom o sprečavanju mučenja, nečovečnih i ponižavajućih postupaka i kažnjavanja* Saveta Evrope.⁸ Ranije su pojedine radnje koje se smatraju mučenjem bile delimično obuhvaćene inkriminacijom iznuđivanje iskaza, naročito njegovim težim oblikom (Stojanović, 2012: 388).

U srpskom jeziku za torturu se koristi izraz „mučenje“. Tortura je reč latinskog porekla i vuče koren iz glagola *torquor*, što znači pritiskati, okretati, zavrtati. Latinska imenica *tortura* bila je u upotrebi u rimskom pravu u značenju nanošenja bola i patnje, s namerom iznuđivanja priznanja ili informacije (Brnetić, 2009: 27). Ona, dakle, označava muku, mučenje, način da se stvaranjem jakih telesnih bolova dobije priznanje (Vujaklija: 1975: 960).

Konvencija protiv torture i drugih surovih, nehumanih i ili ponižavajućih kazni i postupaka UN-a pod izrazom „tortura“ označava svaki akt kojim se jednom licu namerno nanose bol ili teške fizičke ili duševne patnje u cilju dobijanja od njega ili nekog trećeg lica obaveštenja ili priznanja ili njegovog kažnjavanja za delo koje je to ili neko treće lice izvršilo ili za čije izvršenje je osumnjičeno, zastrašivanja tog lica ili vršenja pritiska na njega ili zastrašivanja ili vršenja pritiska na neko treće lice ili iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na bilo kom obliku diskriminacije ako taj bol ili te patnje nanosi službeno lice ili bilo koje drugo lice koje deluje u službenom svojstvu ili na njegov podsticaj ili sa njegovim izričitim ili prećutnim pristankom. Taj izraz se ne odnosi na bol ili patnje koje su rezultat isključivo zakonitih sankcija, neodvojivih od tih sankcija ili koje te sankcije prouzrokuju.

U preambuli *Konvencije o sprečavanju mučenja, nečovečnih i ponižavajućih postupaka i kažnjavanja Saveta Evrope* države članice Saveta Evrope, potpisnice ove konvencije, pozivaju se na član 3. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda uverene da se zaštita osoba lišenih slobode od mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka može pojačati vansudskim sredstvima

7 Stupila na snagu 26. juna 1987. Naša zemlja je ratifikovala 1991. godine. Vidi: „Sl. List SFRJ – međunarodni ugovori“, br. 9/1991.

8 Stupila na snagu 1. februara 1989. Naša zemlja je ratifikovala 2003. godine. Vidi: „Sl. List SCG – međunarodni ugovori“, br. 9/2003.

preventivnog karaktera koja se zasnivaju na posetama osobama lišenim slobode. Shodno članu 1. Konvencije, ustanovljen je Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (u daljem tekstu: Komitet/CPT), koji putem poseta osobama lišenim slobode ispituje kako se prema njima postupa sa ciljem da, ukoliko je potrebno, poveća zaštitu tih osoba od mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka. Članom 2. Konvencije određeno je da je svaka država članica dužna da dozvoli da se, u skladu sa Konvencijom, sprovedu posete osobama koje su javne vlasti lišile slobode u svakom mestu koje je u okviru njene nadležnosti. Komitet organizuje posete mestima na kojima se nalaze lica lišena slobode da bi ocenio kako se postupa prema njima. Takva mesta su zatvori, ustanove za maloletnike, policijske stanice, centri za smeštaj pritvorenih imigranata, psihijatrijske bolnice, ustanove socijalne zaštite i slično.

*Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*⁹ u članu 3. ističe da „niko neće biti podvrgnut mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“ Ova Konvencija pravi razliku između pojmova „mučenje“, „nečovečno“ ili „ponižavajuće“ postupanje ili kažnjavanje. Kako bi određeni vid ponašanja spadao u domen člana 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, potrebno je, pre svega, da se dostigne određen minimalni nivo okrutnosti koji se procenjuje u svakom konkretnom slučaju. Kako je istaknuto ne postoje nikakve okolnosti koje bi opravdale mučenje, nehumano, ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje.

Ustav Republike Srbije jamči određena prava i slobode građana od kojih mnoga po svojoj prirodi zahtevaju i krivičnopravnu zaštitu. Po članu 26. Ustava niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ponižavajućem kažnjavanju ili nečovečnom postupanju.

U tom smislu, *Krivični zakonik Srbije* članom 137. određuje krivično delo zlostavljanje i mučenje.¹⁰

9 „Službeni list SCG – međunarodni ugovori“, br. 9/2003.

10 Precizan naziv krivičnog dela iz člana 137. KZ je „Zlostavljanje i mučenje“. Tu se zapravo radi o dva zasebna krivična dela, pa *de lege ferenda* treba razmišljati o njihovom razdvajanju u posebne inkriminacije. To bi bilo opravdano s obzirom na velike razlike između ova dva oblika ponašanja koje se ogledaju, pre svega, u težini dela, *ratio legis* im je različit, a i trebalo bi, prema grupnom zaštitnom objektu, da budu svrstana u različite delove KZ. Zlostavljanje predstavlja takav oblik delovanja na telo čoveka kojim se još ne prouzrokuju ni lake telesne povrede (npr. šamaranje, vučenje za kosu, guranje i dr). Prema zakonskom određenju delo se sastoji u zlostavljanju drugog ili postupanju na način kojim se vređa ljudsko dostojanstvo. Zbog toga, predlozi da zlostavljanje treba da bude generički pojam i da se njime obuhvata i mučenje i nečovečno i ponižavajuće postupanje neodgovaraju duhu našeg jezika i dugogodišnjem doktrinarnom tumačenju i shvatanju pojma zlostavljanja. I ovde dolazi do izražaja sukob između tradicionalnog određenja pojma zlostavljanja u

Ne postoji jedinstvena definicija mučenja na međunarodnom i regionalnom planu. Međutim, na osnovu tekstova različitih konvencija, kao i sudske prakse *Evropskog suda za ljudska prava* (ESLJP) moguće je izdvojiti tri osnovna elementa bitna za njegovo postojanje: nanošenje velikog bola ili teških patnji (fizičkih ili psihičkih); bitno je da se to čini sa umišljajem; i sa posebnim ciljem, npr: dobijanje informacija, zastrašivanje i sl. Dakle, elementi bića subjektivnog karaktera obuhvataju, osim umišljaja, i postizanje nekog cilja. Do unošenja inkriminacije mučenja u naše krivično zakonodavstvo Krivični zakonik je samo delimično obuhvatao radnje koje su navedene u Konvencijama (najviše kroz teži oblik krivičnog dela iznuđivanje iskaza). Delo je sistematizovano u grupi krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina. U npr. Hrvatskoj se krivično delo „*Mučenje i drugo okrutno, neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje*“ nalazi u grupi krivičnih dela protiv čovečnosti i ljudskog dostojanstva što, čini nam se, ima više osnova.

Ustavni sud je u odluci *Už 4100/2011* ustanovio da je podnosiocu ustavne žalbe povređeno pravo na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta iz člana 25. Ustava RS. Naime, u sprovedenom postupku nesporno je utvrđeno da su prema podnosiocu od strane pripadnika Službe za obezbeđenje Okružnog zatvora u Beogradu, primenjene mere prinude – fizička sila i gumena palica. Sud kontatuje da je upotrebi prinude prethodila povreda kućnog reda od strane podnosioca i to „zloupotreba telefonskog razgovora“, te da je podnosiocu naloženo više puta da uđe u sobu, što je on odbio, nakon čega su, zbog daljeg pružanja aktivnog i pasivnog otpora, tri stražara prema podnosiocu primenila prinudu. Iz utvrđenih činjenica, Ustavni sud konstatuje da je nakon opisanog događaja, podnosilac istog dana bio pregledan od strane zavodskog lekara, te da je u izveštaju lekara na telu podnosioca konstatovan veći broj hematoma, različitih veličina, kao i da je narednog dana urađen kontrolni pregled. Ustavni sud nalazi da su, u opisanim okolnostima, primenjene mere prinude nad podnosiocem, kao i stepen i težina zadobijenih povreda dovoljno ozbiljne, te da se ovakvo postupanje može podvesti pod član 25. Ustava. Jačina upotrebene sile koja je dovela do brojnih povreda na telu podnosioca, i to najviše na njegovim leđima, upućuje na zaključak da je u konkretnom događaju upotreba sredstava prinude bila prekomerna, odnosno

srpskom jeziku i onoga na šta nailazimo u radovima i publikacijama različitih eksperata za međunarodno pravo koji koriste izraz mučenje i zlostavljanje, najčešće kao sinonime (*torture and ill-treatment*) ili na mučenje gledaju kao na oblik zlostavljanja što ne bi bilo precizno, barem sa stanovišta naše krivičnopravne teorije. U zamku je upao i Ustavni sud Srbije (Už 4100/2011) ističući da zlostavljanje predstavlja opšti pojam za pojavne oblike utvrđene odredbama člana 25. Ustava i člana 3. Evropske konvencije (mučenje, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje).

nesrazmerna (nezakonito kažnjavanje). Iako je i ovog puta podnosilac svojim ponašanjem „isprovocirao“ upotrebu prinude, Ustavni sud ocenjuje da opisan aktivni i pasivni otpor koji je podnosilac tom prilikom pružao, svakako ne može opravdati brojnost i težinu nanetih povreda. Takođe, Ustavni sud smatra da je od značaja i to da su mere prinude primenila tri stražara, te da nema dokaza da je zbog aktivnog otpora koji je pružao podnosilac, bilo koji od stražara zadobio povrede. Stoga je Ustavni sud ocenio da je takvo postupanje moralo kod podnosioca uzrokovati fizičku i psihičku patnju koja je nespojiva sa zabranom mučenja garantovanom članom 25. Ustava.

Ustavni sud je konstatovao da odredbe člana 25. Ustava garantuju nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta i jemstvo da niko ne može biti izložen mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, kao i da je ista garancija sadržana u članu 3. Evropske konvencije. Navedene odredbe u sebi sadrže garanciju poštovanja i zaštite materijalnog i procesnog aspekta ovog prava.

Kada je reč o materijalnom aspektu prava na nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta i zabrane zlostavljanja, Sud ukazuje da ovo pravo predstavlja jednu od osnovnih vrednosti demokratskog društva, te da se njime apsolutno zabranjuje svaki oblik zlostavljanja, nezavisno od okolnosti i ponašanja žrtve, te da priroda krivičnog dela koju je (navodno) učinio (prityvorenik) zatvorenik ne može biti opravdanje za zlostavljanje. Ustavni sud konstatuje da ovo pravo pojedince, za predstavnike državnih organa, stvara obavezu da se uzdrže od radnji kojima se povređuje psihički i fizički integritet lica koje se nalazi u pritvoru ili na izdržavanju kazne zatvora, odnosno da se uzdrže od izlaganja tog lica mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Sud dalje naglašava da, prilikom postupanja sa prityvorenikom ili zatvorenikom (licem lišenim slobode), nadležni državni organi moraju voditi računa o tome da svako pribegavanje fizičkoj sili koja nije neophodna zbog njegovog ponašanja (aktivnog ili pasivnog otpora) u načelu može dovesti do ugrožavanja ili povrede njegovog fizičkog i psihičkog integriteta, odnosno dovodi u pitanje jemstvo zabrane zlostavljanja (videti: presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „*Hajnal protiv Srbije*“, predstavka broj 36937/06, od 19. juna 2012. godine, stav 80.).

S druge strane, postoji pozitivna obaveza nadležnih državnih organa da poštuju i zaštite procesni aspekt prava iz člana 25. Ustava i člana 3. Evropske konvencije, a koji podrazumeva obavezu nadležnih državnih organa da sprovedu delotvornu zvaničnu istragu u slučaju kada lice koje se nalazi u pritvoru ili na izdržavanju kazne zatvora iznosi uverljive navode da je od strane službenih lica pretrpelo neki od oblika zlostavljanja. Ova obaveza postoji čim se podnese zvanična

pritužba sa uverljivim navodima, i to bez obzira na način istrage, odnosno bez obzira na to kakva je propisana procedura postupanja po pritužbama.

Istraga se mora sprovesti čak i u situaciji kada formalno nema zvanične pritužbe, i to pod uslovom da postoje dovoljno jasne naznake da je od strane službenih lica prema pritvoreniku ili licu na izdržavanju kazne zatvora primenjeno zlostavljanje. Ovo iz razloga što je potrebno „uzeti u obzir posebno osetljiv položaj žrtava i činjenicu da će ljudi koji su bili izloženi ozbiljnom zlostavljanju biti manje spremni ili voljni da podnesu pritužbu“ (videti: presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima „*Otašević protiv Srbije*“, predstavka broj 32198/07 od 5. februara 2013. godine, stav 30, „*Stanimirović protiv Srbije*“, stav 39. i „*Bati i drugi protiv Turske*“, predstavka broj, 33097/96 i 57834/00, od 3. juna 2004. godine, stav 133.).

Ona treba da bude sprovedena na način koji može dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovornih, kako bi zadovoljila standard delotvornosti. U suprotnom bi ustavna zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja bila nedelotvorna u praksi, te bi, u „nekim slučajevima službena lica mogla zloupotrebiti prava onih pod njihovom kontrolom, praktično bez kažnjavanja“ (videti: presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima „*Otašević protiv Srbije*“, stav 31. i „*Labita protiv Italije*“, stav 131.).

S druge strane, Sud konstatuje da obaveza sprovođenja delotvorne istrage nije po svom obimu obaveza rezultata, već obaveza sredstava, te da je u tom smislu prevashodno potrebno da su nadležni državni organi „preduzeli sve razumne korake koje su imali na raspolaganju da obezbede dokaze u vezi sa događajem“ (videti: presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima „*Milanović protiv Srbije*“, predstavka broj 44614/07 od 14. decembra 2010. godine, stav 86. i „*Mađer protiv Hrvatske*“, stav 111.).

Pored navedenih zahteva, Ustavni sud konstatuje da nadležni državni organi moraju istragu sprovesti temeljno, odnosno da moraju uvek ozbiljno pokušati da otkriju šta se desilo i ne bi trebalo da se oslanjaju na ishitrene ili neosnovane zaključke da bi istragu završili, niti bi takve zaključke trebalo da koriste kao osnov za svoje odluke. Po oceni Ustavnog suda, temeljna istraga svakako podrazumeva uzimanje detaljnih izjava od navodne žrtve, izjave svedoka, određivanje dodatnih medicinskih veštačenja, pri čemu svaki nedostatak istrage koji utiče na utvrđivanje uzroka nastanka povreda ili otkrivanje odgovornih osoba, predstavlja rizik da istraga neće zadovoljiti ovaj standard (videti: presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „*Mađer protiv Hrvatske*“, stav 112.). Takođe, istraga mora biti sprovedena hitno, i to od strane nezavisnih nadležnih organa koji

nisu bili uključeni u navodno zlostavljanje. Najzad, da bi zadovoljila standard delotvornosti, Sud konstatuje da istraga mora da omogući dovoljan element uvida javnosti da bi obezbedila odgovornost, te iako „stepen traženog uvida javnosti može da varira, onaj ko se pritužuje mora da dobije delotvoran pristup istražnom postupku u svim slučajevima (videti: presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima „*Otašević protiv Srbije*“, stav 31, i „*Bati i drugi protiv Turske*“, stav 137.).

Za razliku od navedenog člana 25. Ustava i člana 3. Evropske konvencije koji ne govore izričito o garancijama materijalnog i procesnog aspekta zabrane zlostavljanja, Konvencija UN izričito sadrži ove garancije. Tako je članom 2. Konvencije UN predviđena obaveza svake države članice da preduzima zakonske, administrativne, sudske ili druge efikasne mere kako bi sprečila izvršenje akata torture na teritoriji pod njenom jurisdikcijom, a članom 4. da će svaka država članica nastojati da se prema njenom krivičnom pravu svi akti torture smatraju krivičnim delima. Takođe, Konvencija UN u članu 6. izričito propisuje obavezu država članica da obezbede hapšenje lica za koje se sumnja da je izvršilo akt torture, kao i da neodložno vrši istragu radi utvrđivanja činjenica. U istoj odluci, Ustavni sud je konstatovao da prilikom postupanja sa pritvorenikom ili zatvorenikom svakako postoje situacije navedene i u članu 128. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u kojima je, zbog njegovog ponašanja, upotreba prinude zakonita i dozvoljena, i koje mogu dovesti do nastanka povreda, odnosno koje pritvorenik ili zatvorenik doživljava kao povredu njegovog fizičkog i psihičkog integriteta (videti: presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „*Gömi i drugi protiv Turske*“, predstavka broj 35962/97, od 21. decembra 2006. godine, stav 77.). Međutim, dozvoljenu upotrebu sredstava prinude treba razlikovati od situacije kada primena sredstava prinude, nezavisno od ponašanja pritvorenika ili zatvorenika, prelazi dozvoljene granice i kada dovodi u pitanje jemstvo zabrane zlostavljanja (videti: presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima „*Berliński protiv Poljske*“, predstavka broj 27715/95 i 30209/96, od 20. juna 2002. godine, st. od 57. do 65. i „*Gladović protiv Hrvatske*“, predstavka broj 28847/08, 10. maja 2011. godine, stav 37.). Drugim rečima, upotreba sile i sredstava prinude može biti potrebna da bi se osigurala bezbednost zatvora, održao red ili sprečili zločini u kaznenim ustanova, ali takva se sila i prinuda može upotrebiti samo ako je neophodna, pri čemu ne sme biti prekomerna (videti: presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „*Ivan Vasilev protiv Bugarske*“, predstavka broj 48130/99, od 12. aprila 2007. godine, stav 63.). S tim u vezi, Ustavni sud je ukazao i da je odredbama ZIKS propisano da je kažnjiva prinuda prema licu prema kome se izvršava sankcija ako je nesrazmerna potrebama njenog izvršenja, te da

su zabranjeni i kažnjivi postupci kojima se lice prema kome se izvršava sankcija podvrgava bilo kakvom obliku mučenja, zlostavljanja i ponižavanja.

U skladu sa praksom ESLJP Ustavni sud je u ovom slučaju konstatovao da mučenje mora dostići minimalni stepen težine, odnosno patnje i okrutnosti postupanja, da bi se moglo podvesti pod ocenu člana 25. Ustava i člana 3. Evropske konvencije, te da je procena tog minimalnog nivoa relativna i zavisi od svih okolnosti konkretnog slučaja, a najviše od trajanja mučenja, fizičkih i duševnih posledica, a u nekim slučajevima, od značaja su i pol, starost i zdravstveno stanje žrtve, kao i motivi i ciljevi takvog postupanja (videti: presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima „*Labita protiv Italije*“, stav 120, „*Gladović protiv Hrvatske*“, stav 34. i „*Mađer protiv Hrvatske*“, stav 106.).

Takođe, tvrdnje o zlostavljanju moraju biti potkrepljene odgovarajućim dokazima, te da, u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, koju prihvata i Ustavni sud, tvrdnje o zlostavljanju moraju biti dokazane „van razumne sumnje“. Kada je reč o teretu dokazivanja navoda o zlostavljanju, Ustavni sud konstatuje da teret dokazivanja, kao i u slučaju tvrdnji o povredi drugih prava, prvenstveno leži na podnosiocu ustavne žalbe, navodnoj žrtvi zlostavljanja, koji, kao što je rečeno, mora takve tvrdnje podupreti odgovarajućim dokazima. Međutim, u slučaju kada se sporni događaji o navodnom zlostavljanju nalaze u potpunosti ili pretežno u okvirima „zaštićenih saznanja“ nadležnih državnih organa, kao što je svakako slučaj sa licima koja su u pritvoru ili zatvoru, može se pojaviti jaka pretpostavka postojanja činjenica o pitanju nastanka povreda do kojih je došlo tokom trajanja pritvora ili na izdržavanju kazne zatvora. U tom slučaju, Sud smatra da se obaveza dokazivanja jednim delom mora prebaciti na nadležne državne organe, koji moraju pružiti i obezbediti „zadovoljavajuće i ubedljivo objašnjenje“ za nastanak takvih povreda (videti: presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima: „*Salman protiv Turske*“, stav 100. i „*Sunal protiv Turske*“, predstavka broj 43918/98, od 25. januara 2005. godine, stav 41.).

U dosadašnjoj praksi Ustavni sud nije određivao značenje pojmova iz člana 25. Ustava, već se rukovodio definicijom mučenja iz Konvencije UN, kao i praksom Evropskog suda za ljudska prava i autonomnim pojmovima izgrađenim od strane tog suda. ESLJP u svojim presudama često upućuje na definiciju mučenja datu u članu 1. st. 1. Konvencije UN protiv mučenja. Posebnu pažnju treba obratiti na presudu u slučaju „*Selmouni protiv Francuske*“, koja je označila značajan pomak u precedentnom pravu. U tom slučaju, Sud, koji je zasadao kao Veliko veće, ponudio je novu, širu definiciju pojma „mučenja“ u sledećem stavu: „Da bi se odlučilo da li postoji mučenje, Sud mora imati na umu postavljeno razlikovanje, sadržano u članu 3, između ovog pojma i pojma nečovečnog i ponižavajućeg

postupanja. Povlačenjem ovog razlikovanja, daje se posebno mesto namernom nečovečnom postupanju koje je dovelo do ozbiljne i svirepe patnje. U presudi se dalje skreće pažnja na *Konvenciju Ujedinjenih nacija o sprečavanju mučenja i drugih oblika svirepih, nečovečnih i ponižavajućih postupaka ili kazni*, koja takođe poznaje ovakvo razlikovanje: po ovoj Konvenciji, pojam „mučenje“ označava svaki čin kojim se nekom licu namerno nanosi jak bol i velika patnja, fizička ili duševna, s ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obaveštenja ili priznanja, da se kazni za neko delo koje je ono ili neko treće lice učinilo, ili se sumnja da ga je učinilo, da se uplaši ili da se na njega izvrši pritisak, ili da se neko treće lice uplaši i na njega izvrši pritisak, ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti, ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službenog lica (Ditertr, 2006: 60).

Prema praksi ESLJP, mučenje predstavlja postupanje koja je učinjeno sa namerom da se, zarad određenog cilja, nekom licu nanesu veoma ozbiljne, teške i surove fizičke i duševne patnje i bol. Nečovečno ili ponižavajuće postupanje se od mučenja razlikuju po intenzitetu nanetog bola i patnje. Evropski sud je „smatrao da je postupanje bilo „nečovečno“ zato što je, između ostalog, bilo učinjeno s umišljajem, trajalo je satima bez prekida i izazvalo je ili stvarnu telesnu povredu ili intenzivnu psihičku i duševnu patnju, a bilo je i „ponižavajuće“ zato što je kod žrtava izazivalo osećaj straha, duševnog bola i inferiornosti koji je mogao da ih ponizi i degradira i možda slomi njihovu fizičku i moralnu otpornost (presuda u slučaju „*Irska v. Ujedinjeno Kraljevstvo*“, „*Soering v. Ujedinjeno Kraljevstvo*“ od 7. jula 1989). Takođe, stalna duševna uznemirenost, prouzrokovana pretnjom od fizičkog nasilja i očekivanjem istog, na isti način prelazi prag člana 3. Konvencije.¹¹

Svi oblici se međusobno razlikuju po intenzitetu nanete patnje i bola, kao i nameri da se patnja i bol prouzrokuju sa određenim ciljem, najčešće radi dobijanja obaveštenja, priznanja ili kažnjavanja. Tako je kod mučenja neophodno postojanje namere da se nanesu fizičke i duševne patnje i bol visokog intenziteta, sa određenim ciljem, dok kod nečovečnog postupanja ili kažnjavanja nije neophodno niti odlučujuće postojanje ovakve namere. Takođe, kada je reč o ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, potrebno je postojanje cilja da se određeno lice ponizi, te da je reč o postupanju koje kod žrtve stvara osećaj straha, duševnog bola i inferiornosti.

11 „*Rodić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*“, predstavka broj 22893/05.

Da bi kažnjavanje ili postupanje koje je sa njim povezano bilo „nečovečno“ ili „ponižavajuće“, patnja ili poniženje o kojem se govori mora u svakom slučaju da prevazilazi nužni element patnje ili ponižavanja koji je skopčan sa legitimnim postupanjem ili kažnjavanjem. Pitanje da li je cilj postupanja bio da se žrtva ponizi ili degradira je još jedan činilac koji bi trebalo imati u vidu; presuda u slučaju „*Raninen v. Funska*“ od 16. decembra 1997 (Ditertr, 2006: 60).

Pored strogosti postupanja važan je i element cilja, što je istaknuto u slučaju „*Salman v. Turska*“ jer se mučenje vrši sa ciljem da se od nekog lica, *inter alia*, dobiju obaveštenja ili da se to lice kazni ili uplaši.

Treba napomenuti da je Sud poveo računa da istakne kako je pojam jake patnje relativan. Tako se u presudi u slučaju „*Dikme protiv Turske*“ (11. jul 2000. podnesak 20869/92, stavovi 94–96) navodi: „Kao što je Sud ranije ustanovio, kriterijum „jačine“ koji se pominje, jeste, po prirodi stvari, relativan i da on zavisi od svih okolnosti datog slučaja, kao što su trajanje radnje, fizičke i/ili duševne posledice i, u nekim slučajevima, pol, starost i zdravstveno stanje žrtve. U ovom slučaju prvi predlagač nesumnjivo je živeo u permanentnom stanju fizičkog bola i zabrinutosti za svoju sudbinu i zbog udara koji su mu više puta naneti tokom dugog ispitivanja i kojima je bio izložen za sve vreme boravka u policijskom pritvoru. Sud smatra da su takav postupak državni službenici namerno odredili za prvog predlagača da bi od njega iznudili priznanje i dobili obaveštenja o krivici za koju je osumnjičen. U tim okolnostima Sud smatra da je nasilje primenjeno nad prvim predlagačem, u celini gledano, a imajući u vidu cilj i trajanje postupka, bilo naročito ozbiljno i svirepo i da je moglo da dovede do „jakog“ bola i patnje. Ovakvo postupanje, na taj način, sačinjava mučenje u onom smislu u kojem je to naznačeno u članu 3. Konvencije“ (Ditertr, 2006: 60).

Ovom odlukom US je utvrdio da je podnosiocu tokom trajanja pritvora u Okružnom zatvoru u Beogradu i na izdržavanju kazne zatvora u KZP Požarevac – Zabela povređen i materijalni i procesni aspekt prava iz člana 25. Ustava. Ustavni sud je pošao od prethodno navedenih definicija i ocenio da je u opisanim događajima prema podnosiocu postupano nečovečno. Naime, podnosilac je nesporno zadobio stvarne i ozbiljne telesne povrede koje su morale kod njega izazvati fizičku i psihičku patnju i bol, ali da nije dokazano da je u postupanju stražara bilo namere da mu se te povrede nanesu radi određenog cilja. Takođe, kada je u pitanju procesni aspekt jasno je da nije sprovedena delotvorna zvanična istraga, te je tokom trajanja pritvora u Okružnom zatvoru u Beogradu i izdržavanja kazne podnosiocu povređen i procesni aspekt prava iz člana 25. Ustava.

U sledećoj odluci, UŽ 8791/2014, Ustavni sud je odbio ustavnu žalbu izjavljenu protiv radnji pet policijskih službenika Ministarstva unutrašnjih poslova

– Policijske uprave Kragujevac. U pogledu osnovanosti navoda o povredi materijalnog aspekta iz člana 25. Ustava podnosilac ustavne žalbe tvrdi da je prilikom lišenja slobode 9. februara 2009. godine tučen rukama i nogama, gušen i udaran bejzbol palicom od strane pet policijskih službenika Policijske uprave u Kragujevcu. U konkretnom slučaju je nesporno da su kod podnosioca ustavne žalbe konstatovane tri povrede (krvni podliv prednje strane grudnog koša, oguljotina desne nadlaktice i oguljotina iznad levog skočnog zgloba), koje su kvalifikovane kao lake telesne povrede.

Ustavni sud je utvrdio da je iz ovog događaja proistekao, pored ostalog, krivični postupak. Pri tome, US nije nadležan da preispituje način na koji su redovni sudovi cenili dokaze i utvrđivali činjenično stanje. Međutim, jeste nadležan da utvrđuje da li je postupak u celini bio pravičan, odnosno da ocenjuje da li su redovni sudovi postupali arbitrerno i proizvoljno. U smislu navedenog, Ustavni sud nije vezan nalazima redovnih sudova, a da bi odstupio od utvrđenih činjenica tih sudova potrebni su ubedljivi navodi podnosioca. Iako je podnosilac ustavne žalbe imao gore navedene povrede, redovni sudovi su policijske službenike oslobodili od optužbe da su izvršili krivično delo iznuđivanje iskaza. Tačnije, nadležni sudovi su zaključili da je nesporno da su kod podnosioca kvalifikovane lake telesne povrede, ali da navedena činjenica ne opredeljuje okrivljene kao izvršioce krivičnog dela koje im je stavljeno na teret, jer po oceni suda, a uzimajući u obzir dokaze izvedene tokom krivičnog postupka, ostaje sporna i u sumnji činjenica da li je oštećeni povrede zadobio kritičnom prilikom, od strane okrivljenih, ili na drugom mestu i na drugi način. Do ovakvog zaključka redovni sudovi su došli posebno uzimajući u obzir iskaze svedoka (istražnog sudije i zastupnika javne tužbe u krivičnom postupku u kome je navodno izvršeno iznuđivanje iskaza od podnosioca ustavne žalbe) koji su naveli da ni podnosilac ni njegov branilac nisu imali primedbe na rad službenih lica i da nisu uočili bilo šta što bi bilo protumačeno kao nehuman i neljudski odnos prema njemu, odnosno bilo kakvu torturu, tj. posledice torture. Takođe, nadležni sudovi su zaključili da je „nelogično i praktično nemoguće da je prema oštećenom primenjeno višesatno fizičko nasilje, kojom prilikom je korišćena i bejzbol palica, a da se kao posledica toga javljaju samo opisane lake telesne povrede, a koji stav suda dodatno pospešuje predmetno medicinsko veštačenje“. Imajući u vidu prethodno izneto, te činjenicu da podnosilac uz ustavnu žalbu nije dostavio dokaze koji bi doveli u pitanje stavove redovnih sudova, Ustavni sud je ocenio da nije došlo do povrede materijalnog aspekta prava iz člana 25. Ustava.

Kada je u pitanju ocena osnovanosti navoda o povredi procesnog aspekta prava iz člana 25. Ustava podnosilac ustavne žalbe tvrdi da nije bilo delotvorne istrage njegovog navodnog zlostavljanja. Podnosilac ustavne žalbe tvrdi da „i posle gotovo šest meseci“ od kada je sačinjen lekarski izveštaj o povredama koje je zadobio, nijedan državni organ nije inicirao odgovarajući postupak u kome bi se ozbiljno ispitali navodi o njegovom zlostavljanju, te da je sam, preko punomoćnika, 28. avgusta 2009. godine podneo

Iako se od podnosioca ustavne žalbe nije zahtevalo da sam krivično goni policijske službenike optužene za iznuđivanje iskaza (videti odluku „*Otašević protiv Srbije*“, broj 32198/07, od 5. februara 2013. godine, stav 25.), podnosilac je i pored toga preduzeo krivično gonjenje. Krivični postupak je započet 17. novembra 2009. godine, kada je istražni sudija doneo rešenje da se protiv policijskih službenika sprovede istaga po podnosiocčevom zahtevu od 21. oktobra iste godine, a okončan je 28. oktobra 2014. godine, kada je oslobađajuća presuda postala pravnosnažna. U navedenom periodu je sprovedena istraga, podignuta je optužnica i odlučivano je o prigovorima protiv optužnice, te je zakazan i održan glavni pretres na kome su izvedeni brojni dokazi (saslušani su okrivljeni, podnosilac ustavne žalbe i šest svedoka, pročitana je nalaz i mišljenje veštaka specijaliste sudske medicine od 11. septembra 2010. godine, koji je i ispitan, i izvršen je uvid u izveštaj lekara Okružnog zatvora u Kragujevcu od 17. februara 2009. godine). Podnosilac ustavne žalbe je imao priliku da ispituje kako okrivljene, tako i veštaka i svedoke. Ustavni sud konstatuje da nema naznaka da je krivičnom postupku nedostajala transparentnost, niti da je redovnim sudovima nedostajala nepristrasnost.

Ustavni sud je iz navedenog zaključio da je prvostepeni sud preduzeo sve neophodne mere kako bi utvrdio da li su policijski službenici upotrebom preterane sile od podnosioca ustavne žalbe iznudili iskaz. Činjenica da su optuženi za iznuđivanje iskaza na kraju oslobođeni nije sama po sebi dovoljna da se utvrdi povreda prava iz člana 25. Ustava, budući da procesna obaveza iz navedenog člana nije obaveza cilja, već sredstva (videti presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu „*Vladimir Fedorov protiv Rusije*“, broj 19223/04, od 30. jula 2009. godine, stav 67.).

U smislu prethodno utvrđenog, Ustavni sud je našao da je krivični postupak pred sudovima ispravio nedostatak adekvatne istrage drugih državnih organa (Ministarstva unutrašnjih poslova i nadležnog javnog tužilaštva), posebno iz razloga što su redovni sudovi, u kontradiktornom postupku, obradili sva relevantna pitanja i razmotrili sve relevantne dokaze.

Imajući u vidu prethodno izneto, Ustavni sud je ocenio da je istraga o navodnom zlostavljanju podnosioca ustavne žalbe bila delotvorna, te da nije došlo do povrede procesnog aspekta prava iz člana 25. Ustava.

ESLjP je istakao u više slučajeva da su lica koja se nalaze u pritvoru već u ranjivom položaju i da svaka upotreba fizičke snage protiv njih mora biti strogo neophodna što se procenjuje u svakoj situaciji konkretno. Ako stalno naglašavamo da član 3. predstavlja apsolutnu zabranu postavlja se pitanje kako „upotreba fizičke snage mora biti strogo neophodna“. ESLjP daje neke smernice u presudi u slučaju „*Tali protiv Estonije*“, predstavka broj 66393/10. Naime, zatvorski čuvari su 3. jula 2009. došli u ćeliju podnosioca predstavke kako bi ga odveli u samicu u kojoj je trebalo da odsluži disciplinsku kaznu. Zatvorski čuvari su tada primenili fizičku silu, jer je on bio rešen da se suprotstavi prebacivanju u drugu ćeliju. ESLjP je utvrdio da primena sile nije prekoračila ono što je bilo neophodno zato što sam podnosilac predstavke ne negira da je pružio otpor zatvorskim čuvarima u trenutku kada su oni izvršavali na zakonu zasnovanu naredbu i da su oni tada pribegli samo tehnikama imobilizacije. Ali u istoj odluci, kada je ESLjP sagledao drugi događaj koji se zbio 4. jula 2009, a koji se odnosio na vezivanje podnosioca predstavke za specijalni krevet za vezivanje zatvorenika ustanovljeno je da je upotreba kreveta za vezivanje zatvorenika bila neopravdana. Naime, podnosiocu predstavke-zatvoreniku je bilo naređeno da preda madrac zato što je utvrđeno da on na njega nema pravo. Podnosilac predstavke se tome usprotivio i kada su zatvorski čuvari ušli u samicu upotrebili su suzavac i udarali ga u leđa. Posle toga su ga vezali za krevet koji služi za vezivanje zatvorenika. ESLjP je ukazao da tu postoji alternativa (da se podnosilac predstavke vrati u njegovu samicu).

Na kraju ovog dela, želimo da još jednom istaknemo da ESLjP materijalni aspekt zabrane mučenja ceni ističući sledeće: da se član 3. Konvencije mora smatrati jednom od najosnovnijih odredaba Konvencije; da je član 3. Konvencije, suprotno ostalim odredbama u Konvenciji, formulisan u apsolutnom smislu, bez izuzetaka, uslova ili mogućnosti ograničenja prema članu 15. Konvencije; da prema utvrđenoj praksi mučenje mora da ima minimalni nivo ozbiljnosti kako bi potpadalo pod okvir člana 3. Konvencije; da je ocena tog minimalnog nivoa ozbiljnosti relativna, jer zavisi od svih okolnosti kao što su: trajanje postupanja, fizički i duševni uticaji na žrtvu, a u nekim slučajevima i pol, uzrast i zdravstveno stanje žrtve.

Garancija sadržana u članu 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kaže da niko ne može biti izložen mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Navedeno jemstvo se ogleda

prvenstveno u obavezi da se svako, a pre svega predstavnici nadležnih državnih organa uzdrže od radnji kojima se povređuje psihički i fizički integritet lica, odnosno da se uzdrže od izlaganja lica mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, a čime se osigurava poštovanje materijalnog aspekta ovog prava.

U vezi procesnog aspekta, ESLJP je istakao sledeće: da kada neko lice tvrdi da je pretrpelo postupanje suprotno članu 3. Konvencije kod državnih organa, ta odredba, tumačena zajedno sa opštom obavezom prema članu 1. Konvencije, podrazumeva postojanje delotvorne zvanične; da bez obzira na način istrage, vlasti moraju postupiti čim se podnese zvanična pritužba; da čak i kada, striktno govoreći, pritužba nije podneta, istraga se mora početi ako postoje dovoljno jasne naznake da je bilo zlostavljanja (predmet *Stanimirović protiv Srbije*, predstavka broj 26088/06); da se od žrtava navodnih povreda ne traži da same krivično gone policajce osumnjičene za zlostavljanje, već je to dužnost javnog tužioca (predmeti „*Stojnšek protiv Slovenije*“, predstavka broj 1926/03, i „*Otašević protiv Srbije*“, predstavka broj 32198/07); da je Sud takođe utvrdio da bi istraga trebalo da dovede do identifikacije i kažnjavanja odgovornih; da bi, u protivnom, opšta zakonska zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja bila nedelotvorna u praksi, a u nekim slučajevima službena lica bi mogla da zloupotrebe prava onih pod njihovom kontrolom, bez kažnjavanja u praksi; da istraga mora da bude temeljna; da organi moraju uvek ozbiljno da pokušaju da utvrde šta se desilo i ne bi trebalo da se oslanjaju na nagle ili neosnovane zaključke radi završetka istrage ili da na njima zasnivaju svoje odluke; da istraga mora biti brza i nezavisna; da, najzad, istraga mora pružiti dovoljan element javnog ispitivanja da se osigura odgovornost; da se stepen javnog ispitivanja može razlikovati, ali se licu koje se žali mora pružiti delotvoran pristup istražnom postupku u svim slučajevima. Ukratko, postoji pozitivna obaveza nadležnih državnih organa da poštuju i zaštite procesni aspekt navedenih prava, a koji podrazumeva obavezu nadležnih državnih organa da, u slučaju postojanja jasnih indicija da je lice koje se nalazi u pritvoru ili na izdržavanju kazne zatvora bilo izloženo nekom od oblika zlostavljanja, sprovede delotvornu, temeljnu, brzu i nezavisnu istragu koja bi trebalo da osigura identifikovanje i kažnjavanje odgovornih lica (videti: presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima „*Stanimirović protiv Srbije*“, predstavka broj 26088/06, od 18. oktobra 2011. godine, „*Labita protiv Italije (VV)*“, predstavka broj 26772/95, od 6. aprila 2000. godine, „*V.D. protiv Hrvatske*“, predstavka broj 15526/10, od 8. februara 2012. godine, i „*Mađer protiv Hrvatske*“, predstavka broj 56185/07, od 21. septembra 2011. godine).

Inače, treba dodati da se procesni deo člana 3. može primeniti čak i ako su se materijalni događaji o kojima je reč zbili pre ratifikacije.¹² Isto tako, ako se posle ratifikacije utvrdi da okvir zakona koji je država donela nije predstavljao delotvornu zaštitu od opšte opasnosti takvog ponašanja (u jednom slučaju seksualnog zlostavljanja koje se zbilo 1973. godine u školi za osnovno obrazovanje), da li se tada može govoriti o suštinskom, materijalnom aspektu člana 3. i kako razmotriti pitanje odgovornosti države sa stanovišta činjenica i standarda koji su važili 1973. godine. ESLjP je stao na stanovište da ovakvo ponašanje (nastavnik je seksualno zlostavljao učenicu koja je pohađala nacionalnu osnovnu školu) spada u delokrug člana 3. jer je država morala biti svesna nivoa opasnosti seksualnih delikata nad maloletnicima u školama i svih potencijalnih opasnosti, a nema odgovarajućeg okvira zaštite. ESLjP je smatrao da je istraga pokrenuta čim je izneta pritužba, pa je podnositeljka bila u prilici da da izjavu. Zbog toga nije prekršen procesni aspekt člana 3. Međutim, ovde se postavlja pitanje primene Konvencije tokom vremena. Da li se kada je reč o materijalnom aspektu ipak postavlja pitanje odgovornosti države sa stanovišta činjenica i standarda koji su važili 1973. ili ne? Obaveza države da zaštiti decu od nasilja je imala svoje implikacije i tada. Neke sudije je mučilo pitanje da li svest o opštoj opasnosti od seksualnog zlostavljanja dece, koja je karakteristična za 21 vek treba pripisati državi u vreme kada svest o postojanju te pojave još nije doprla do javnosti do te mere da javnost na nju uopšte nije obraćala pažnju. Čini se da su sudije imale tu dilemu što govori i 80 stranica duga presuda gde se čak na 30 stranica nalaze izdvojena saglasna i nesaglasna mišljenja.

Što se tiče pozitivnog zakonodavstva i interakcije između Ustava i Krivičnog zakonika, uzimajući u obzir i praksu ESLjP, ima smisla mučenje inkriminisati kao zasebno krivično delo, tj. razdvojiti zlostavljanje i mučenje. Kada je u pitanju naziv inkriminacije predlaže se „Mučenje, nečovečno i ponižavajuće postupanje“. Međutim, i pored jurisprudencije Strazbura, nesporno je da naša inkriminacija mučenja obuhvata i radnju „mučenje“, i radnju „nečovečnog“ ili „ponižavajućeg“ postupanja ili kažnjavanja.

Smatramo da primenom sistematskog tumačenja treba razmisliti o mestu pravne norme u sistemu posebnog dela krivičnog prava.

12 „*Silih protiv Slovenije*“, predstavka broj 71463/01.

4. Kažnjavanje na osnovu zakona

Princip zakonitosti je, kao što smo ranije istakli, istovremeno princip ustavnopravnog i zakonskopravnog karaktera. U članu 34. Ustava Srbije istaknuto je da se niko ne može oglasiti krivim za delo koje pre nego što je učinjeno, zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu nije bilo predviđeno kao kažnjivo niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena. Prema stavu 2. istog člana kazne se određuju prema propisu koji je važio u vreme kada je delo učinjeno, izuzev kada je kasniji propis povoljniji za učiniooca. Načelo legaliteta, svojim mestom u članu 1. Krivičnog zakonika, ukazuje na društveni i pravni značaj tvrdnje prema kojoj nema krivičnog dela niti kazne bez zakona. EKLjP u članu 7. st. 1. ove Konvencije ističe da se niko neće smatrati krivim za krivično delo učinjeno činjenjem ili nečinjenjem, koje u vreme izvršenja nije prema pravilima nacionalnog ili međunarodnog prava bilo krivično delo. Takođe, ne može se primeniti teža kazna od one koja je bila propisana u vreme izvršenja dela. U članu 7. st. 2. iste konvencije istaknuto je da ovaj član ne prejudicira suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vreme izvršenja smatralo krivičnim delom prema opštim načelima priznatim u civilizovanih naroda.

Načelo zakonitosti sadrži više garancija (*scripta, praevia, certa et stricta*) od kojih je u praksi US razmatrana zabrana retroaktivne primene krivičnog zakona. U predmetu *Už 445/2012* utvrđena je povreda pravne sigurnosti u kaznenom pravu zajemčena odredbom čl. 34, st. 2. Ustava Republike Srbije. S obzirom na ustavnu odredbu koja predviđa da se kazne određuju prema propisu koji je važio u vreme kad je delo učinjeno, izuzev kada je kasniji propis povoljniji za učiniooca (čl. 34, st. 2. Ustava), osnovno ustavnopravno pitanje je koji je zakon i iz kojih razloga bio povoljniji za podnositeljku ustavne žalbe u konkretnom slučaju. Budući da kazna zatvora za krivično delo za koje je podnositeljka ustavne žalbe osuđena nije bila propisana u vreme donošenja osporenih presuda, već je za isto bila propisana novčana kazna koja je po vrsti svakako blaža od kazne zatvora, Ustavni sud je našao da je podnositeljki ustavne žalbe povređeno pravo zajemčeno u čl. 34, st. 2. Ustava.

Povreda odredbe čl. 34, st. 2. Ustava utvrđena je i u slučaju *Už 1690/2011* kada je nakon izvršenog krivičnog dela propisan viši poseban minimum za krivično delo primanje mita, dok je posebni maksimum ostao nepromenjen. Ova odluka je značajna zbog stava Ustavnog suda da nije u njegovoj nadležnosti da ocenjuje vrstu izrečene kazne, niti njenu visinu, već je to u isključivoj nadležnosti redovnih

sudova. Međutim, obrazloženje osporene drugostepene presude je predstavljalo osnov da se ispita da li postoji povreda čl. 34, st. 2. Ustava, pošto je žalbeni sud preinačenje prvostepene presude i izricanje kazne zatvora u trajanju od jedne godine (umesto kazne zatvora u trajanju od šest meseci) argumentovao tvrdnjom da „ne postoje razlozi zbog kojih se kazna može ublažiti ispod zakonskog minimuma“. Na osnovu toga je Ustavni sud ocenio kao osnovanu tvrdnju podnosioca ustavne žalbe da je izrečena kazna u osporenoj drugostepenoj presudi određena prema zakonu koji je za njega nepovoljniji (Beširević i dr., 2017: 155).

Imajući u vidu član 34. stav 2. US je više predmeta utvrdio da se jemstva prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu iz člana 34. stav 2. Ustava odnose samo na individualno određivanje kazni, odnosno na način propisivanja kazni i krivičnih sankcija, ali ne i na izvršenje već određenih kazni. Stoga se ta jemstva tim manje odnose na odlučivanje o pravnim institutima koji, iako tokom trajanja suspenduju već izrečene kazne, nisu kazna, kao što je uslovni otpust. Naime, podnosilac *Už 2054/2012* je izneo tvrdnju da su postupajući sudovi, prilikom odlučivanja o molbi za uslovni otpust nakon izdržane jedne polovine izrečene kazne, primenili odredbu člana 46. stav 1. Krivičnog zakonika, iako je ta odredba izmenjena posle izvršenja krivičnog dela i nije blaža po učinioca, jer umesto izdržane polovine, kao jedan od uslova za uslovni otpust, propisuje izdržane dve trećine kazne zatvora. S tim u vezi, Ustavni sud je ukazao da institut uslovnog otpusta nije krivična sankcija iz člana 4. stav 1. KZ, niti je taj institut sadržan u članu 43 stav 1. tač. 1. do 4. KZ, koji enumerativno nabroja vrste kazni. Uslovni otpust je poseban krivičnopravni institut koji suspenduje kaznu i u tom pogledu ima slično dejstvo kao uslovna osuda, jer je upravo suština uslovnog otpusta da se deo izrečene kazne zatvora ne izvršava, odnosno da do izvršenja preostalog dela kazne zatvora dolazi samo izuzetno, u slučaju opoziva uslovnog otpusta, a ako do njega ne dođe smatra se da je osuđeni, i pored prevremenog puštanja na slobodu, izdržao kaznu. U prilog tome govori i praksa Evropske komisije za ljudska prava i ESLjP u okviru koje se pravi razlika između mera koje u materijalnom smislu predstavljaju kaznu i mera koje se odnose na izvršenje i primenu kazni. Saglasno tome, kada se priroda i cilj mere odnosi na odlaganje kazne ili promene u sistemu uslovnog otpusta, takve mere ne predstavljaju kaznu u smislu KZ-a. Imajući u vidu izneto, Ustavni sud je ustavnu žalbu odbacio.

Na sličnim osnovama je zasnovana i inicijativa *IUz- 117/2009* za pokretanje postupka za utvrđivanje neustavnosti i nesaglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela („Službeni glasnik RS“, broj 97/08) koja je odbačena. Osnovno pitanje koje se u vezi sa tim zakonskim rešenjima postavljalo, a iz kojeg izvire i ostala, po mišljenju

inicijatora, sporna pitanja, odnosi se na pravnu prirodu oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela. Za podnosiocin inicijative je nesporno da je reč o kazni, pri čemu se takvo gledište posebno ne obrazlaže, osim argumentom da se ona izriče nakon pravnosnažne osuđujuće presude, što je čini kaznom u smisli člana 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Sa tim u vezi, pravna sigurnost u kaznenom pravu podrazumeva, pored ostalog, da se nikome ne može izreći kazna koja za kažnjivo delo nije bila predviđena, pri čemu se kazna određuje prema propisu koji je važio u vreme kada je delo učinjeno, izuzev ako je kasniji propis povoljniji za učinioaca. Specifičnost krivičnih dela i krivičnih sankcija je u tome da se mogu odrediti samo zakonom (član 34. st. 1. i 2. Ustava). Ako se u svetlu navedenih ustavnih odredaba sagledaju odgovarajuće norme Krivičnog zakonika, uočava se da oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela nije obuhvaćeno odredbom člana 4. stav 1. KZ kojom su propisane vrste krivičnih sankcija, niti je predviđeno kao vrsta kazne koja se, saglasno članu 43. KZ, može izreći učinioacu krivičnog dela.

Prema shvatanju ESLjP izraženom u predmetu *Kokinakis protiv Grčke*¹³, navedena odredba sadrži sledeće garancije: a) načelo zakonitosti krivičnih dela i kazni (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), b) zabranu retroaktivne primene krivičnog zakona i v) zabranu stvaranja krivičnog prava putem analogije. Kada je reč o zabrani retroaktivne primene krivičnog zakona, nesporno je da se druga rečenica čl. 7, st. 1 EKLjP odnosi upravo na to, jer isključuje mogućnost izricanja strože kazne od one koja je bila propisana u vreme kada je krivično delo izvršeno. Reč je o zabrani retroaktivne primene strožeg krivičnog zakona, što predstavlja samo jedan aspekt primene blažeg krivičnog zakona. Međutim, odredba čl. 7, st. 1 EKLjP ne govori ništa o drugom aspektu ovog pitanja, tj. o mogućnosti retroaktivne primene blažeg krivičnog zakona. O tome se Evropski sud za ljudska prava izjasnio izričito u predmetu *Skopola protiv Italije*, predstavka broj 10249/03. Tom prilikom je zauzeo stav da čl. 7, st. 1 EKLjP ne jemči samo načelo zabrane retroaktivne primene strožeg krivičnog zakona, već podrazumeva i načelo retroaktivne primene blažeg krivičnog zakona.

Sudsko tumačenje se prilikom ocene koji je krivični zakon blaži po učinioacu (uostalom, kao i u drugim slučajevima u kojima se odlučuje o pravnim pitanjima) pojavljuje kao nužan korektiv uz pomoć kojeg se krivičnim odredbama „udahnjuju“ odlike dostupnosti, određenosti i predvidljivosti (vid. Ilić, 2016: 115–126). Reč je o pojmovima koje se koriste u praksi Evropskog suda za ljudska prava, a na osnovu njih se ocenjuje da li „zakon“ zadovoljava određene

13 „*Kokinakis protiv Grčke*“, predstavka broj 14307/88.

kvalitativne zahteve.¹⁴ Kada je reč o predvidljivosti, u predmetu „*Sandey tajms protiv Ujedinjenog Kraljevstva*“, naglašeno je da nije neophodno da posledice ponašanja budu predvidljive sa potpunom određenošću, jer bi to moglo da vodi ka preteranoj krutosti zakonskih odredaba i nemogućnosti njihovog prilagođavanja promenama situacije.

O primeni navedenih kvalitativnih zahteva u oblasti krivičnog prava Evropski sud za ljudska prava se izjašnjavao u predmetu „*Kafkaris protiv Kipra*“, predstavka broj 21906/04. Tom prilikom je izneo stav da kvalitet krivičnog zakona podrazumeva dostupnost i predvidljivost krivičnih dela i kazni, što znači da pojedinac iz teksta krivičnopravne odredbe mora da zna, ako je potrebno i uz pomoć sudskog tumačenja te norme, koja činjenja ili nečinjenja povlače njegovu krivičnu odgovornost i koja će kazna biti izrečena. Štaviše, predvidljivost zakona nije dovedena u pitanje ako lice mora da zatraži stručnu pomoć da bi, u stepenu koji je razuman prema okolnostima datog slučaja, moglo da oceni posledice koje mogu da proizađu iz određenog dela (vid. Ilić, 2016: 115–126).

S obzirom na to da je sudsko odlučivanje po svojoj prirodi retroaktivno, tj. primenjuje se na dela koja su učinjena pre nego što su izneta pred sud, neophodno je i da ono bude dostupno i predvidljivo. U tom smislu je Evropski sud za ljudska prava u pomenutom predmetu „*Kafkaris protiv Kipra*“ izneo gledište da čl. 7 EKLjP ne zabranjuje postepeno razjašnjavanje pravila o krivičnoj odgovornosti pomoću sudskog tumačenja od slučaja do slučaja, „pod uslovom da rezultat bude u saglasnosti sa suštinom krivičnog dela i da se može razumno predvideti“. Od posebnog značaja za problem koji je analiziran u ovom radu jeste stav ESLjP izražen u predmetu „*Kokinakis protiv Grčke*“ o kojem je u prethodnom razmatranju bilo reči. Tom prilikom je naglašeno da se o predvidljivosti sudskog tumačenja može govoriti kada postoji *jasno utvrđena sudska praksa u vezi s primenom određene zakonske norme* (vid. Ilić, 2016: 115–126).

I mi smo već ranije izneli stav da zahtev za određenošću krivičnopravnih normi ne isključuje korišćenje pojmova u krivičnom pravu kojima je potrebno tumačenje od strane sudije.

5. Ne bis in idem

Iz prethodno izloženog postaje jasno da praksa ESLjP oblikuje nacionalno zakonodavstvo i utiče na našu sudsku praksu. Kako to izgleda kada je u pitanju načelo *ne bis in idem*? Na ovom mestu ćemo, zbog značaja, prvo izložiti praksu ESLjP pa onda postupanje US u takvim situacijama.

¹⁴ „*Sandey tajms protiv Ujedinjenog Kraljevstva*“, predstavka broj 6538/74.

U kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije, dugi niz godina, postoji autentičan kocept višestruke kažnjivosti izražen u članu 63. stav 3. KZ. Naime, zatvor ili novčana kazna koju je osuđeni platio za prekršaj ili privredni prestup, kao i kazna ili disciplinska mera lišenja slobode koju je izdržao zbog povrede vojne discipline uračunava se u kaznu izrečenu za krivično delo čija obeležja obuhvataju i obeležja prekršaja, privrednog prestupa, odnosno povrede vojne discipline. Ova odredba uređuje situaciju u kojoj je osoba prvo proglašena krivom i izrečena joj je kazna u prekršajnom postupku, a nakon toga je proglašena krivom i izrečena joj je kazna u krivičnom postupku. Pritom opis prekršaja odgovara opisu krivičnog dela. U takvoj situaciji, prema izričitoj zakonskoj odredbi, ne primenjuje se načelo *ne bis in idem*. Ali, ESLjP misli drugačije. Većina zemalja iz regiona, koje su bile u sastavu bivše SFRJ, poznaje identičnu postavku višestepene kažnjivosti. Međutim, presude ESLjP u predmetima „*Milenković protiv Srbije*“¹⁵, „*Maresti protiv Hrvatske*“¹⁶, „*Tomasović protiv Hrvatske*“¹⁷, „*Muslija protiv BiH*“¹⁸, ukazuju da to konvencijsko, istovremeno i načelo Ustava Republike Srbije i krivičnog postupka u praksi redovnih sudova i Ustavnog suda Srbije mora da doživi korenitu promenu. Nakon pomenutih presuda, koje su u suprotnosti sa dotadašnjom ustaljenom praksom u Srbiji da se protiv istog lica koje je svojim ponašanjem ostvarilo obeležja krivičnog dela i prekršaja mogu istovremeno ili konsektivno pokrenuti i krivični i prekršajni postupak, potrebno je naći suptilan način da se pravna shvatanja ESLjP-a primene u praksi. Najveću poteškoću predstavlja nedovoljno normativno razgraničenje zakonskih obeležja prekršaja i krivičnih dela što pred našeg zakonodavca postavlja nove zadatke u pogledu izmene zakonskih rešenja.

Dakle, jasnije zakonsko razgraničenje prekršaja i krivičnih dela, kao i bolja saradnja nadležnih državnih organa dovešće do smanjenja povrede zabrane dvostrukog suđenja u istoj stvari. Pitanje identiteta kaznenih delikata je jedno od najtežih pitanja primene načela *ne bis in idem*, posebno kada imamo preklapanje težih prekršajnih i krivičnih dela tj. kada se u oba slučaja mogu izreći kazne zatvora. Takođe, trebalo bi razmišljati da javni tužilac bude jedino nadležan da odlučuje o prijavi događaja sa elementima krivičnog dela ili prekršaja za koji je predviđena kazna zatvora, i da donese odluku o eventualnom krivičnom ili prekršajnom gonjenju osumnjičenog. Drugi državni organi nadležni za gonjenje učinilaca prekršaja (policija, poreska policija, carina i sl.) ne bi trebalo da imaju

15 „*Milenković protiv Srbije*“, predstavka broj 50124/13 od 1. marta 2016. godine.

16 „*Maresti protiv Hrvatske*“, predstavka broj 55759/07, od 25. juna 2009. godine.

17 „*Tomasović protiv Hrvatske*“, predstavka broj 53785/09, od 18. oktobra 2011. godine.

18 „*Muslija protiv BiH*“, predstavka broj 32042/11 od 14. januara 2014. godine.

zakonsku mogućnost da gone učinioce takvih prekršaja bez pismene saglasnosti javnog tužioca. Kad donese odluku o prekršajnom gonjenju, javno tužilaštvo bi moglo samostalno da podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka pred nadležnim prekršajnim sudom i da učestvuje kao stranka u prekršajnom postupku, ili da eventualno naloži policiji, odnosno organu nadležnom za gonjenje u toj zakonskoj oblasti, da preuzme gonjenje učinioca prekršaja za navedeni događaj (vid. Marković, 2015: 211–231).

Uputstvo Ustavnog suda izrečeno u odluci UŽ 1285/2012 ukazuje da nepostojanje jasnog razgraničenja između krivičnih dela i prekršaja u srpskom zakonodavstvu ne sme da dovede do situacije da u sudskoj praksi presuđena stvar u prekršajnom postupku predstavlja smetnju za progon učinilaca krivičnih dela. I drugo, Ustavni sud stoji na stanovištu da se prekršajni sudovi moraju ograničiti na utvrđivanje onih činjenica koje čine biće prekršaja i da prepuste krivičnom sudu da utvrđuje činjenice bitne za postojanje krivičnog dela. Prvi deo uputstva se pokazao kao sporan u praksi ESLJP, dok se u drugom delu uputstva identifikuje problem i pruža moguće rešenje.

U članu 4. Protokola 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁹, istaknuto je da se nikome se ne sme ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države. Odredbe prethodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod. Ovaj se član ne može staviti van snage na osnovu člana 15 Konvencije²⁰. Dakle, ovo pravo spada u red apsolutno zaštićenih prava koja se ne smeju derogirati.

19 Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Sl. listu SCG* – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005-ispravka i *Sl. glasnik RS*- Međunarodni ugovori br. 12/2010.

20 Član 15 – Odstupanje u vanrednim okolnostima:

1. U doba rata ili druge javne opasnosti koja pretili opstanku nacije, svaka Visoka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji, i to u najnužnijoj meri koju iziskuje takva situacija, s tim da te mere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu.
2. Prethodna odredba ne dopušta odstupanja od člana 2, osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima, ili člana 3, 4 (stav 1) i 7.
3. Svaka Visoka strana ugovornica koja koristi svoje pravo da odstupa od odredbi Konvencije obaveštava u potpunosti generalnog sekretara Saveta Evrope o merama koje preduzima i razlozima za njih. Ona takođe obaveštava generalnog sekretara Saveta Evrope kada takve mere prestanu da deluju i kada odredbe Konvencije ponovo počnu da se primenjuju u potpunosti.

ESLjP primenu načela *ne bis in idem* sprovodi kroz „test“ putem koga analizira tri ključna pitanja. Prvo pitanje je da li su oba postupak po svojoj prirodi kaznenopravna tj. da li se i prvi postupak ima smatrati krivičnim? Drugo, najvažnije pitanje, je da li se radi o istim događajima, istim delima? I na kraju, da li je postojala dvostrukost postupka?

Pojam „krivičnog postupka“ iz odredbe članu 4. Protokola 7. je širi od definicije krivičnog postupka u domaćem pravu. Pored postupaka koji su prema nacionalnom zakonodavstvu definisani kao „krivični“, on može da se odnosi i na druge vrste postupaka čije karakteristike ukazuju na njihovu „krivičnu“ prirodu. Da li se određeni domaći postupak smatra „krivičnim postupkom (optužba za krivično delo)“ za potrebe člana 4. Protokola 7 procenjuje se na osnovu tri, tzv. *Engel kriterijuma*²¹: kvalifikacija dela u domaćem pravu, priroda protivpravnog ponašanja i vrsta i težina zaprećene kazne. Drugo i treće merilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog merila ne omogućuje postizanje jasnog zaključka o postojanju optužbe za krivično delo.

U vezi sa kriterijumom „**kvalifikacija dela u domaćem pravu**“, značajna je presuda „*Maresti protiv Hrvatske*“²². U ovoj presudi sud primeđuje da je podnosilac zahteva oglašen krivim u postupku vođenom prema Zakonu o prekršajima i osuđen na četrdeset dana zatvora. Da bi se utvrdilo da li je podnosilac zahteva „pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države“, prvo pitanje o kojem treba odlučiti da li se taj postupak odnosi na krivičnu stvar u smislu člana 4. Protokola 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ali sud naglašava da pravno označavanje postupka u nacionalnom pravu ne može biti jedino relevantno za primenu načela *ne bis in idem*, inače bi primena člana 4. Protokola 7. bila ostavljena na procenu državama potpisnicama i mogla bi dovesti do rezultata nespojivih sa ciljem i svrhom Konvencije. Pojam „krivični postupak“ treba tumačiti u skladu sa rečima „optužba za krivično delo“ i „kazna“ iz člana 6. i 7. Konvencije. Takođe, bez obzira što se neka dela kvalifikuju kao prekršaj u nacionalnom pravu, ESLjP ipak ponavlja da određena dela predstavljaju krivičnu stvar, iako se prema nacionalnom pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primenjivalo krivično materijalno i procesno pravo.

Slično, u presudi „*Tomasović protiv Hrvatske*“, predstavka broj 53785/09 od 18. oktobra 2011. godine, imamo situaciju gde je podnosilac zahteva najpre

21 „*Engel i drugi protiv Holandije*“, predstavka broj 5100/71, od 8. juna 1976. godine.

22 „*Maresti protiv Hrvatske*“, predstavka broj 55759/07, od 25. juna 2009. godine.

osuđen u prekršajnom postupku, zbog posedovanja 0,21 grama heroina, po členu 3. stav 1. Zakona o suzbijanju zloupotrebe opojnih droga i izrečena joj je novčana kazna u iznosu od 1.700 hrvatskih kuna (HRK). Isto tako, opštinski sud je 2007. godine u krivičnom postupku podnositeljicu zahteva proglasio krivom što je posedovala 0,14 grama heroina te joj izrekao novčanu kaznu u iznosu od 1.526 HRK. Prethodna je novčana kazna trebala biti uključena u ovu kaznu. Podnositeljki zahteva bilo je naloženo i da snosi troškove postupka u iznosu od 400 HRK. U drugostepenom postupku potvrđena je presuda, ali je izrečena kazna zatvora u trajanju od 4 mjeseca, uz uslov da se ta kazna neće izvršiti ako podnositeljica zahteva u roku od jedne godine ne učini novo krivično delo. Ustavni sud Republike Hrvatske je 2009. godine odbio naknadnu ustavnu tužbu podnositeljice zahteva u kojoj se navodi povreda načela *non bis in idem* iz razloga što hrvatski pravni sistem ne isključuje mogućnost da se ista osoba dva puta kazni za isto delo kad ista radnja predstavlja i prekršaj i krivično delo. Vlada Hrvatske je tvrdila da prva sankcija nije po svojoj prirodi krivična jer je donesena u kontekstu prekršajnog postupka, te da je domaćim pravom propisano da je to prekršaj. Ovaj je prekršaj propisan Zakonom o suzbijanju zloupotrebe opojnih droga koji je bio donesen zajedno s drugim zakonima na osnovi nacionalne strategije za nadzor nad opojnim drogama. Zakonom o kojem je reč propisani su uslovi za uzgoj biljaka iz kojih se mogu proizvesti opojne droge, mere za suzbijanje zloupotrebe opojnih droga te sistem za prevenciju zavisnosti i sistem za pomoć zavisnicima. Iz toga se vidi da se cilj toga zakona ne može povezati s krivičnim pravom. Cilj ovoga zakona i njegovih odredbi nije bio kažnjavanje osoba koje poseduju male količine opojnih droga, nego zaštita njihovog zdravlja na način da ih se odvrti od posedovanja i korišćenja nezakonitih supstanci. Kada je u pitanju kazna Vlada tvrdi da je podnositeljici zahteva izrečena novčana kazna od 1.700 HRK, što nije značajna novčana kazna, a da se za prekršaj nije mogla izreći kazna zatvora. Sud i ovde ponavlja da pravna klasifikacija postupka prema nacionalnom pravu ne može biti jedino merilo za primenjivost načela *ne bis in idem* iz člana 4. stav 1. Protokola br. 7.²³

U vezi sa kriterijumom „**priroda protivpravnog ponašanja**“ videti stav 22. presude „*Tomasović protiv Hrvatske*“. Po svojoj prirodi uključivanje dela o kojemu je reč u Zakon o suzbijanju zloupotrebe opojnih droga poslužilo je kako bi se garantovala kontrola zloupotrebe nezakonitih supstanci, što takođe može potpasti u područje zaštite krivičnog prava. Odgovarajuća je odredba tog Zakona bila usmerena prema svim građanima, a ne prema grupi koja ima poseban položaj.

23 U ovoj presudi Sud je našao da je došlo do povrede člana 4. Protokola 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nigde nema upućivanja na “manje tešku” prirodu dela, a činjenica da se prvi postupak vodio pred prekršajnim sudom ne isključuje njegovo razvrstavanje kao “krivičnog” u smislu Konvencije, budući da u Konvenciji nema ničega što bi upućivalo na zaključak da krivična priroda dela, u smislu kriterijuma Engel, nužno traži izvesni stepen težine.

Sa druge strane, kada je u pitanju bio disciplinski i krivični postupak ESLJP je, u presudi „*Toth protiv Hrvatske*“, predstavka broj 49635/10 od 6. novembra 2012. godine, zahtev proglasio nedopuštenim. Naime, optužbe stavljene na teret podnositelju u disciplinskom postupku ne mogu se smatrati u celini istovetnim onim koje su mu stavljene na teret u krivičnom postupku. Dok je u disciplinskom postupku kažnjen za verbalne uvrede, pretnje, nepristojno ponašanje i sprečavanje službene osobe u izvršavanju dužnosti, u krivičnom je postupku proglašen krivim zbog pretnji smrću. Međutim, kao što je već ranije istaknuto, neke optužbe iznesene protiv podnositelja u disciplinskom postupku jasno su odgovarale određenim delima u krivičnom pravu. Tako, optužbe za vređanje, pretnju i sprečavanje službene osobe u izvršavanju dužnosti takođe su propisane u Krivičnom zakoniku. Ali ESLJP smatra da ove činjenice nisu dovoljne za zaključivanje da se dela koja su stavljena na teret u disciplinskom postupku mogu smatrati krivičnim, već istima daju određeni kolorit koji se ne podudara u potpunosti sa disciplinskim pitanjima.

U vezi sa kriterijumom „**vrsta i težina zaprećene kazne**“, u presude „*Maresti protiv Hrvatske*“, istaknuto je da se ona utvrđuje s obzirom na najveću moguću kaznu koju predviđa merodavno pravo. ESLJP primećuje da član 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira predviđa zatvor u trajanju od šezdeset dana kao najveću moguću kaznu, i da je podnositelj zahteva na kraju osuđen na četrdeset dana oduzimanja slobode. Kao što je ESLJP potvrdio u više navrata, u društvu koje je opredeljeno za vladavinu prava, kada zaprećena i stvarno izrečena kazna podnositelju zahteva uključuje lišenje slobode, postoji pretpostavka da ono što mu se stavlja na teret predstavlja „optužbu za krivično delo“, a to je pretpostavka koja se samo izuzetno može pobijati, i to samo ako se lišenje slobode ne može smatrati „osobito štetnim“ s obzirom na njegovu prirodu, trajanje ili način izvršenja. U svetlu navedenih razmatranja, ESLJP zaključuje da priroda dela o kojemu se radi zajedno s težinom kazne ukazuju da se radi o krivičnom postupku prema sadržaju člana 4. Protokola br. 7. U slučaju „*Tomasović protiv Hrvatske*“ težina kazne je utvrđena, takođe, pozivanjem na maksimalnu moguću kaznu predviđenu merodavnim pravom. Stvarna izrečena kazna merodavna je za odlučivanje, ali ne može umanjiti važnost onoga što je prvobitno bilo zaprećeno. ESLJP primećuje da je članom 54. Zakona o suzbijanju zloupotrebe opojnih droga predviđena novčana kazna od 5.000 do 20.000 HRK, te da je na kraju

podnositeljici zahteva izrečena novčana kazna od 1.700 HRK. Sud smatra da se tako propisana novčana kazna ne može smatrati neznatnom.²⁴

U pogledu pitanja da li se radi o istim događajima, istim delima ESLJP je, nakon svojih ranijih različitih tumačenja elementa „*idem*“, od slučaja *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*²⁵ nastojao da okonča pravnu nesigurnost u pogledu pitanju jesu li dela za koja je aplikant bio krivično gonjen ista i dao je usaglašeno tumačenje pojma „ista dela“ – odnosno elementa *idem* sadržanog u principu *ne bis in idem*. Od tada ESLJP značajno konsoliduje svoju praksu te počinje da primenjuje činjenično utemeljeniji pristup, tj. ‘materijalni identitet dela’. Do ovog slučaja, praksa ESLJP, u vezi sa pitanjem da li su dela u vezi sa kojim se preduzima gonjenje ista (*idem*), nije bila usklađena. Ovom presudom su napušteni neki raniji kriterijumi, a suština novih kriterijuma je sadržana u stavu 82: „...ESLJP zauzima stav da član 4 Protokola 7 mora da bude shvaćen na način da zabranjuje gonjenje ili suđenje za drugo „delo“ u meri u kojoj ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u suštini iste.“ Prema tome, utvrđeno činjenično stanje na kome se temelji objektivni identitet delikata, međusobno sličnih po objektivnim obeležjima, može biti osnov za izricanje sankcije samo u jednom i to najpre pokrenutom kaznenom postupku prema istom okrivljenom, što isključuje mogućnost naknadnog vođenja drugog kaznenog postupka i suđenja tom licu pred drugim sudom za drugi delikt sa sličnim obeležjem koji je proistekao iz istog događaja (Mrvić-Petrović, 2014: 34).

24 Interesantno je rešeno pitanje samice tj. u kojim slučajevima se zatvorska kazna produžava za vreme trajanja samice ili kada ostaje u istom trajanju iako je izrečena samica tj. da li dodavanje dodatnih dana na već izrečenu kaznu predstavlja krivičnu sankciju. Tako je u slučaju „*Toth protiv Hrvatske*“ razmatran kriterijum “težina i vrsta zaprečene kazne” i pitanje samice i istaknuto je da dodavanje dodatnih dana na već izrečenu kaznu zatvora predstavlja kaznenu sankciju ESLJP je ispitivao da li se sankcija kojom se ne produžuje izrečena zatvorska kazna u vojnom ili zatvorskom kontekstu može smatrati „kaznenom“ (vid. „*Eggs protiv Švicarske*“, br. 7341/76, odluka Komisije u kojoj je podnositelj bio kažnjen sa dva dana samice; „*X protiv Švicarske*“, br. 8778/79, odluka Komisije u kojoj je podnositelj kažnjen sa tri dana samice; „*P. protiv Francuske*“, br. 11691/85, odluka Komisije u kojoj je podnositelj bio kažnjen sa dvanaest dana samice itd.). U svakom od ovih predmeta Komisija i Sud smatrali su da puko pogoršanje uslova izdržavanja kazne zatvora usled mere kao što je samica, nije prihvatljivo za dovođenje konkretnog disciplinskog postupka u sferu „kaznenog“ u smislu Konvencijskog značenja ovog pojma. U ovom predmetu, podnositelj je kažnjen sa dvadeset i jednim danom samice, što je maksimum koji je propisan Zakonom o izvršavanju kazne zatvora. Ova sankcija nije produžila vreme koje će podnositelj provesti u zatvoru i zbog toga nema za posledicu dodatno lišenje slobode, već samo pogoršanje uslova njegovog zatvaranja. S obzirom na navedeno, u skladu sa gore navedenom sudskom praksom, Sud zaključuje da postupak sproveden pred upravom zatvora nije bio kaznene naravi, zbog čega naknadna osuda podnositelja u kaznenom postupku nije protivna načelu *ne bis in idem* izraženom u čl. 4. Protokola br. 7.

25 „*Sergey Zolotukhin protiv Rusije*“, predstavka broj 14939/03, od 10. februara 2009. godine.

I na kraju, treba da utvrdimo da li je postojala dvostrukost postupka. Ističe se da je cilj člana 4. Protokola br. 7. zabrana ponavljanja postupka koji je okončan „pravosnažnom“ odlukom. Prema *Izveštaju sa objašnjenjima* uz Protokol 7, odluka je konačna „... ako je, prema tradicionalnom izrazu, stekla snagu **res judicata**. Ovo je slučaj kada je neopoziva, tj. kada protiv nje ne postoje redovni pravni lekovi ili kada su stranke iscrpele takve pravne lekove ili su dozvolile da istekne rok za njih, a da ih nisu iskoristile“. Zabranjeno je preduzimanje novog gonjenja za isto delo, čak i u slučaju kada gonjenje nije rezultiralo osudom (na primer, kada je doneta oslobađajuća odluka).²⁶

ESLjP je zaključio da se član 4. Protokola broj 7. ne odnosi samo na pravo da neko lice ne bude dva puta kažnjeno već se proteže i na pravo da se ne bude dva puta izložen gonjenju, što znači da se primenjuje „čak i kada je pojedinac bio samo kazneno gonjen u postupku koji nije doveo do njegove osude“, jer član 4. Protokola 7. sadrži tri zasebne garancije i propisuje; „niko ne sme biti ponovo 1) izložen gonjenju, 2) suđenju, 3) kažnjavanju za isto delo.“

U predmetu „*Milenković protiv Srbije*“, predstavka broj 50124/13 od 1. marta 2016. godine, ESLjP utvrđuje povredu člana 4. Protokola 7. EKLjP. Milenković je prethodno osuđen za prekršaj iz člana 6. stav 3. (vređanje i nasilje) Zakona o javnom redu i miru na 4000 dinara, pa potom osuđen po članu 121. stav 2. Krivičnog zakonika (teška telesna povreda) na kaznu zatvora od tri meseca (naknadno amnestiran). On je koristio i pravo na ustavnu žalbu ističući povredu načela *ne bis in idem*, ali mu je ista odbijena.

Ova odluka predstavlja „opomenu“ Srbiji zbog dvostrukog suđenja u istoj stvari, odnosno zbog kumuliranja prekršajnog i krivičnog postupka gde je prekršajni sud osudom za prekršaj obuhvatio obeležja krivičnog dela. Praksa istovremenog ili konsektivnog vođenja prekršajnog i krivičnog postupka na temelju činjenica koje ispunjavaju obeležja prekršaja i istovremeno krivičnih dela bila je uobičajena na našim prostorima i temeljila se na odredbi člana 63. stav 3. KZ.

Ustavni sud je Milenkoviću odbio ustavnu žalbu sa obrazloženjem da se opis radnji koje su mu stavljene na teret razlikuje, budući da je u prekršajnom postupku kažnjen zbog narušavanja javnog reda i mira, dok se u krivičnom postupku radilo o kazni za telesno povređivanje.²⁷ Podnosilac predstavke je u novembru

26 Vid. stav 110. presude „*Sergey Zolotukhin*“ i stav 29. presude „*Franz Fischer protiv Austrije*“, 37950/97 od 29. maja 2001. godine.

27 Ustavni sud je 20. maja 2013. godine, pozivajući se na obrazloženje Apelacionog suda u Nišu kao „potpuno ustavnopravno prihvatljivo“, odbio žalbu podnosioca predstavke kao neosnovanu. U pogledu načela *ne bis in idem*, Apelacioni sud je našao da je utvrđeno da je podnosilac predstavke kriv zbog prekršaja protiv javnog reda i mira u prekršajnom postupku, pri čemu je osuđen

2012. godine amnestiran. Ustavni sud je u maju 2013. godine odbio kao neosnovanu ustavnu žalbu podnosioca izjavljenu zbog povrede prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu. U ispitivanju ovog predmeta, ESLjP je, primenom tzv. „Engelovih kriterijuma“²⁸ najpre cenio da li je prvi, prekršajni postupak, po svojoj prirodi postupak koji se tiče „krivičnog“ pitanja u okviru značenja člana 4. Protokola broj 7 i kakva je priroda prve kazne. ESLjP je zaključio da se oba postupka moraju smatrati krivičnim, u smislu člana 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju. Nakon toga, ESLjP je, primenom kriterijuma iz presude „Zolotukhin“, ispitivao da li su dela za koja je podnosilac predstavke krivično gonjen ista, i zaključio da se činjenice koje predstavljaju dva dela moraju smatrati suštinski istim za potrebe člana 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju. Sledeće pitanje kojim se ESLjP bavio jeste da li je u konkretnom slučaju bilo dupliranja postupka (*bis*) i ocenio da su domaći organi dozvolili da se vodi dupli krivični postupak, uz puno saznanje o prethodnoj osudi podnosioca predstavke za isto delo. Konačno, ESLjP je zaključio da je podnosilac predstavke „osuđen“ u prekršajnom postupku, koji se može uporediti sa „krivičnim postupkom“ u okviru autonomnog značenja ovog izraza prema Konvenciji. ESLjP je dalje utvrdio da je, nakon što je ova „osuda“ postala pravosnažna i uprkos žalbi podnosioca na osnovu načela *ne bis in idem*, podnosilac predstavke oglašen krivim za krivično delo koje se odnosi na isto ponašanje i suštinski iste činjenice kao one za koje je kažnjen u prekršajnom postupku. ESLjP je konstatovao da Ustavni sud nije primenio načela utvrđena u predmetu *Zolotukhin*, a u cilju ispravljanja situacije podnosioca predstavke. Iz napred navedenih razloga, ESLjP je utvrdio povredu člana 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju. Sud u navedenoj presudi kada vrši poređenje navedenog prekršaja i krivičnog dela zauzima stanovište da svako pozivanje na „lakšu“ prirodu dela, samo po sebi, ne isključuje njenu kvalifikaciju kao „krivičnu“ u autonomnom značenju Konvencije, budući da Konvencija ne sadrži ništa što ukazuje da krivična priroda dela, u okviru značenja Engelovih kriterijuma, neizostavno zahteva određeni nivo ozbiljnosti. ESLjP smatra da novčana kazna nije predviđena kao materijalna naknada za štetu, već da su primarni ciljevi pri utvrđivanju dela u pitanju bili kazna i sprečavanje ponovnog izvršenja, koji su priznati kao dalja karakteristična svojstva krivičnih kazni. „Kao što je ESLjP potvrdio u više navrata, u društvu koje se opredelilo za vladavinu prava, gde predviđena kazna i kazna koja je stvarno izrečena podnosiocu predstavke podrazumevaju lišenje slobode, postoji pretpostavka da su optužbe protiv podnosioca predstavke „krivične“,

za krivično delo teške telesne povrede u krivičnom postupku. Prema stavu suda, opisi sankcionisanih dela su bili jasno drugačiji.

28 *Engel i drugi protiv Holandije*, predstavka broj 5100/71, od 8. juna 1976. godine.

pretpostavka koja se može opovrgnuti u potpunosti samo izuzetno, i samo ako se lišenje slobode ne može smatrati „značajno štetnim“ s obzirom na njihovu prirodu, trajanje i način izvršenja“.

Ustavni sud Srbije je nastojao da u cilju zaštite pretežnijeg ineteresa, pored utvrđenog kriterijuma materijalnog identiteta dela iz presude „Sergey Zolotukhin protiv Rusije“, u svakom konkretnom slučaju razmatra i dodatne, tzv. korektivne kriterijume: a) identitet zaštićenog dobra i težine posledice dela, b) identitet sankcije, kako bi se odgovorilo na pitanje da li su dela zbog kojih se podnosilac ustavne žalbe goni ili je osuđen u različitim postupcima ista (*idem*).²⁹ Međutim, imajući u vidu najnoviju praksu ESLJP potrebno je ocenu postojanja identiteta dela (*idem*) vršiti isključivo na osnovu činjenično utemeljenog pristupa bez dodatnih korektivnih kriterijuma.

Očigledno se svi sudski slučajevi odnose na problematičnu kumulativnu primenu normi o prekršajima protiv javnog reda i mira i odgovarajućih pravnih kvalifikacija krivičnih dela, kao što su uvreda, ugrožavanje sigurnosti, lake i teške telesne povrede, prinuda, nasilje u porodici, nasilničko ponašanja, nasilničko ponašanje na sportskim priredbama, ometanje ovlašćenog službenog lica u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira i slična (Mrvić-Petrović, 2014: 34).

Smatramo da je ova presuda od značaja za pravni sistem Srbije i pristup koji naš zakonodavac ima dugi niz godina u članu 63. stav 3. KZ. Ipak, imajući u vidu da presude ESLJP mogu državu Srbiju puno da koštaju jer njihovo izvršenje pada na teret budžetskih sredstava potrebno je postojeću normativnu, zakonsku osnovu *de lege ferenda* korigovati preciziranjem bića kaznenih delikata. U tom procesu valjalo bi razmišljati i o dekriminalizaciji pojedinih ponašanja iz Krivičnog zakonika i njihovom unošenju u bića prekršaja.

Prateći uspostavljenju praksu ESLJP US u predmetu *Už 7014/2014* usvaja ustavnu žalbu i utvrđuje povredu prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, zajemčenu odredbom člana 34. stav 4. Ovde je podnosilac ustavne žalbe najpre prekršajno oglašen krivim što je u samostalnoj ugostiteljskoj radnji narušio javni red i mir tako što je fizički nasrnuo na neko lice i istog udario šakom (pesnicom) u predeo glave – levog oka nakon čega se umešao vlasnik lokala i prekinuo dalji sukob.

Nakon pravnosnažnosti navedenog prekršajnog rešenja, podnosilac ustavne žalbe je oglašen krivim presudom Osnovnog suda (koja je postala pravnosnažna donošenjem osporene presude Višeg suda) jer je u kafe baru u uračunljivom

29 Iz obrazloženja presude Ustavnog suda Srbije Už 1285/2012 od 26. 3. 2014, dostupno na: <http://www.slglasnik.info/sr/45-27-04-2014/23268-odluka-ustavnog-suda-broj-uz-1285-2012>.

stanju i sa umišljajem teško telesno povredio oštećenog na taj način što je prišao oštećenom sa leđa i nakon što ga je uhvatio za desno rame i okrenuo prema sebi, istog zatvorenom šakom ruke udario u levu stranu lica u predelu jagodične kosti, kojom prilikom mu je naneo tešku telesnu povredu izraženu u vidu preloma jagodične kosti sa leve strane i više lakih telesnih povreda izraženih u vidu nagnječenja mekih tkiva lica i krvnog podliva oko levog oka, jagodičnog predela i obraza, pri čemu je bio svestan da je njegovo delo zabranjeno. Uvažavajući praksu ESLJP US je primenio kriterijume na osnovu kojih je utvrdio da li je došlo do povrede načela *ne bis in idem*, i to: 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv podnosioca vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi bila kaznenopravna; 2) da li su dela zbog kojih se podnosilac kazneno goni ista (*idem*); 3) da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*). Polazeći od toga da je cilj člana 34. stav 4. Ustava zabrana ponavljanja postupka koji je okončan odlukom koja je stekla status *res iudicata*, a da je Ustavni sud utvrdio da je podnosilac ustavne žalbe prvobitno osuđen u prekršajnom postupku koji se u smislu odredaba člana 34. stav 4. i člana 33. stav 8. Ustava izjednačava sa krivičnim postupkom, te da je nakon pravnosnažnosti prekršajne presude on oglašen krivim za krivično delo koje se odnosilo na isto ponašanje za koje je oglašen krivim u prekršajnom i koja su obuhvatala u suštini iste činjenice, Ustavni sud je zaključio da je osporenim presudama došlo do povrede načela *ne bis in idem*. S obzirom na napred izloženo, Ustavni sud je utvrdio da je podnosiocu ustavne žalbe povređeno pravo na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, zajemčeno odredbom člana 34. stav 4. Ustava.

Preporuka prekršajnim sudovima je da se ograničavaju na utvrđivanje onih činjenica koje čine biće prekršaja i da prepuste krivičnom sudu da utvrđuje činjenice bitne za postojanje krivičnog dela. Takođe, potrebno je da se poštuje vremenski sled i pravila uzročnosti u krivičnom pravu. Iz svađe i vike teško da može da proistekne teška telesna povreda, pa bi to bilo dovoljno da se utvrdi prekršaj iz člana 7. Zakona o javnom redu i miru (remećenje javnog reda i mira u smislu verbalnog izražavanja jakog intenziteta na javnom mestu) za razliku od krivičnog dela do koga dolazi kada neko lice nožem, rukom ili nekim drugim predmetom nanosi telesnu povredu nekom licu. Tada, u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka ne treba opisivati radnju krivičnog dela i nastalu posledicu povrede, a u opisu krivičnog dela ne treba opisivati događaj za koji je neko prekršajno kažnjen, već je dovoljno naznačiti „nakon prethodne svađe...“ a možda čak ni to (Bajović, 2016: 252).

Tako je npr. u odluci *Už 1256/2015* doneta odbijajuća odluka. Protiv podnosioca ustavne žalbe je najpre vođen prekršajni postupak u kojem je pravnosnažno

oglašen krivim zbog toga što je dana 20. februara 2011. godine oko 21:45 časova prilikom kontrole i pregleda vozila, kojim je upravljao njegov sin, od strane policijskih službenika ... prilikom pregleda vozila ispod sedišta vozača pronađen i jedan okvir sa šest metaka, za koji je proverom utvrđeno da je njegovo vlasništvo, te da je nakon toga osporenom presudom pravnosnažno okončan krivični postupak protiv njega u kojem je oglašen krivim što je dana 20. februara 2011. godine u Nišu neovlašćeno nosio, suprotno odredbi člana 5. stav 3. Zakona o oružju i municiji, vatreno oružje – pištolj marke „CZ M70“, kalibra 7,65mm sa 6 metaka i to od sela do železničke stanice.

U obrazloženju presude Apelacionog suda u Nišu Kž1. 799/14 od 26. novembra 2014. godine navedeno je da je presudom Prekršajnog suda u Nišu Pr. 05-4605/11 od 5. aprila 2012. godine, okrivljeni oglašen krivim što je dana 20. februara 2011. godine oko 21:45 časova u Nišu prilikom kontrole i pregleda vozila kojim je upravljao njegov sin od strane policijskog službenika prilikom pregleda vozila ispod sedišta vozača pronađen pištolj marke CZ M-70, kalibra 7,65 mm i jedan okvir sa šest metaka za koji je proverom utvrđeno da je vlasništvo okrivljenog, s obzirom da prijavljeni nije na propisan i bezbedan način držao i čuvao gore navedeno vatreno oružje za koje ima dozvolu za držanje i izdatu od strane nadležnih organa kako ne bi došlo u posed neovlašćenih lica, čime je učinio prekršaj iz člana 35. stav 1. tačka 6) Zakona o oružju i municiji, za koji je osuđen novčanom kaznom u visini id 7.000,00 dinara, a prvostepenom presudom koja se pobija žalbom, optuženi je oglašen krivim što je sa umišljajem i u uračunljivom stanju dana 20. februara 2011. godine u Nišu, neovlašćeno nosio, suprotno odredbi člana 5. stav 3. Zakona o oružju i municiji, vatreno oružje – pištolj marke CZ M-70, kalibra 7,65mm, sa šest metaka kalibra 7,65mm u okviru i to od sela do železničke stanice u Nišu, a bio je svestan da je njegovo delo zabranjeno. U obrazloženju osporene drugostepene presude je nadalje navedeno da kako je presudom prekršajnog suda, optuženi oglašen krivim da nije na propisan način bezbedno držao i čuvao vatreno oružje, dok je pobijanom presudom oglašen krivim za neovlašćeno nošenje oružja od sela do železničke stanice u Nišu, iako se radi o događaju sa istim vremenskim i prostornim kontinuitetom, međutim sa potpuno drugačijim radnjama izvršenja, i to da radnja nošenja oružja od sela do železničke stanice u Nišu nije bila predmet razmatranja prekršajnog postupka, po oceni Apelacionog suda, ne radi se o istom činjeničnom stanju za koje je optuženi oglašen krivim u prekršajnom postupku.

Po oceni Ustavnog suda, proizlazi da se radnja krivičnog dela iz člana 348. stav 4. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakonika, koja se ogleda u neovlašćenom nošenju oružja za ličnu bezbednost, u konkretnom slučaju, završila dolaskom

podnosioca ustavne žalbe na železničku, odnosno glavnu autobusku stanicu u Nišu i izlaskom podnosioca iz vozila u kojem je ostavio predmetno oružje ispod sedišta suvozača, a da je radnja zbog koje je prekršajno kažnjen – nebezbedno čuvanje oružja, započela u tom trenutku kada je podnosilac ustavne žalbe ostavio oružje ispod sedišta suvozača i izašao iz vozila kojim je upravljao njegov sin, saznajući da oružje neće moći da nosi nadalje sa sobom, jer se vrši detaljna kontrola putnika i prtljaga u autobusu kojim je nameravao da nastavi putovanje. Radnje predmetnih delikata nisu istovetne, jer se radnja krivičnog dela, u konkretnom slučaju završava nošenjem oružja od strane podnosioca na relaciji od sela do železničke stanice u Nišu, koje i vremenski i prostorno prethode radnjama izvršenja zbog kojih je podnosilac prekršajno kažnjen, koje se ogledaju u tome što je podnosilac ustavne žalbe, nakon dolaska na železničku stanicu i izlaska iz vozila, oružje ostavio ispod sedišta suvozača tog vozila, kojim je nastavio da upravlja njegov sin. Naime, Ustavni sud ukazuje na to da, u okolnostima konkretnog slučaja, vođenjem krivičnog postupka i izricanjem krivične sankcije podnosiocu ustavne žalbe zbog toga što je nosio oružje za ličnu bezbednost bez dozvole za njegovo nošenje (član 348. stav 4. KZ), nakon pravnosnažnog okončanja prekršajnog postupka zbog toga što podnosilac nije držao i čuvao vatreno oružje na bezbedan i propisan način, kako ono ne bi došlo u posed neovlašćenih lica (član 35. stav 1. tačka 6) u vezi sa članom 12. Zakona o oružju i municiji), ne može se smatrati dvostrukim kažnjavanjem za isto delo, s obzirom na to da radnje izvršenja nisu istovetne.

Odnos ESLJP treba shvatiti tako da oni nemaju ništa protiv postojanja dvoobne ili trodeobne podele kaznenih ponašanja ali da je važno da se njihova obeležja ne podudaraju. To treba postići na normativnom planu, ali voditi računa i u praksi da opisi činjeničnih stanja budu različiti.

Pojedinac ne bi trebao da ispašta zbog nesposobnosti nadležnih državnih organa da pravilno kvalifikuju činjenice i blagovremeno izaberu kaznenu reakciju najprimereniju konkretnom slučaju. Ovo važi, pre svega, kada su u pitanju krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti. U teoriji se ističe da problem mogu predstavljati krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi, a sadrže i elemente prekršaja, jer u tom slučaju pokretanje prekršajnog postupka ne zavisi od „procene“ državnog organa već od oštećenog a prekršajni postupak se okonča u roku od tri meseca u kome je privatni tužilac dužan da podnese privatnu tužbu, što bi dovelo do toga da se radi o „presuđenoj stvari“. U takvom slučaju, moguće je da se zastane sa donošenjem prekršajne presude do isteka tromesečnog roka za podnošenje privatne tužbe (Bajović, 2016: 255). Međutim, treba imati u vidu da ESLJP načelo *ne bis in idem* stavlja u kontekst prava na pravično suđenje, u

okviru člana 6, gde se ističu prava okrivljenih. I u odluci „*Milenković protiv Srbije*“ je postojao sticaj više dela od kojih su neka gonjena po privatnoj tužbi, pa se to pokazalo kao sekundarno, jer sa stanovišta ESLJP-a pokretanje novog postupka dok je drugi u toku ili nakon njegovog dovršenja jeste zakoračenje u zonu *ne bis in idem* kojom se štite prava okrivljenog.

Međutim, na ovom mestu treba primetiti da iako je zakonodavac sa Zakonom o prekršajima želeo da pokuša da prevaziđe probleme u praksi u vezi načela *ne bis in idem* zbrka je još veća. Prema članu 183. kada nadležni sud primi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, ispitaće da li postoje uslovi za pokretanje prekršajnog postupka i odlučiti o daljem toku postupka. Kada zahtev sadrži podatke o tome da je povodom istog događaja pokrenut krivični postupak ili postupak za privredni prestup prekršajni sud će spise predmeta dostaviti nadležnom sudu na dalje postupanje i o tome obavestiti podnosioca zahteva. Na taj način sud će postupiti i kada u toku postupka sazna da se povodom istog događaja vodi krivični postupak ili postupak za privredni prestup. Naime, često se dešava da se u vreme pokretanja prekršajnog postupka ili kasnije sazna da se povodom istog događaja vodi krivični postupak. Prekršajni sud, po zakonu, u tom slučaju dostavlja spise predmeta tog suda krivičnom sudu, a imajući u vidu član 183. st. 2 i 3 Zakona o prekršajima. U praksi se često dešava da krivični sud vrati spise predmeta prekršajnom sudu kada već nastupi apsolutna zastarelost prekršajnog gonjenja pa u takvim situacijama prekršajni sudovi donose rešenja o obustavi krivičnog postupka. Da se podsetimo, po starom zakonu je postojala mogućnost donošenja rešenja o prekidu postupka³⁰ a sada takva mogućnost ne postoji. Imajući u vidu odredbu člana 34. Stav 4 Ustava postavlja se pitanje da li bi u takvoj situaciji došlo do povrede načela *ne bis in idem* ako bi posle rešenja o obustavi prekršajnog postupka bio nastavljen krivični postupak i doneta presuda.

Važno je istaći da je ESLJP je pokušao da izgradi nove kriterijume kada se radi o *ne bis in idem* u predmetu „*A. i B. protiv Norveške*“, predstavke broj 24130/11 i 29758/11, u situacijama kada su protiv podnosioca vođeni različiti postupci koji su tako povezani da mogu predstavljati jednu zaokruženu celinu, sprovodeći tzv. test dovoljno uske povezanosti u sadržinskom i vremenskom smislu. Dakle, nakon presude „*Sergej Zolotukhin protiv Rusije*“, predstavka broj 14939/03, od 10. februara 2009. godine, prihvaćena je mogućnost da je izricanje različitih sankcija od strane različitih organa koje se odnose na isto ponašanje u određenoj meri dopušteno na osnovu člana 4. Protokola 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, bez obzira na postojanje odluke koja ima svojstvo *res iudicata*, te da se kombinacija sankcija u tim predmetima treba razmatrati kao celina.

30 Vidi: UŽ 7746/2014.

Ovo stoga, jer je zaključak Evropskog suda da treba ostaviti mogućnost državi da legitimno izabere komplementarne odgovore na društveno neprihvatljivo ponašanje putem različitih postupaka koji čine povezanu celinu, kako bi se rešili različiti aspekti određenog društvenog problema, pod uslovom da ukupnost tih pravnih odgovora ne predstavlja prekomeran teret za pojedinca na kojeg se odnose („*A. i B. protiv Norveške*“, predstavke broj 24130/11 i 29758/11, od 15. septembra 2016. godine, §121.), pri tome vodeći računa za uspostavljanje pravične ravnoteže između zaštite interesa pojedinca koji je zaštićen načelom *ne bis in idem*, sa jedne strane i javnog interesa da se uspostavi potpuni regulatorni pristup u predmetnom području, sa druge strane. Stoga, zaključak je da član 4. Protokola 7 Evropske konvencije ne isključuje vođenje dva postupka, čak i do njihovog završetka, ako su ispunjeni određeni uslovi. Prilikom ocene da li je u konkretnom slučaju došlo do povrede načela *ne bis in idem* neophodno je odgovoriti na sledeća pitanja: 1) da li su oba postupka koja su vođena protiv nekog lica vođena za delo koje po svojoj prirodi predstavlja kažnjivo delo, odnosno da li je prva kazna po svojoj prirodi kazno-pravna; 2) da li su dela zbog kojih se neko lice kazneno goni ista (*idem*); 3) da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*); 4) da li su dva postupka dovoljno tesno povezana u sadržinskom i vremenskom pogledu, a u okviru kojeg je potrebno utvrditi sledeće kriterijume: da li su se u različitim postupcima ostvarile usklađene svrhe koje se međusobno nadopunjuju i čine jedan jedinstveni postupak, te se tim postupcima obuhvataju različiti aspekti protivpravnog ponašanja, da li je dualitet tih postupaka predvidljiva posledica, kako u pravu tako i u praksi, istog osporavanog ponašanja (*idem*), da li su ti postupci vođeni na način kako bi se što više izbeglo dupliranje u prikupljanju i oceni dokaza, saradnjom između različitih nadležnih tela kako bi se činjenice utvrđene u jednom postupku koristile u drugom postupku, te da li je kazna izrečena u postupku koji je prvi pravnosnažno okončan uzeta u obzir u postupku koji je kasnije pravnosnažno okončan, i to na način da ukupan iznos svih sankcija bude srazmeran izvršenom delu. Zapravo, neophodno je ispitati da li različiti postupci koji se vode protiv okrivljenog u suštini predstavljaju usklađenu celinu, između kojih postoji dovoljno bliska veza u sadržini i vremenu, zbog koje njihovo paralelno vođenje i kažnjavanje nije u suprotnosti sa načelom *ne bis in idem*.

Interesantno je da u slučaju „*Johanson i drugi protiv Irske*“, predstavka broj 22007/11 od 18.5.2017. godine, ESLJP još brižljivije razmatra pitanja pokrenuta u predmetu „*A. i B. protiv Norveške*“ pa u tom predmetu utvrđuje da postoji povreda člana 4. Protokola 7. jer postupci treba da budu kombinovani na integrisan način, tako da se formira koherentna celina, a u tom slučaju nije bilo dovoljno bliske veze, suštinski i vremenski. Po mišljenju ESLJP ovde je postojalo

samo ograničeno preklapanje u vremenu, njihovo kombinovano ukupno trajanje je bilo oko devet godina i tri meseca, a paralelno su vođeni malo duže od godinu dana, i drugo, prikupljanje i ocena dokaza u dva postupka su bili zasebni, jer je policija sprovodila svoju sopstvenu nezavisnu istragu.

6. Zaključna razmatranja

Gledište koje je zastupano u ovom radu moglo bi se sažeti u nekoliko rečenica. Uzajamna veza Ustava i krivičnog prava prožima ceo pravni sistem, ali i više od toga. Ustavnosudska zaštita je komplementarna i dopunjava krivičnopravnu zaštitu a time predstavlja i garant vladavine prava. Svojom opšteobavežnošću doprinosi efikasnosti sudskog sistema, ujednačenoj pravnoj zaštiti i standardizaciji ljudskih prava i osnovnih sloboda. Još je davnih dana Aristotel rekao da jednake stvari treba tretirati jednako, a nejednake nejednako.

Standardi US obavezuju nosioce zakonodavne, sudske i izvršne vlasti, a ESLjP evidentno proširuje garancije osnovnih sloboda. Bez obzira da li se odluke ESLjP odnose na standarde lišenja slobode, pravo na pravično suđenje ili „tvrdo jezgro“ ljudskih prava, one su potvrda stvarne političke demokratije i poštovanja ljudskih prava.

Literatura

- Bajović, V. (2016) Slučaj Milenković – ne bis in idem u krivičnom i prekršajnom postupku. U: Ignjatović, Đ. (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji – VI deo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 243–258.
- Beširević, V. et al. (2017) *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Beograd.
- Brnetić, D. (2009) *Kaznenopravna zaštita od torture*. Zagreb: AGM Zagreb.
- Ditertr, Ž. (2006) *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd.
- Đorđević, M. (1995) Život kao objekat krivičnopravne zaštite. *Pravni život*, 9/95, str. 45.
- Ilić, G. (2016) O predvidivosti retroaktivne primene blažeg krivičnog zakona – osvrt na odluku Evropskog suda za ljudska prava: Mikulović i Vujisić protiv Srbije. U: Vasić, R. & Polojac, M. (ur.) *Identitetski preobražaj Srbije Prilozi projektu 2015 – kolektivna monografija*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 115–126.

- Ilić, G. P. (2011) Država *versus* kriminalitet i standardi ljudskih prava. U: Kron, L. & Knežić, B. (ur.) *Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti i perspektive*. Palić: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 5–29.
- Kolarić, D. & Marković, S. (2016) Osnovna ljudska prava policijskih službenika u svetlu novog Zakona o policiji, *Srpska politička misao*, 3/16, str. 249.
- Kolarić, D. (2008) *Krivično delo ubistva*. Beograd: Službeni glasnik.
- Kolarić, D. (2013) Nova koncepcija krivičnih dela terorizma u Krivičnom zakoniku Republike Srbije. *Crimen*, 1/13, str. 49–71.
- Marković, S. (2015) Uloga policije u suzbijanju nasilja u porodici u prekršajnom postupku. *Nauka, bezbednost i policija – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 2/15, str. 211–231.
- Mrvić-Petrović, N. (2014) Poštovanje načela *ne bis in idem* pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela, *Nauka, bezbednost i policija – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 2/14, str. 34.
- Novak, M. (1996) Pravo na život. *Pravni život*, 9/96, str. 3–26.
- Stojanović, Z. (1997) Pravo na život kao prirodno pravo čoveka. *Pravni život*, 9/97, str. 4.
- Stojanović, Z. (1998) Prirodno pravo na život i krivično pravo. *JRKK*, 1/98, str. 8.
- Stojanović, Z. (2012) *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Podgorica.
- Stojanović, Z. (2014) *Krivično pravo-opšti deo* Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Stojanović, Z. (2016) Garantivna funkcija krivičnog prava. U: Ignjatović, Đ. (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji – VI deo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 1–15.
- Vujaklija, M. (1975) *Leksikon stranih reči i izraza*. Beograd: Prosveta Beograd.

Professor Dragana KOLARIĆ, PhD
Constitutional Court of the Republic of Serbia
University of Criminal Investigation and Police Studies in Belgrade

“HARD-CORE HUMAN RIGHTS” IN PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN STRASBOURG

– Constitutional-Court protection in criminal matter –

In this paper we shall address the Constitutional Court protection of those rights which are considered the so-called “hard-core human rights”. Naturally, we shall also present the practice of the European Court of Human Rights in the same matter, which will make it possible for us to draw certain conclusions. Observed in the light of Article 15, par. 2 of the European Convention on Human Rights, the “hard core” includes: Right to Life (Article 2 of the Convention), Prohibition of Torture (Article 3 of the Convention), Prohibition of Slavery and Forced Labour (Article 4 of the Convention), No Punishment without Law (Article 7 of the Convention) and the Right not to be tried or punished twice (Article 4 of Protocol 7). On this occasion the author deals with the protection of the right to life, prohibition of torture, no punishment without law and ne bis in idem principle. Taking into account that the protection offered by regular courts through application of framework laws precedes the Constitutional Court protection of the basic human rights and freedoms in criminal matter, the author also addresses, to the extent necessary for this paper, certain provisions of these laws as well. The main purpose of criminal law is to protect society from crime but at the same time this purpose must not jeopardize the achieved human rights standards. Do some negative criminal-policy tendencies, such as increased repression and criminal-law expansionism, which are aimed at achieving the main purpose actually jeopardize the human rights? Finally, the author concludes that the criteria set by the European Court of Human Rights largely expand substantive and procedural guarantees and warranties not only in Serbia, but also in the majority of Europe.

Key words: *the Constitution, Criminal Code, fundamental freedoms, human rights, principle of legality, right to life, prohibition of torture, ne bis in idem*

Nevenka BOGOJEVIĆ-GLUŠĆEVIĆ*
Univerzitet u Crnoj Gori
Pravni fakultet, redovni profesor

Originalni naučni rad
UDK: 343.541(262.3-11)“13/14“
Priljeno: 30. septembra 2018. god.

KRIVIČNO DJELO SILOVANJA U STATUTIMA SREDNJEVJEKOVNOG SKADRA I KOTORA

Autor u radu vrši normativnu analizu odredbi srednjevjekovnog skadarskog i kotorskog statuta koje se odnose na silovanje. U tom cilju objašnjava i socijalni milje u kojima su donijete ove odredbe uzimajući u obzir prilike i život u Skadru i Kotoru koji su u vrijeme donošenja Statuta bili u sklopu srpske srednjevjekovne države kao autonomni gradovi na vrhuncu svog razvoja. Primjenu pravila statuta u praksi obradila je analizirajući arhivsku građu iz tog perioda. Radi objašnjavanja prioritetnih, potom posrednih i neposrednih pravnih uticaja i međuuticaja na statutarne norme o ovom krivičnom djelu vrši komparacije regulative o silovanju iz Skadarskog i Kotorskog statuta sa vizantijskom Eklogom i Dušanovim Zakonikom i analognim statutarnim pravilima iz drugih gradova duž jadranske obale.

Ključne riječi: silovanje, Statut skadarski, Statut kotorski, 14. vijek, Ekloga, Dušanov zakonik, statutarne prava istočnojadranskih gradova.

* e-mail: gluscevic.n@ucg.ac.me

1. Uvod

Krivično djelo silovanja u statutima srednjovjekovnih primorskih gradova duž istočno jadranske obale bilo je u dvadesetom¹ i početkom ovog vijeka predmet više značajnih istraživanja², bilo da je to činjeno samostalno ili u sklopu širih istraživanja krivičnog prava u srednjem vijeku u ovoj oblasti.³ Kako je pravni položaj žene u društvu pokazatelj stepena razvoja tog društva i odraz njegovih ekonomskih, etičkih i političkih okolnosti u određenom vremenu⁴, to se u istraživanju ovog krivičnog djela došlo do zaključka da je srednjovjekovno statutar-
no pravo u cjelini uzev, upravo imajući sve navedene okolnosti u vidu, pravno sankcionisalo ovo neprihvatljivo i poročno ponašanje prema ženama priznavajući ga kao društveni problem, zadržavaju pri tom mehanizme iz ranije regulative da se uz zaštitu žene i njenog digniteta sa vrlo rigoroznim sankcijama za počinioca ne zapostavi žena i porodica oštećene (Grozđanić, 2008: 182; Grozđanić, Rittossa, 2011: 61–64). Statutar-
no pravo primorskih gradova istočno jadranske

- 1 Detaljnije videti kod: Šilović, J. (1912) *O razvoju krivnje u hrvatskom kaznenom pravu*. Knjiga 194. Zagreb: "Rad" JAZU; Šilović, J. (1915) *Pokušaj u hrvatskom kaznenom pravu*. Knjiga 209. Zagreb: "Rad" JAZU. Bayer, V. (1943) *Kazneno postupovno pravo*. Prva knjiga. Zagreb: Povijesni razvoj; Bayer, V. (1957) Okrivljenik kao procesni subjekat i kao objekat prisilnih procesnih mjera, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. VII, br. 2.
- 2 U tom pogledu prednjače hrvatski istoričari prava. Detaljan popis literature kod: Kosanović, O. (2010) Prilog bibliografiji objavljenih srednjovjekovnih dalmatinskih statuta te pravno-povijesnih studija o njima. *Arhivski vjesnik*, god. 53, str. 137–163.
- 3 Detaljnije videti kod: Novak, N. (2009) Neki aspekti pravnog položaja žena u Vinodolskom zakonu, Senjskom i Krčkom statutu, *Historijski zbornik*, god. LXII br. 2, str. 315–343; Skrtić, D. (2010) Kaznena djela protiv života i tijela u Statutu grada Splita iz 1312. godine, *Pravni vjesnik, časopis za pravne i društveno-humanističke nauke Pravnog fakulteta u Osijeku*, god. 26 br. 2, str. 87–109; Karač, Z. (2010) Graditeljske regule, zgrade i prostori u srednjovjekovnom Mljetskom statutu, *Dani Cvita Fiskovića, Mljet-Pomena 30.09–03.10.2010*, Zagreb: Odsjek za povijest umjetnosti Filozofskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; Karbić, D. (1991) Marginalne grupe u hrvatskom srednjovjekovnom društvu od druge polovine XIII do početka XVI stoljeća, *Historijski zbornik*, god. XLIV (1), str. 43–76; Marinović, A., Veselić, I. (2002) Liber de ordinamenti e dell uzance della universitate del comun de Melida, Mljetski statut, *Splitski književni klub, zavičajni klub Mljet*, Split, str. 5–15; Rittossa, D., Martinović, I. (2014) Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 21, br. 2, 2014, str. 509–548; Tomašević, G. (1989) Krivični postupak prema statutu grada Trogira, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, XXVI; Cvitanić, A. (1968) *Srednjovjekovni statut bračke komune iz godine 1305*, Supetar, 86. Iscrpnu bibliografiju vid. kod: Kosanović, O. (2010) Prilog bibliografiji objavljenih srednjovjekovnih dalmatinskih statuta te pravno-povijesnih studija o njima, *Arhivski vjesnik*, god. 53, str. 137–163.
- 4 Detaljnije videti kod: Guerra Medici, M.T. (1984) *I diritti delle donne nella societa altomedievale*. Napoli; Ennen, E. (1984) *The Medieval Woman*. Oxford; Arjava, A. (1996) *Woman and Law in Late Antiquity*. Oxford; Dubby, G., Perrot, M.A. (1994) *History of Woman in the West*. Harvard; Power, E. (1978) *Medieval Woman*, Cambridge; Besta, E. (1931) *Le persone nella storia del diritto italiano*. Padova; Leicht, P.S. (1960) *Storia del diritto italiano, Diritto privato, parte prima, Diritto delle persone e di famiglia*. Milano; Klapisch, Ch. (1983) La "mère cruelle", Maternité, veuve et dot dans la Florence des XIV^e – XV^e siècles. *Annales E.S.C.*, XXXVIII.

obale uklapa se u potpunosti u srednjovjekovnu krivičnu regulativu u kojoj je žena podređena u odnosu na muškarca i to ne samo unutar porodice već i u čitavoj zajednici. Silovanje je statutarno normirano kao problem koji se kroz „*represivni mehanizam socijalne kontrole ponašanja u društvu*” samo malo počeo izdvajati iz porodice, ali je u osnovi sankcionisanja ovog djela bilo prisutno nastojanje da se prioritetno sačuva ugled porodice silovane žene a potom primijene rigorozne kazne za počinioca djela. Kažnjavanje silovatelja, koje je bilo zavisno od društvenog statusa žene, u praksi je funkcionisalo u navedenom kontekstu, uz naglasak da su srednjovjekovne gradske vlasti uz ovaj momenat imale u vidu i veliki imovinski interes u njihovom kažnjavanju (Bačić, 1988: 38).⁵

Krivično djelo silovanja u zetskim srednjovjekovnim gradovima je nedovoljno istraženo⁶, nešto zbog nedostatka izvorne statutarne građe a dijelom i zbog toga što doskora ovi značajni pravni spomenici bili prekriveni „*velom zaborava*”. Tekstovi statuta srednjovjekovnih gradova Bara⁷ i Ulcinja (Jiriček, 1910: 21) nijesu izvorno sačuvani, već su posredno poznati i to samo u nekim fragmentima iz notarijata bliskih gradova ili zemalja u daljem okruženju, dok je srećom za pravnoistorijsku nauku tu prazninu popunio Statut grada Skadra pronađen 2001. godine u venecijanskom Državnom arhivu.⁸ Imajući u vidu da je krivično djelo silovanja u srednjovjekovnom Skadru sada moguće istraživati, kao i da se na osnovu novoootkrivene statutarne građe mogu dopuniti ranija istraživanja o ovom krivičnom djelu na prostorima drugih zetskih primorskih gradova⁹, opredijelila sam se za ovu temu.

5 Detaljnije videti kod: V. Pezelj, V. (2006) Naznake pravnog položaja žene u srednjovjekovnom Zadru, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 43, 3–4, str. 523–551; Pezelj, V. (2013) Pravni položaj žene prema Lastovskom statutu iz 1310. godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50, 3, str. 525–539; Pezelj, V. (2011) Neki elementi pravnog položaja žene u Rapskom statutu iz 14. st, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 48, 1, str. 73–87; A. Cvitančić (1964) Neki elementi pravnog položaja žene u srednjovjekovnom Trogiru, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, II, str. 68–80.

6 U okviru rada koji se odnosi na krivično pravo u Statutu srednjovjekovnog grada Kotora obrađuje se krivično djelo silovanja. Bogojević-Gluščević, N. Krivično pravo u srednjovjekovnom kotorskom Statutu. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 42, 2, str. 48–50. U srednjovjekovnoj Budvi se na ovo djelo osvrnuo Bujuklić, Ž. (1988) *Pravno uređenje srednjovjekovne budvanske komune*. Nikšić, str. 249–259. Na neke krivične odredbe u srednjovjekovnom Barskom statutu odnosi se tekst Marković, S. (2002) Statuta et leges civitatis Antibari (prilog proučavanju statuta medievalnog Bara). *Povijesni prilozi 23*, str. 33–34.

7 Detaljnije videti kod: Ćirković, S. (1984) *Bar grad pod Rumijom*, Bar; Marković, S. (2002) Statuta et leges civitatis Antibari (prilog proučavanju statuta medievalnog Bara). *Povijesni prilozi 23*, str. 20–41.

8 *Statuti di Scutari della prima meta del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, a cura Lucia Nadin, Viella, Roma 2001, 244.

9 Ima se u vidu krivično pravo srednjovjekovnog Kotora i Budve.

Cilj istraživanja je da se izvrši normativna analiza odredbi o silovanju u srednjevjekovnom Skadru, da se objasni socijalni milje u kojima su donijete ove odredbe uzimajući u obzir prilike i život u Skadru koji je u vrijeme donošenja Statuta bio u sklopu srpske srednjevjekovne države, te se odrede prioritetni pravni uticaji na statutarne norme o ovom krivičnom djelu. Prije svega misli se na neposredni i posredni vizantijski pravni uticaj budući na viševjekovnu involviranost ovih prostora u sastav vizantijske teme Dalmacije a potom i moćne države Vizantije. Nužno je odgovoriti i na pitanje da li su u tom pogledu odredbe skadarskog statuta o silovanju bile matrica za ostale gradske statute u zetskim gradovima, prije svega u Kotoru, da li se može govoriti o postojanju međuuticaja ili eventualnih značajnijih odstupanja u regulativi o silovanju u pravima ovih i drugih gradova (Brodel, 2001: 301, 358). Komparacija skadarskog statuta sa statutima drugih primorskih komuna, uz izvornu notarsku građu iz kotorskog arhiva iz četrnaestog i petnaestog vijeka o primjeni statuta u praksi, daju dovoljno osnova za odgovore na postavljena pitanja.

2. Krivično djelo silovanja u Skadarskom statutu

Statut grada Skadra iz prve polovine četrnaestog vijeka je krivično djelo silovanje regulisao u dvjema odredbama, dvjesta jedan i dvjesta dva. Prva odredba *De sforzar femina* se odnosi na silovanje žena a druga, *De ancilla sforzata*, na silovanje sluškinja, što već u startu upućuje na zaključak da su norme skadarskog statuta koje se odnose na regulativu silovanja bile različitog sadržaja, zavisno od toga da li je silovana žena bila slobodan stanovnik ili građanin grada ili sluškinja, odnosno robinja. Kažnjavanje silovatelja i prava silovane žene su tako zavisili od staleške pripadnosti žene pa se, imajući to u vidu, može tvrditi da se u srednjevjekovnom Skadru jedino može govoriti o krivičnom djelu silovanja kao djelu protiv ličnosti i dostojanstva žene kada se radi o slobodnim ženama, dok je u slučaju silovanja sluškinja akcenat stavljen na zaštitu imovinskih interesa patrona u čijoj se vlasti žena sluškinja, odn. robinja, tretirana kao "plodonosna stvar", nalazila, te prema tome se djelo iz člana dvjesta dva može uslovno svrstati u djelo protiv imovinskih interesa vlastele.

U ovom kontekstu nije možda suvišno navesti podatak da je skadarski zakonodavac u članu dva¹⁰, kao i budvanski u članu tri¹¹ naveo slučajeve koji su bili u isključivoj carevoj sudskoj nadležnosti i da se jedan od tih slučajeva odnosio

10 *Statuta Scutari*, cap. II, *De casi che de ' zudegar lo re*.

11 *Stat. Bud*, cap. 3 *Di che deve giudicarl' imperador*.

na sluge i sluškinje, pa da je skadarski stoga izostavio odredbu kojom preciznije reguliše pitanje silovanja sluškinja a da budvanski uopšte nije sadržao takvu odredbu.

Stoga ćemo se prioritetno baviti regulativom silovanja koja se odnosi na kažnjavanje silovatelja i prava silovanih žena koje su dio slobodnog stanovništva Skadra u četrnaestom vijeku.

Odredba CCI,O silovanju slobodnih žena, u izvornom tekstu glasi:

“Ordinemo chi zachaduno homo sforzassi alcuna bonafemena non maritata per forza e lo homo non fosse uxorato, volemo che la toia per mulier per legitimo matrimonio; e si la femena fossi maritata e l’homo chi la sforza fossi uxorato, volemo chi paghi pena perperi L, la mita’ a lo conte e la mita’ a la femena, e questo dicemo se la femena provassi per bona prova”, a u prevodu : “Ako neki čovjek siluje poštenu neudatu ženu, a neoženjen je, naređujemo da je uzme za svoju zakonitu. Ako je žena udata, a silovatelj oženjen plaća kaznu od pedeset perpera, od kojih je polovina pripadala kontu, a polovina ženi. O učinjenom djelu žena mora pružiti ubjedljiv dokaz”.

Kako se iz prevoda teksta ove kratke odredbe o silovanju slobodne žene može ustanoviti jasno je da se skadarski zakonodavac nije detaljnije upuštao u inkriminaciju djela niti preciziranja kada se smatra da je ovo djelo od strane silovatelja učinjeno, već je samo dao kratku naznaku o tome da se počinilac za ovo djelo kažnjava, te da je propisana kazna zavisila od bračnog stanja silovane žene i silovatelja. Silovatelj koji je neoženjen morao je da silovanu prihvati za svoju zakonitu ženu, a ukoliko je oženjen silovatelj je plaćao kaznu od pedeset perpera. Kazna je bila fiksna bez ikakvog daljeg preciziranja odnosno razrade i iz tog konteksta se jasno i nedvosmisleno može zaključiti da kažnjavanje silovatelja nije stepenovano i nije zavisilo od toga da li je zlostavljena žena bila pripadnica vlasteoske porodice ili je bila samo slobodna građanka. Detaljnijom analizom odredbe ipak se uočava da je zakonopisac u odnosu na sve ostale važne okolnosti kada je u pitanju ovo djelo ipak istakao moral žene propisujući da se smatra da je silovanje počinjeno samo ako je dokazano da se radi o zlostavljenoj poštenoj neudatoj ili udatoj ženi. Obavezu dokazivanja svoje moralnosti na Sudu je prema propisima Statuta imala žena, kako je to propisano članom dvjesta jedan na koji se upravo potvrđujući rečeno nadovezuje član stotinu trideset koji se odnosi na svjedočenje. U poslednjoj alineji tog člana predviđeno je da žena izuzetno može biti svjedok na Sudu kada se svjedočenje odnosi na dokazivanje nevinosti djevojke (... *ancora volemo che femena possa esser guarenta se questione...voy in virginitade*)¹², što je inače bilo odstupanje od generalnog pravila da žena ne može

12 Statuta.Scutari, cap. CXXX, *De guarenti dati in iudicio*.

biti svjedok.¹³ Za silovanje udate žene silovatelje je plaćao kaznu koju su na jednake djelove dijelili oštećena i kont¹⁴, kao jedan od eksponenata vlasti u gradu.

U pogledu ženskog poštenja odnosno moralnosti žena, skadarski zakonodavac se u ovoj odredbi samo jednom riječju izjasnio pretpostavljajući vjerovatno da se u stvarnom životu zaista nije trebalo ništa u tom smislu pojašnjavati. Razlog tome je moguće naći u posebnoj odredbi statuta ranije donijetoj kojom se rigorozno sankcionišu nedopuštena i amoralna ponašanja žena. Tako je članom osamdeset sedam, *De meretrice*, nemoralnim ženama tj. ženama koje opšte sa dva ili tri muškarca bilo zabranjeno, pod prijetnjom kazne od osam perpera, nošenje koprane na glavi po gradskim običajima koje pravo su imale ostale žene. Mogle su na glavi nositi samo marame različite od koprane i bilo im je zabranjeno stanovanje blizu domova plemkinja ili monahinja. U slučaju ponovljanja navedenog amoralnog ponašanja ili u slučaju podvođenja žena ili lošeg uticaja na druge žene, nemoralnim ženama je bilo zabranjeno zadržavanje u gradu Skadru duže od tri dana. U protivnom takva žena je plaćala kaznu od osam perpera, bila bičevana po cijeloj zemlji i iz iste prognana zauvijek¹⁵.

Odredba dvjesta dva koja se odnosi na silovanje sluškinje u izvornom tekstu glasi:

*“Ordinemo algun homo sforzassi ancilla de algun homo over de alguna femina e l’ ancilla morisse in partu, volemo cui qui quello chi la sforzasse sia tenuto de dar a lo parone de la ancilla una altra ancilla, e lo fiolo over la fiola che fecissi la ancilla che sia serva over servo de lu parone de la dicta ancilla”*¹⁶. Sadržina ove kratke odredbe je eksplicitno i jasno izrazila karakter normi koje se odnose na silovanje potčinjenih žena. “Ako neko siluje sluškinju muškarca ili žene i ako sluškinja umre na porođaju, naređujemo da oni koji su je silovali moraju obezbijediti patronu drugu sluškinju. Sin i kćerka koji se rode od sluškinje biće sluge kod sluškinjinog patrona”. Potčinjene su predstavljene isključivo kao stvari određene imovinske vrijednosti čiji se gubitak, u ovom slučaju u slučaju smrti na porođaju, mora nadoknaditi. Odredbom je uređeno i pitanje pravne sudbine djece koju rode sluškinje. Ona će, bilo da su muška ili ženska, kao *“fructus naturales”* pripadati patronu i imati sudbinu svoje majke.

13 *Statuta.Scutari*, cap. CXXX, *De guarenti dati in iudicio*(“...non possa esser guarente..femina...”).

14 Srednjevjekovna statutarna prava su poznavala tužbe *actiones populares* u kojima je kazna koju je osuđeni po ovim tužbama morao platiti dijelila između predstavnika vlasti i prijavioca učinjenog protivpravnog djela (Danilović, 1968: 248).

15 *Statuta Scutari*, cap. 87, *De meretrice* (“...chi paghi per pena perperi VIII, e chi se frusti per tota la terra e sia bandizata e per nisun tempo che non sia ricevuta ne la nostra terra ne torni zamai”).

16 *Statuta.Scutari*, cap. CCII., *De ancilla sforzata*.

3. Komparacija sa regulativom drugih gradova

Za razliku od skadarskog statuta koji u dva člana reguliše krivično djelo silovanja u statutu srednjevjekovne Budve nema nijednog člana o ovom djelu. Budući da je skadarski Statut, kako tvrdi Gherardo Ortalli „*bio dobar model Budvi i preteča njenog statuta*“ (Nadin, 2001: 13) i da su ovi gradovi bili međusobno povezani, zanimljivo je pitanje, na koje se zasada zbog nedostatka odgovarajućeg arhivskog materijala ne može pružiti odgovor, zašto je u budvanskom statutu izostala ova regulativa koju inače imaju skoro svi statuti mediteranskih komuna onoga vremena.

Kotorski statut, za razliku od skadarskog, sadrži odredbu opširne sadržine o silovanju u kojoj je ovo krivično djelo vrlo detaljno objašnjeno kako sa aspekta postojanja ovog djela i njegovog dokazivanja tako i u pogledu kažnjavanja počinioca. U odredbi stotinu je zapisano da silovanje postoji onda kada je žena nasilno odn. protivno svojoj volji, a to se može dokazati, obeščaćena od muškarca („...*violauerit, aut sforzauerit..contra voluntatem suam, et probari poterit...*“)¹⁷, iz čega se jasno zaključuje da je subjektivni elemenat krivičnog djela imao osnovno i prioritarno značenje. U srednjevjekovnom Skadru obaveza tj. teret dokazivanja postojanja ovog djela bila je, kako je već navedeno, na oštećenju. U kotorskom statutu se ne navodi eksplicitno ta obaveza silovane već samo konstatuje da ovo djelo treba biti dokazano. U tom smislu je i tekst odredbe koji dozvoljava okrivljenom da se u slučaju nedostatka dokaza za inkriminisano djelo od strane oštećene brani dokazima u formi zakletve.¹⁸ Ovaj dokaz, kojeg su davali šest uglednih srodnika silovatelja, davao je mogućnost da sudije okrivljenog oslobode od plaćanja kazne.¹⁹ Ovo pravo na odbranu okrivljenog, bez obzira na navedenu mogućnost, nije bilo usmjereno prvenstveno na zaštitu njegove ličnosti već je bilo „*više reminiscencija na pradavnu rodovsko plemensku solidarnost i jednakost izazvanu ekonomskim prilikama i nesigurnošću predkomunalnog života*“ (Cvitanić, 1995: 64). Bila je vrlo prisutna u praksi i sastavni dio normi iz krivičnog prava u većini statuta gradova na jadranskim obalama (Škrtić, 2010:

17 Stat.Cath., cap. 100, *De violentijs mulierum*.

18 Stat.Cath., cap. 100, *De violentijs mulierum* («...*Si autem non poterit probari purgetur malefactor in omni casu in sexta manu sua, cum melioribus et propinquioribus suis*”.....»).

19 Kotorski statut nije, za razliku od gradova istarske regije, detaljnije razrađivao pravila u pogledu dokaza sa sakletvenicima. U tim središtima se različito tretiralo krivično djelo silovanja kada žrtva kao tužilac dokazuje djelo uz pomoć dvadeset četiri porotnika koji su mogli biti muškarci i silovanje u kojem slučaju sama žrtva jemči i to sa porotnicima koje su žene (Gardos, Petrašević, Cikač, 2010: 48).

87–109). Ukoliko takvu mogućnost okrivljeni nije mogao ostvariti bio je obavezan da plati četvrtinu kazne koja je predviđena u slučaju dokazanog silovanja.²⁰

Osim navedenog, kotorski zakonodavac nije kao skadarski izdvojio silovanje sluškinje i kažnjavanje napasnika u slučaju smrti silovane sluškinje u posebnoj odredbi već je ovo djelo na jedinstveni način tretirao u članu sto kao djelo protiv ličnosti i dostojanstva žene, nezavisno da li je silovana slobodna žena ili nije. Obaveza zaključivanja braka između napasnika i silovane žene nije postojala, bilo da je zlostavljena sluškinja ili slobodna žena, već je donošenje odluke o tzv "braku bez miraza" zavisilo od volje slobodne žene odnosno gospodara sluškinje. Bez obzira na navedeno ipak se mora istaći da je uz poštovanje dostojanstva žene u ovoj odredbi akcenat bio, kada se radi o sluškinjama, na kažnjavanju silovatelja novčanom kaznom u iznosu od pedeset perpera u korist patrona sluškinje, dakle na imovinski interesu oštećenog "vlasnika". Ukoliko napasnik nije imao odakle platiti novčanu kaznu, a silovana sluškinja i patron žele, mogao se napasnik osloboditi od plaćanja iste ako sluškinju "uzme za ženu bez miraza". Ukoliko takve saglasnosti nije bilo, bivao je osuđen na zatvorsku kaznu u tromjesečnom trajanju dok se novčana kazna ne plati. Ukoliko ni u tom roku nije isplatio kaznu kažnjavan je tjelesno, kidanjem palca sa desne ruke. Osim toga, uz naprijed navedenu kaznu zbog neblagovremene realizacije, platiće još dodatnih sto perpera ako ova sluškinja bude bila bez posla.

Kazne za učinjeno tj. dokazano krivično djelo silovanja slobodnih žena bile su, kao u prethodnom slučaju, različite: novčane, tjelesne u raznim modalitetima izvršenja i kazna zatvora. Primjenjivale su se samostalno i kumulativno, zavisno od klasne pripadnosti napastovane slobodne žene i bračnog stanja, odnosno eventualnog pristanka za zaključivanje braka sa napasnikom, ako je u pitanju djevojka. Trećina predviđenih novčanih kazni pripadala je Komuni a dvije trećine oštećenoj strani ("...*habeat Communitas tertiam partem et passus malum duas partes.*").²¹

Ako je silovana djevojka "iz reda plemenitih građanki Kotora" i ukoliko su ona i njena porodica željeli da sa napasnikom zaključi brak bez davanja miraza, što je inače bila obaveza prema odredbama kotorskog statuta, silovatelj je mogao ostati tjelesno i novčano nekažnjen. U protivnom napasnik se kažnjavao novčanom kaznom od hiljadu perpera uz zatvorsku kaznu od tri mjeseca do isplate iste. Ukoliko novčanu kaznu ne isplati u tom roku slijedila je tjelesna kazna

20 Uporediti: Vučković, B. (2000) *Krivična djela protiv dostojanstva ličnosti i morala*. Kotor: Obod Cetinje, 32–33; Marinović, S., Vukotić, R., Milovanović i Dakić, M. (1999) *Crnogorsko sudstvo kroz istoriju*. Podgorica, 103–105; Bogojević-Glušćević, N. *Krivično pravo u srednjovjekovnom kotorskom Statutu, Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 42, 2, str. 48–50.

21 Stat. Cath., cap. 100, *De violentijs mulierum*.

kidanja desne ruke.²² U istom članu kotorski zakonodavac je zapisao da se “sličnim kaznama sankcioniše nasilničko ponašanje muškaraca koje se ispoljava u zlostavljanju i napastovanju udatih i drugih poštenih žena”, što upućuje na zaključak da su u svakom sporu ovakve vrste sudije zapravo dobijale ovlašćenje da iste slučajeve različito tretiraju. Faktičke mogućnosti odbrane okrivljenog su u tim situacijama značajno zavisile od njegovog društvenog položaja. U Kotoru je u tom smislu u pogledu dokazivanja i kažnjavanja “napasnika i zlostavljača” udatih žena i poštenih žena bio u primjeni onovremeno opšte pravilo *inspecta conditione personae* sadržano u većini gradskih statuta (Cvitanić, 1998: 127).

Za silovanje žene koja je pripadala srednjim slojevima kotorskog društva napasnik je bio kažnjavan upola manjim novčanim kaznama u odnosu na kazne za silovanje plemkinje sa takođe predviđenom mogućnošću prethodnog zaključivanja braka bez miraza po želji napastovane djevojke i njene porodice. Ukoliko silovatelj ne zaključi brak sa silovanom ili ne plati kaznu od pet stotina perpera u roku od tri mjeseca, prema pravilima statuta bila bi mu odsijecana dva prsta desne ruke, palac i poslednji prst na ruci.

Pokušaj silovanja je izdvojen od prethodnog slučaja i inkriminisan kao krivično djelo u kome je neko namjeravao i pokušao napasti i obeščastiti ženu u gradu ili van njega, tukući je dok ona ne padne na zemlju ili šibajući je zbog njenog odbijanja, a silovanje se ne dogodi (*preliando, siue aliquam ipsarum mittendo in terram, vel verberando, predicta de causa contra ipsius mulieris voluntatem et non sforzauerit...*) – (Cvitanić, 1998: 127). Ako se dokaže putem pogodnih svjedoka “*idoneus testes*” inkriminacija ovog djela, napasnik je bio obavezan da plati kaznu čiji je iznos određen četvrtinom novčanog iznosa kazne za učinjeno silovanje. Za razliku od kažnjavanja u slučaju silovanja kada je napasnik bio u zatvoru i obavezan da plati kaznu u roku od tri mjeseca, za pokušaj silovanja napasniku nije fiksirana vremenski zatvorska kazna. Napasnik će “sve dok ne izvrši isplatu se nalaziti u zatvoru Komune iza zatvorenih vrata, a ne u Palati komune” (*...stet in cerceribus Communis clausis portis, non in domo Communis*) – (Cvitanić, 1998: 127). Neposredno prije dolaska Kotorana pod mletačku vlast, 1418. godine donijeta je još jedna odredba koja se bavi regulacijom pokušaja silovanja, pri čemu je u odnosu na prethodnu statutarnu odredbu uvedena novina kojom se pokušaju silovanja učinjenom u toku noći pripisuje veća težina u odnosu na djelo učinjeno danju.²³ Za nedozvoljen ulazak u tuđu kuću i učinjeni pokušaj silovanja

22 O sličnom načinu realizacije presuda u ondašnjim srednjovjekovnim primorskim gradovima kao i u gradovima u unutrašnjosti Njemacke, Francuske i Holandije, videti: Coulton, C. (1960) *The Medieval scene*, Cambridge.

23 “Razlog takvoj odredbi vezuje se za tadašnji srednjovjekovni mentalitet u kojemu je noć shvatana kao vrijeme kada djela sotona” (Blehova Čelebić, 2002: 311).

plaća se četvrtina kazne koja je predviđena za dokazano silovanje žene ukoliko je učinjeno danju, zavisno od njene staleške pripadnosti. Ukoliko je djelo pokušano u noći, pri čemu je noćno vrijeme precizirano izrazom ” *post tre sonum campanae*”, počinilac je plaćao kaznu u punom iznosu²⁴. Zanimljivo je da se ova odredba odnosi na sluškinje, jer je očigledno da su od svih žena u srednjovjekovnom Kotoru one bile najmanje zaštićene i poštovane (Blehova Čelebić, 2002: 311).

O tome koliki značaj je davan sankcionisanju silovanja i pokušaja silovanja u svakodnevnom životu u Kotoru svjedoče pravila kojima se utvrđuje odgovornost Sudija u slučaju da ne okončaju pokrenuti postupak ili pak propuste da prijave nasilnika koji im nije dozvolio da donesu presudu u inkriminisanom slučaju. U prvom slučaju Sudije plaćaju novčanu kaznu oštećenoj strani i kaznu u korist kotorske Opštine u iznosu od pet stotina perpera. Ukoliko se nasilnik protivpravno ponašao i spriječio Sudije u donošenju presude, bio bi dodatno, mimo postojeće kazne, kažnjen sa hiljadu perpera u korist kotorske Komune. Sudije koje ne izvrše prijavljivanje ovakvog nasilničkog ponašanja opštinskom Vijeću su bile obavezne da plate navedene kazne oštećenoj strani i kotorskoj komuni (... “*quod si non fecerent, poenas predictas nostro Communi, et parti ssforzium, et violentiam passae...*”) – (Blehova Čelebić, 2002: 311).

Uprkos navedenom, kazne za krivično djelo silovanja i pokušaja silovanja u zetskim primorskim gradovima nijesu, kao u nekim drugim gradovima na istočnojadranskim obalama, bile posebno stroge. Tako je, primjera radi, smrtnom kaznom kažnjavan napasnik u slučaju silovanja na otoku Korčuli u srednjem vijeku. Interesantno je i to da je smrtna kazna bila predviđena i za ženu koja bi lažno tvrdila da je bila žrtva silovanja. Silovana žena, ukoliko bi bila djevojka (isto kao i žena kojoj su ubili muža) stavljena je pod posebnu sudsku brigu (Kapor-Stanulović, Kapor, 16981: 269–276). Za dokazivanje silovanja mogla je biti kao dokazno sredstvo korišćena i tortura (Tomašević, 1992: 104; Tomašević, 1988; Jaramaz-Reskušić, 1996). U svim drugim statutima (osim u Dubrovačkom gdje je kazna bila srazmjerno mala i jednaka za sve) kazna je za silovatelja zavisila od bračnog i društvenog statusa žene.²⁵ Ipak treba istaći da su u srednjovjekovnom Dubrovniku, uprkos navedenom, postojale i surove kazne kao npr. da je za silovatelja koji nije mogao platiti novčanu kaznu od pedeset perpera, bila kao sankcija predviđeno vađenje oba oka (Mitić, 1982: 144). Na Rabu se silovanje žene »*bonae qualitatis*« kažnjavalo sa sto perpera, od kojih je polovina

24 Stat. Cath, cap. 36, str. 307, *Additio Statuti de violentiis mulierum et statuto de intrantibus domos alienas sine voluntate patroni tempore noctis*.

25 Dubrovački statut VI, 6 ; Lastovski statut, gl. XV; Splitski statut IV, 37; Šibenski statut VI, 41–46; Rapski statut IV 66,67; Trogirski statut II, 21: Prema: (Pezelj, 2006: 547).

pripadala oštećenj a polovina Komuni, i progonstvom od godinu dana. Silovanje bludnice i služavke kažnjavalo se sa dvanaest perpera a bludnice u javnoj kući sa šest perpera. U slučaju da silovatelj slobodne žene nije mogao platiti kaznu tjelesno bi bio kažnjavan vađenjem oba oka. Ako nije mogao platiti kaznu za silovanje bludnice i služavke počiniocu bi bila odsijecana desna šaka a kada je u pitanju silovana bludnica iz javne kuće silovatelj bi bio bičevan i žigosan (Pezelj, 2011: 81). Na srednjevjekovnom Mljetu je, između ostalih, kao sankcija bila predviđena konfiskacija nekretnina silovatelja u korist silovane žene (Marinović, Veselić, 2002: 15). U slučaju silovanja u većini statuta dalmatinskih gradova je, kao i za najteža krivična djela, bilo predviđeno progonstvo počinioca na određeni vremenski rok. Kao *exbaniti* oni su u slučaju ponovljenog djela u povratku bili osuđivani na smrtnu kaznu (Karbić, 1191: 52). Slično kao i prema Mljetskom statutu kažnjavano je silovanje u statutu Lastova iz 1310. godine. Silovatelj je, ukoliko na to roditelji silovane djevojke pristanu, sklapao brak sa djevojkom.²⁶ U protivnom konfiskovana mu je imovina u korist silovane i osuđivan je na progonstvo (Pezelj, Štambuk, 2013: 533). Mljet i Lastovo, za razliku od većine statuta dalmatinske pravne regije, nemaju staleških razlika kod kažnjavanja silovanja (Pezelj, Štambuk, 2013: 533). U Dubrovniku je o eventualnom zaključivanju braka sa silovateljem odlučivala sama oštećena (Cvitanić, 1990: 176), dok se na kvarnerskom području o tome izjašnjavali i mladić i djevojka (Margetić, 2007: 116). O silovanju kao krivičnom djelu brački statut sadrži jednu odredbu²⁷ u kojoj je navedeno da će silovatelj biti kažnjen za počinjeno djelo prema slobodnoj procjeni Kurije vodeći računa o prilikama pod kojima se silovanje dogodilo i društvenom položaju osobe (Cvitanić, 1968: 86). Takva praksa je bila mahom korišćena kada se radilo o različitom društvenom statusu silovatelja i silovane (Novak, 1960: 99–100). U slučaju da su bili istog staleža silovatelj je morao uzeti silovanu za ženu (Cvitanić, 1968: 86). Kažnjavalo se samo izvršeno djelo dok je pokušaj silovanja bio nesankcionisan (Šilović, 1915: 37–42). U splitskom Statutu iz 1312. godine predviđene su bile visoke novčane kazne za ovo djelo a njegova težina određivala se prema stanju i zanimanju silovane žene (Mitić, 1982: 148).

U odnosu na ovo krivično djelo činimo još jedan iskorak radi komparacije sa navedenim srednjevjekovnim porjeđenjima. Pogled unazad, u dublju prošlost, upućuje da je krivično djelo silovanja počev od Hamurabijevog zakonika, preko starog Rima bilo vrlo rigorozno sankcionisano, skoro uvijek smrtnom kaznom ili progonstvom, pri čemu je ovakva regulativa zapravo imala za cilj maksimalnu

26 Glava XV. *O silovanoj ženi Lastovskog statuta*, Split 1994, 5.

27 Stat. Brach. lib. III, cap. XII.

zaštitu i poštovanje porodičnog i društvenog morala. Tako je u Vavilonu silovatelj bio kažnjavan smrtnom kaznom čiji način izvršenja nije bio unaprijed određen (Rittossa, Martinović, 2014: 511), dok se u starom Rimu silovanje smatralo prvenstveno nečasnim krivičnim djelom kojim se nanosilo veliko ruglo ugledu su-pružnika i čitave porodice, te se tretiralo kao djelo kažnjivo za *iniuriu* (Eisner, Horvat, 1948: 154).²⁸ U Justinijanovom Kodeksu krivično djelo silovanja tretirano je kao najteže djelo koje se kažnjavalo smrtnom kaznom i bilo izdignuto na nivo društvenog problema. Pod uticajem hrišćanstva, najteža kazna za ovo djelo obrazlagana je time »što čin silovanja nije bio usmjeren samo protiv ljudskog roda i bespovratne izgubljenosti čestitosti žene već i zato što je bio protiv pošto-vanja Boga« (Rittossa, Martinović, 2014: 512). Stoga je bilo izričito zabranjeno sklapanje braka između napasnika i silovane žene.²⁹ Time je sankcionisanje ovog djela izdignuto na nivo društvenog problema.

U gore pomenutom kontekstu posmatrana statutarna regulativa srednjevje-kovnih primorskih gradova o silovanju upućuje na zaključak da se u većini sta-tuta osjećao uticaj ovakvih pogleda na regulativu ovog krivičnog djela kako u pogledu strogih kazni za počinioca tako i u pogledu zaštite odn. društvenog po-štovanja moralnosti i čestitosti žene. Uprkos tome ova regulativa pokazuje da je bilo i odstupanja i da se u nekim statutima, naročito u središnjoj i sjevernoj dalma-tinskoj regiji, pokušalo izbjeći strogo kažnjavanje počinioca time što je davana mogućnost sklapanja braka sa silovanom uz njenu saglasnost, saglasnost mladi-ća i djevojke, saglasnost roditelja ili patrona, kada su u pitanju zavisne žene, kao i da su kazne bile hijerarhijski rangirane zavisno od staleške pripadnosti silova-ne i počinioca. Samo su u izuzetnim slučajevima sve žene bile izjednačene u po-gledu kažnjavanja prestupnika.

Izvjesna šarenolikost u rješenjima ipak ne može osporiti siguran zaklju-čak da se u svim statutarnim srednjevjekovnim pravima u oblasti krivičnih djela i kažnjavanja prvenstveno vodi računa o interesima vladajućeg sloja u komuna-ma. Tako se na ljestvici djela koja se u zetskim primorskim gradovima najstroži-je kažnjavaju po statutarnim odredbama Kotora (Bogojević-Glušćević, 48–50), Skadra i Budve (Bujuklić, 1988: 249–259) i medievalnog Bara (Čirković, 1984; Marković, 2002: 20–41) ne nalaze ona usmjerena na zaštitu dostojanstva svih

28 Istoričari prava još uvijek nijesu razriješili sporno pitanje da li se silovanje kao krivično djelo u rimskom pravu kažnjava kao *crimina publica* ili se kažnjava kao *delicta privata*, djelo uvrede, odn. *iniurie*. Argumentacija da je djelo kažnjivo kao *iniuria* se temelji na činjenici da je »napasnik činom silovanja zapravo uputio uvredljivu poruku o nemogućnosti muškarca, bilo da je u pitanju muž, otac ili brat, da zaštiti člana svoje porodice« (Rittossa, Martinović, 2014: 512).

29 Codex Iustinianus, IX, 13,1.

građana, u ovom slučaju žene³⁰, već na ona koja su okrenuta zaštiti grada i vladajuće klase. Najstrože kažnjavana djela, nakon izdaje grada su ubistvo i svako krađa, a u pogledu zaštite uvijek su prioritet imali materijalni interesi vlastele odn. klase na vlasti u cjelini uzev. U tom smislu ona značajno odstupaju u odnosu na regulativu gradova sjeverne dalmatinske regije u kojima su bile naročito surove kazne za djela koja se odnose na zaštitu dostojanstva žene. Ipak, odredbe u kojima se silovanoj omogućava da sklopi brak sa napasnikom ukazuju da je zakonodavac u zetskim gradovima nastojao da se poljuljani dignitet obeščasćene žene vrati u » standard« sredine » koji je, kao i u drugim sredinama, » ženi sa bračnim statusom donosio u odnosu na sve druge žene najveći ugled i uvažavanje, sigurnu egzistenciju i zaštitu unutar porodice« (Grozđanić, 2008: 182).

4. Primjena statutarnih pravila u praksi

O primjeni statutarnih pravila u praksi ilustrativne podatke pružaju neki sudski procesi koji su zapisani u biskupskom arhivu i notarijatu kotorske iz četrnaestog i petnaestog vijeka.³¹

Za primjenu pravila o ovom krivičnom djelu u praksi posebno se čini zanimljivim sa aspekta podataka sudski spor vođen pred crkvenim vlastima u drugoj polovini XV vijeka (Blehova Čelebić, 2002: 309–311). Spor je pokrenuo Tadija Krespo koji od nadležnih traži raskid braka koji je, po njegovom mišljenju, prinudno zaključen sa Franušom Drago iz ugledne kotorske porodice. Tadija se žalio da su ga na zaključivanje braka sa Franušom primorala ženina braća, koji su za njega poslali dvojicu zvaničnih lica da ga privedu, te da su ga nakon toga pritvorili u kuću i primorali na poslušnost ovakve vrste. Na njegov iskaz, repliku je dala Franuša Drago koja je navela da je bila obljubljena od Krespa, da je za kažnjavanje silovanja vlastelinke bila predviđena kazna od tri hiljade perpera (nap. prema Statutu kazna je iznosila hiljadu perpera) i da je stoga brak zaključen sa Tadijom Krespo. Osim toga » zaključivanje braka sa Tadijom je bilo obavljeno prema crkvenim pravilima koja su predviđala da se brak ne može zaključiti pod prinudom, da je do braka došlo njihovom obostranom saglasnošću i da bi ako

30 To je, čini se, manje više bilo prisutno svugdje u moćnim primorskim i gradskim središtima u srednjovjekovnoj Evropi. Jedino su sankcije za delikte protiv dostojanstva žene uzdignute na pijedestal i izjednačene sa drugim najtežim djelima u sredinama koje su sačuvala nešto više relikata patrijarhalnosti iz predstatutarnog perioda (Power, 1951).

31 Izvorna notarska gradja zetskih primorskih gradova XIV i XV vijeka sačuvana je samo za grad Kotor. U ovom radu korišćena je uz sudsko notarsku i dragocjena gradja iz Biskupskog arhiva.

nije bio tako zaključen brak Tadija bio kažnjen prema pravilima Statuta». Naglasila je da se u vrijeme mletačke vladavine, kada je taj brak bio zaključen, nije prihvatila prinuda u zaključivanju braka (*«che in legi de la nostra signoria de Venexia non se fa sforza ne pote esser vero matrimonio»*) da je u ovom slučaju nije bilo, da je taj brak punovažan i da nema argumentacije za njegovo poništenje. Navela je i to da su njena braća čak, iako nijesu bila obavezna na to, dala miraz veće vrijednosti od tri hiljade perpera (*«koliko je bila kazna za učinjeno silovanje»*) – (Blehova Čelebić, 2002: 319). Očigledno je da je braći Franušinoj bilo izuzetno važno da se sačuva porodična čast i ugled koja je bila počinjenim djelom oskrnavljena i da se u tom pogledu zaista nijesu obazirali na pravila Statuta. Naime, prema članu sto kotorskog statuta bilo je, kako smo već naveli, ustanovljeno pravilo da se silovana žena ukoliko želi ona i njena porodica može uz pristanak silovatelja za njega udati bez miraza. Tako je u tom rješenju statuta bilo istovremeno udovoljeno dvjema društvenim potrebama: kažnjavanju krivca i zaštiti djevojačke i porodične časti. Budući da je miraz kao pravna obaveza i imovinska garancija žene u braku (Nikezić, 1995: 16) bio bitan prilikom njegovog zaključivanja, jasno je, s jedne strane, koliko je silovana žena uprkos tako zaključenom braku »kažnjena«, a sa druge, koliko je time što je zaključio brak napasnik izbjegao kaznu i bio »pošteđen«. Bez obzira na sve iznijete Franušine argumente ovaj brak je bio poništen jer je bio zaključen protivno crkvenim propisima (Blehova Čelebić, 2002: 310, 321).

U šesnaestoj kotorskoj notarskoj knjizi, *Liber criminalium*, zabilježeno je nekoliko zanimljivih sporova iz kojih se jasno može zaključiti da je uprkos strogoj regulativi ovog djela u srednjem vijeku u Kotoru bilo prisutno ne samo zlostavljanje vlastelinki od pripadnika istog staleža već i žena koje pripadaju ostalom slobodnom ili zavisnom staležu, odnosno da su silovatelji bili muškarci iz svih društvenih slojeva. Tako je zabilježena tužba Stojislave, služavke Nikole Dimitrovića, protiv Jovana Nikolinog, sina njenog kuma. Optužuje ga » da je napao, dok je ona prostirala platno kod rijeke iza kapije sv. Nikole, i nagovarao na tjelesno opštenje. Ona ga je pitala da li hoće da se njome ženi, na šta joj je on odgovorio negativno i potom je pretukao«. Optuženi se branio od navoda tužilje osporavajući sve rečeno, a obrazlagao je svoje tvrdnje konstatacijama » da to nikada ne bi uradio jer bi po tom osnovu zasluživao smrtnu kaznu« (Blehova Čelebić, 2002: 311), što jasno nije bila norma iz Statuta već pokušaj optuženog da na sudije ostavi emotivni utisak o moralnoj čistoti. Zabilježena je zbog zlostavljanja tužba koju je pokrenula 29.07.1476. godine Anica, sluškinja kod kovača Lješša, protiv Miha Radonjeva i Valentina Paladio. Ona je u tužbi navela da je »kada je išla po vodu, napao Valentin bez ikakvog povoda, oborio je na zemlju, istukao je pesnicama i, kad mu i to nije bilo dovoljno, udarao ju je nogama. Žene koje

su se okupile oko njih i pokušavale da ga spriječe otjerao je gore navedeni Miho. Anica je pozvala na Sud četiri svoje prijateljice, sluškinje, koje su bile očevici ove ružne scene i koje su potvrdile njen iskaz« (Blehova Čelebić, 2002: 311). Zaposlena kod Pirka Ostoje, služavka Stanislava je optužila za nasilje Benedikta Bono da je »kada se vraćala kući u kojoj stanuje šćepao za kosu, gušio je i fizički zlostavljao«. Ove navode, potvrdio je svjedok Radolja Novakov koji je naveo da je »vidio Stanislavu kako je išla stepenicama, kako je napao Benedikt, dva puta ošamario i ćupao uza kosu, a da za dalje šta je bilo nezna«, a isto su potvrdila i dva oćevica (Blehova Čelebić, 2002: 311).

5. Pravni uticaji na statutarna pravila o krivićnom djelu silovanja

Navedena statutarna regulativa o krivićnom djelu silovanja u zetskim primorskim gradovima, sa posebnim naglaskom na grad Kotor, pokazuje da su u tom pogledu bili na nivou statuta svih drugih gradova na jadranskoj obali. Izvješne razlike između zetskih gradova, kao i ukupno uzev ostalih duž ćitave regije su ipak postojale, što je, obzirom na posebnosti u razvitku svakog grada ponao-sob, sasvim razumljivo.

Pošto su statuti raćeni prema praktićnim potrebama grada u odrećenom razdoblju sa ciljem da se normiraju djela ćija rasprostranjenost predstavlja najveću opasnost po život i imovinu lica i podriva temelje života u njemu, jasno je da je krivićno djelo silovanja sankcionisano raznim izuzetno strogim kaznama represivnog karaktera, pri ćemu je njihovo klasno odrećenje dominantno prisutno i u materijalnom i u formalnom pogledu.

Ne moće se ipak, uprkos samostalnosti u donošenju Statuta, negirati da se zakonodavci u autonomnim gradovima nijesu koristili nekim uzorima, normama iz perioda vladavine moćnih osvajaća ovih prostora. Prije svega Vizantije pod ćijom upravom se dugo vremena nalazila Dalmacija, te Kotor, Budva, Bar i Ulcinj na njenom jućnom rubu i Skadar u zaleću. Vizantija koja je imala bogatu pravnu knjićevnost koju je obraćivao veliki broj stručnih pravnika u znaćajnoj mjeri je uticala na pravo srednjovjekovne Srbije u ćijem je sastavu su ovi gradovi bili. Kontinuirani viševjekovni kulturni uticaj kombinovan sa željom klase na vlasti za oćuvanje stećenih pozicija dao je sadržinski okvir za norme o silovanju. Od sućtinskog znaćaja je pitanje da li su u zetskim primorskim gradovima uzeti izvorno ili posredno preko srednjovjekovne Srbije odn. srpskog zakonodavstva. Komparacijom rješena dobijamo odgovor a za ilustraciju uzećemo vizantijsku Eklogu i srpski Dušanov zakonik.

U vizantijskoj Eklogi krivično djelo silovanja je regulisano članom sedamnaest. U izuzetno lapidarnom tekstu odredbe 17/30 „O silovanju poštene djevojke” navedeno je: „*Onome koji siluje djevicu, neka se odsiječe nos*“.³² Ekloga je regulisala i silovanje maloljetne djevice, odnosno, kako je u odredbi 17/31 određeno, «*ženske osobe prije njenih trinaest godina*» (Margetić, 1980: 53–78). Bilo je predviđeno da se »*krivcu odsiječe nos i da se polovina njegove imovine preda žrtvi silovanja*» (Nikolić, 2014: 2).

Očigledno da je srednjevjekovno srpsko pravo rađeno po uzoru na vizantijsko. Tako je u članu pedeset tri Dušanova zakonika krivično djelo silovanja navedeno kao djelo koje se sankcioniše, kao i u Eklogi, surovim tjelesnim kaznama: «*Ako koji vlastelin uzme vlastelinku silom, da mu se obje ruke odseku i nos sareže; ako sebar silom uzme vlastelinku da se obesi, akoli svoju drugu uzme silom, da mu se obe ruke saseku i nos sareže*» (Radojičić, 1960: 6).

Oba zakonika sadrže surove kazne za silovanje, pri čemu je svakako srpski zakonik sadržao surovije sankcije od Ekloge. Primjetno je da se u srpskom zakoniku vodilo računa o klasnoj pripadnosti silovatelja a da je u vizantijskom akcenat stavljen na uzrast silovane i po tom osnovu rigoroznijeg sankcionisanja krivca. Posredan uticaj vizantijskog i neposredan uticaj srpskog prava na regulativu o silovanju u zetskim gradovima je, uprkos što je Dušanov zakonik donesen skoro u isto vrijeme, postojao, ali treba istaći da su kao recipirana ova pravila u značajnoj mjeri bila modifikovana. Modifikacija pravila očigledno je izvršena sa ciljem obezbjeđivanja i jačanja imovinskih interesa vlastele u ovim središtima. Upoređujući statute Skadra i Kotora sa ovim analognim u Eklogi i dušanovom zakoniku jasno je da su modifikacije izvršene u normativno jezičkom stilu norme³³, potom u pogledu njenog kvantitativnog obima, a posebno su prisutne kvalitativne novine u ustanovljenim sankcijama za ovo djelo. Iz vizantijskog, a potom, srpskog prava je u statute u zetskim gradovima u pogledu kažnjavanja silovanja preuzet sistem vrlo strogih i surovih tjelesnih kazni određen prema statusu okrivljenog ili oštećene. Tjelesne kazne su bile kombinovane i primjenjivane su u gradaciji, a po svojoj brutalnosti nijesu zaostajale za sankcijama u drugim srednjevjekovnim gradovima koji su takođe bili pod vlašću Vizantije ili pod znatnim uticajem vizantijskog prava. Tako su, primjera radi, kaznu sakaćenja za silovanje propisivali dubrovački (Mitić, 1979: 155), splitski (Cvitanić, 1964: 196),

32 Numeracija i tekst članova Ekloge o silovanju preuzeti od: Margetić, 1980: 53–78.

33 Na stil pisanja i oblikovanje statutarnih normi značajan uticaj stizao je u ove gradove preko službe notarijata koju su obavljali notari školovani na italijanskim univerzitetima (Bogoević-Glušćević, 2011: 190).

trogirski (Bogišić, 1872: 145), hvarski (Novak, 1960: 110), poljički,³⁴ korčulanski (Foretić, 1940: 237, 240), senjski (Čulinović, 1940: 127), riječki (Herkov, 1948: 145) i drugi statuti i « svi su imali izvorište iste provincijencije », kako je to, sasvim ispravno i argumentovano, istakao pravni historičar Lujo Margetić (Margetić, 1987: 12), a nešto ranije sa istraživanjima arhivske građe najavili Ilija Sindik (Sindik, 1950: 122) i Ilija Mitić (Mitić, 1982: 141–150; Mitić, 1979: 153–158). No, kako je već navedeno, ipak su postojale u odnosu na ova prava izvjesne razlike u normiranju krivičnog djela djela silovanja. U gradovima južne regije postojala je sasvim uočljiva razlika u pogledu formalne sadržine norme o silovanju koja je u nekom statutu bila samo šturi tekst sa dispozicijom u kojoj je izvršen opis djela i sankcija koja se za inkriminisano djelo propisuje a u drugom čak i još manje od toga, bez opisa djela, samo naznaka i kazna za isto. Izostalo je i navođenje motivacije za ovako rigorozne kazne ili više kazni kumulativno za silovanje ili pak objašnjenja istih u ovim statutima, što je za izvjesna krivična djela bilo uobičajeno. Za razliku od dubrovačkog i naročito splitskog, a donekle i bračkog i korčulanskog statuta, statuti zetskih gradova imaju manje razrađena pravila o utvrđivanju vinosti i vrstama dokaza i pravilima dokazivanja kod silovanja i pokušaja silovanja. Opisno su se određivali biće djela i elementi odgovornosti ili se uopšte nijesu određivali što je ostavljalo mogućnost sudiji da, poštujući zahtjeve osnovne pravne sigurnosti, riješi sporni slučaj u interesu vladajućeg sloja. Stoga bi bilo najpravičnije tvrditi da su se od grada do grada rješenja o krivičnom djelu silovanja u manje ili više bitnim pojedinostima razlikovala, te da bi se tek kombinacijom rješenja iz svih statuta ova šarenolikost uklopila u jedinstvenu cjelinu. Iz toga slijedi neminovno zaključak da su tvorci statuta propise o silovanju pisali po vizantijskoj matrici, modificovanoj prema sopstvenoj želji i po uzoru na prava moćnih zemalja u čijem su sklopu bili. Gradski statuto pisci su se pritom međusobno pomagali na način da je vremenski starija varijanta nekog statuta služila mlađoj kao uzor, pod uslovom da je u praksi zapisano pravilo bilo prihvaćeno. Novo rješenje iz statuta jednog grada bi tako potom revidiranoj staroj varijanti statuta iz drugog grada bilo podloga za budući propis, donijet nekada i čitav vijek kasnije od prvobitnog. Unošenje *sui generis* pravila u pogledu kažnjavanja silovanja bilo je u većini slučajeva motivisano prvenstveno klasnim prilikama u gradovima. Korigujući prvobitna pravila tekstopisci statuta su sopstvenom procjenom cjelishodnosti konkretnih modifikacija udovoljavali realnim ili pretpostavljenim potrebama vladajućeg gradskog sloja.

34 *Statuta linqua Croatica conscripta*, Monumenta historico iuridica Slavorum meridionalium, vol. IV, Zagreb 1890.

6. Zaključak

Na osnovu svega navedenog, može se zaključiti da je krivično djelo silovanja u statutima srednjovekovnog Skadra i Kotora bilo inkriminisano kao djelo protiv ličnosti i dostojanstva žene. U skadarskom statutu regulisano je sa dvije odredbe prilično škrteg tekstualnog sadržaja dok kotorski sadrži vrlo opširnu normu u kojoj je precizirana inkriminacija djela, sistem kazni i njihovo stepenovanje prema staleškoj pripadnosti zlostavljane žene. Iz sadržine odredbi proizlazi da su u oba grada bila različito sankcionisana. U Skadru je silovatelj poštenu neudatu ženu morao oženiti a ako je udata platiti kaznu od pedeset perpera, od kojih je polovina pripadala oštećenju a polovina komuni. U Kotoru je dokazano silovanje kažnjavano različito zavisno od toga da li je silovana slobodna plemkinja, žena srednjeg staleža ili sluškinja. Obavezu dokazivanja pouzdanim svjedocima imala je žena. Okrivljeni se mogao eventualno braniti zakletvom svojih bliskih srodnika. Novčana kazna za silovanje sluškinje je bila pedeset perpera, pučanke pet stotina a plemkinje hiljadu perpera. Inkriminisano je kao djelo napastvovanja učinjeno protivno volji oštećene, uz njenu obavezu obezbjeđivanja dokaza o tome. Kazne su prioritarno bile novčane, kombinovane sa kaznom lišenja slobode do potpune isplate ili pak tjelesnom kaznom. Okrivljeni se mogao osloboditi plaćanja kazne samo ako je sa pristankom oštećene i njenih roditelja i patrona sluškinje sklopio brak bez miraza. Ukoliko ne plati novčanu kaznu na krivcu je izvršavana javno tjelesna kazna mutilacije (osakaćenja), a sastojala se u kidanju jednog ili dva prsta ili čitave ruke. Kažnjavan je i pokušaj silovanja četvrtinom predviđenih kazni za silovanje. Sudije su morale blagovremeno okončati postupak i pod prijeljnom izuzetno visokih kazni prijaviti Komuni eventualna uznemiravanja od strane okrivljenog. Neki sudski sporovi zabilježeni u Kotoru u XV vijeku upućuju da su se u svakodnevnom životu uprkos rigoroznim sankcijama dešavala silovanja ili pokušaji silovanja, ali da su se mimo toga obično radi ugleda i časti djevojke i porodice završavala sklapanjem braka između silovane i napasnika.

Statutarna regulativa o krivičnom djelu silovanja u zetskim primorskim gradovima, sa posebnim naglaskom na grad Kotor, pokazuje da su u tom pogledu bili na nivou statuta svih drugih gradova na jadranskoj obali. To se posebno odnosi na stroge kazne za počinioce i na surov način javnog izvršavanja kazni. Izvjesne razlike između srednjovekovnih zetskih primorskih gradova, kao i ukupno uzev ostalih duž čitave regije su ipak postojale, što je, obzirom na posebnosti u razvitku svakog grada ponaosob, sasvim razumljivo. Ono što ih povezuje u neraskidivu cjelinu kada je u pitanju regulativa silovanja je zajednički pravni korijen te regulative.

Na oblikovanje normi o silovanju u statutima gradova na jadranskoj obali dominantan uticaj je posredno i neposredno izvršilo vizantijsko pravo. Kulturni uticaji su utkani u ova središta još za vrijeme dok su bili u okviru vizantijske teme Dalmacije. Posredni uticaji potom slijede putem recepcije vizantijskih zakona, posebno Ekloge i njihove modifikovane recepcije na teritoriji srednjovjekovne srpske države u čijem su sklopu u vrijeme izgradnje komunalnog uređenja bili zetski primorski gradovi. Kruna tih uticaja stigla je donošenjem Zakonika cara Stefana Dušana koji se upravo poklapa sa vremenom jačanja ovih gradova. Na ovako pogodan pravni okvir znalački se nadgradila klasa na vlasti u srednjovjekovnom Kotoru i Skadru kao i gradske vlasti ostalih gradova duž obale Propisi u statutu stvarani su modifikacijama postojećih rješenja sa ciljem očuvanja stečeničkih pozicija u gradovima. Gradski statustopisci su se pritom međusobno pomagali na način da je vremenski starija varijanta nekog statuta služila mlađoj kao uzor. Neka statutarna pravila o silovanju bila su osobena sui generis pravila i izraz su lokalnih posebnosti. Korigujući prvobitna pravila tekstopisci statuta su udovoljavali realnim ili pretpostavljenim imovinskim interesima i potrebama vladajućeg gradskog sloja.

Literatura

- Bačić, F. (1988) Opći pogled na srednjovjekovno krivično pravo. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*.
- Bayer, V. (1943) *Kazneno postupovno pravo*. Prva knjiga. Zagreb: Povijestni razvoj.
- Blehova Čelebić, L. (2002) *Žene srednjovjekovnog Kotora*. Podgorica: CID.
- Bogišić, V. (1872) *Pisani zakoni na slovenskom jugu*. Zagreb.
- Bogojević-Glušćević, N. (2011) *Recepcija rimskog i vizantijskog prava na balkanskom Jugu*. Podgorica: Pravni fakultet UCG.
- Bogojević-Glušćević, N. Krivično pravo u srednjovjekovnom kotorskom Statutu, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 42, 2.
- Brodel, F. (2001) *Mediteran i mediteranski svijet u doba Filipa II – knjiga I i II*, Podgorica-Beograd.
- Bujuklić, Ž. (1988) *Pravno uređenje srednjovjekovne budvanske komune*. Nikšić.
- Cvitanić, A. (1964) *Pravno uređenje splitske komune po statutu iz 1312. godine*. Split.
- Cvitanić, A. (1968) *Srednjovjekovni statut bračke komune iz godine 1305*. Supetar.
- Cvitanić, A. (1990) *Statut grada Dubrovnika 1272.*, Dubrovnik.
- Cvitanić, A. (1995) *Korčulanski statut*, Split: Književni krug.

- Cvitanić, A. (1998) *Statut grada Splita. Splitsko srednjovjekovno pravo*. Split: Književni krug.
- Čulinović, F. (1940) *Statut grada Senja*. Zagreb.
- Danilović, J. (1968) *Popularne tužbe od rimskog do savremenih prava*. Beograd: Institut za pravnu istoriju.
- Eisner, B. Horvat, M. (1948) *Rimsko pravo*. Zagreb.
- Foretić, V. (1940) *Otok Korčula u srednjem vijeku do godine 1420*, Zagreb.
- Gardos, M., Petrašević, T., Cikač, M. (2010) Dokazni postupak i dokazna sredstva u Iločkom statutu i Vinodolskom zakoniku. *26 Pravni vjesnik, Pravni fakultet u Osijeku*.
- Grozdanić, V. (2008) Neka pitanja žena u kaznenim djelima srednjovjekovnih jadranskih statuta na područjima istočne jadranske obale, *Zbornik radova « Deccennium Mozdaniscense »*, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
- Grozdanić, V. (2008) Neka pitanja žena u kaznenim djelima srednjovjekovnih jadranskih statuta na područjima istočne jadranske obale. *Zbornik radova « Deccennium Mozdaniscense »*.
- Grozdanić, V. Rittossa, D. (2011) *Povijesni razvoj kaznenopravnog statusa žena*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
- Herkov, Z. (1948) *Statut grada Rijeke iz godine 1530*. Zagreb.
- Jaramaz-Reskušić, I. (1996), *Kazneni sustav u Šibeniku od 14. do 16. stoljeća*. Šibenik.
- Jireček, K. (1910) *Die Romanen in den Städten Dalmatiens während des Mittelalters*. Wien.
- Kapor-Stanulović, N. i Kapor, A. (1981) Žena u Korčuli u srednjem veku. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2, 269–276.
- Karbić, D. (1991) Marginalne grupe u hrvatskom srednjovjekovnom društvu od druge polovine XIII do početka XVI stoljeća. *Historijski zbornik*, god XLIV (1).
- Margetić, L. (1980) Ekloga iz 726. godine i njezina važnost za našu pravnu povijest. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1, 53–78.
- Margetić, L. (1987) U susret 700. obljetnici Vinodolskog zakona. *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 8.
- Margetić, L. (2007) *Statut grada Bala*, Rijeka.
- Marinović, A., Veselić, I. (2002) *Liber de ordinamenti e dell uzance della universitate del comun de Melida, Mljetski statut*. Split: Splitski književni klub, Zavičajni klub Mljet.
- Marković, S. (2002) Statuta et leges civitatis Antibari (prilog proučavanju statuta medievalnog Bara). *Povijesni prilozi* 23, 33–34.

- Mitić, I. (1979) Porijeklo sakaćenja i njegova primjena u dalmatinskim gradovima. *Zbornik Više pomorske škole u Kotoru*, 5–6.
- Mitić, I. (1982) Prilog proučavanju kazne sakaćenja na području Dubrovačke republike i u nekim dalmatinskim gradovima. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1–2.
- Nadin, L. (2001) *Statuti di Scutari della prima meta del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, traduzione in Albanese a cura di Pellumb Xhufi, con saggi introduttivi Giovan Batista Pelegrini, Oliver Jens Schmitt and Gherardo Ortalli), Viella, Roma.
- Nikezić, N. (1995) Miraz u kotorskom pravu u prvoj polovini XIV vijeka. *Istorijski zapisi*, 1, 16.
- Nikolić, D. (2014) Modifikacije vizantijskog prava u slovenskom pravnom zborniku Zakon sudnji ljudem. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 62, 2.
- Novak, G. (1960) *Hvar kroz stoljeća*. Hvar.
- Pezelj, V. (2006) Naznake pravnog položaja žene u srednjovjekovnom Zadru. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 43, 3–4.
- Pezelj, V. (2011) Neki elementi pravnog položaja žene u Rapskom statutu iz 14. st. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 48 (1).
- Pezelj, V., Štambuk, M. (2013) Pravni položaj žene prema Lastovskom statutu iz 1310. godine. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50 (3).
- Power, E. (1951) *The position of woman, The Legacy of the Middle Ages*. Oxford
- Radojičić, N. (1960) *Zakonik Cara Stefana Dušana iz 1349 i 1354*, Beograd
- Rittossa, D., Martinović, I. (2014) Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje-teorijski i praktični problemi. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 21, 2.
- Sindik, I. (1950) *Komunalno uređenje Kotora od druge polovine XII do početka XV stoljeća*. Beograd; SANU.
- Šilović, J. (1915) *Pokušaj u hrvatskom kaznenom pravu*. Knjiga 209. Zagreb: “Rad” JAZU.
- Škrtić, D. (2010) Kaznena djela protiv života i tijela u Statutu grada Splita iz 1312. godine. *Pravni vjesnik, Časopis za pravne i društveno-humanističke nauke*, god. 26, 2, str. 87–109.
- Tomašević, G. (1988) Neke značajke krivičnog postupka prema odredbama srednjovjekovnog statuta Korčule, Brača i Split. *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, XXV.
- Tomašević, G. (1992) Osnove problematike izučavanja krivičnog postupka u dalmatinskom statutarnom pravu. *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 29, 1–2.

Nevenka BOGOJEVIĆ-GLUŠĆEVIĆ

University of Montenegro, Faculty of Law, Full Professor

THE CRIME OF RAPE IN THE STATUTES OF MEDIEVAL TOWNS OF SHKODRA AND KOTOR

In this paper, the author performs a normative analysis of the provisions of the medieval statutes of the towns of Shkodra and Kotor relating to rape. To this end, the social milieu in which these provisions were adopted is also explained taking into account the circumstances and life in Shkodra and Kotor, which, at the time of passing the Statute, were part of the Serbian medieval state as autonomous cities in their prime. The application of the rules of the Statute in practice was observed through an analysis of the archival material from that period. In order to explain the primary, and then indirect and direct mutual legal influences on the statutory norms related to this crime, the author compares the regulation of rape from the Shkodra and Kotor statutes with the Byzantine Eclogue and the Dusan's Code as well as analogous statutory rules from other cities along the Adriatic Coast.

Key words: *rape, The Statutes of Shkodra, The Statute of Kotor, XIV century, Eclogue, Dusan's Code, statutory law of Eastern Adriatic communes.*

*dr Emir ĆOROVIĆ**

Državni univerzitet u Novom Pazaru,

Departman za pravne nauke, vanredni profesor

Originalni naučni rad

UDK: 343.12(497.11)

Primljeno: 30. septembra 2018. god.

POLOŽAJ BRANIOCA PREMA ZAKONU O PREKRŠAJIMA REPUBLIKE SRBIJE

U radu se razmatra pravni položaj branioca prema Zakonu o prekršajima Republike Srbije. Imajući u vidu značaj prekršajnog postupka, njegovu veliku sličnost sa krivičnim postupkom, te značaj prava na odbranu koje u sebi uključuje i pravo na branioca, stiče se utisak da institutu branioca u prekršajnom pravu, kao posebnom procesnom subjektu, u teoriji nije posvećeno dovoljno pažnje. Autor u ovom radu razmatra pojam i obeležja branioca u prekršajnom postupku, njegova prava i dužnosti, kao i način prestanka statusa branioca. Na kraju, u zaključku, autor daje i izvesne predloge de lege ferenda, s ciljem unapređenja postojeće legislative.

Ključne reči: branilac, prekršajni postupak, Zakon o prekršajima, Republika Srbija.

1. Uvod

Prekršajni postupak spada u red kaznenih postupka, pored krivičnog postupka i postupka povodom privrednih prestupa. Imajući u vidu značaj koji prekršajno pravo ima u svakodnevnom životu, pre svega činjenicu da je reč o najčešće vršenim kažnjivim radnjama, pravo na odbranu u prekršajnom postupku je od posebnog značaja. S tim u vezi naročito treba imati u vidu da danas nije tako jasna razlika između prekršaja, s jedne, i drugih kažnjivih radnji (pre svega krivičnih

* e-mail: ecorovic@np.ac.rs

dela), s druge strane. Ta sličnost je naročito uočljiva u vezi sa prekršajnim postupkom. Naime, među odredbama o osnovnim načelima prekršajnog postupka nalazi se i član 99. Zakona o prekršajima (u daljem tekstu: ZP)¹ koji propisuje da se na taj postupak *shodno primenjuju* odredbe Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP),² ako tim ili drugim zakonom nije drukčije određeno. Od tih drugih zakona svakako je važan Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (u daljem tekstu: ZMUKD),³ jer ZP u članu 291. stavu 2. propisuje da se u prekršajnom postupku prema maloletniku shodno primenjuju odredbe tog zakona.

Upravo sličnost između prekršaja i krivičnih dela, kao i prekršajnog postupka sa krivičnim postupkom, zahteva da se bliže razmotri položaj branioca prema ZP. Čini se da ovom pitanju nije posvećeno dovoljno pažnje u literaturi, iako je *pravo na odbranu* takođe proklamovano kao jedno od načela prekršajnog postupka (član 93. ZP). Ovo pravo podrazumeva, između ostalog, i to da okrivljeni ima pravo da se brani sam ili uz stručnu pomoć branioca kojeg sam izabere, a što je izričito i propisano u članu 93. stav 3. ZP.

2. Pojam branioca i njegova obeležja u prekršajnom postupku Srbije

Pojam branioca okrivljenog u prekršajnom postupku mogao bi se odrediti na sledeći način: *u pitanju je poseban prekršajnoprocesni subjekt koji se angažuje iz reda advokata, što znači da se radi o pravno obrazovanom licu, a čija procesna funkcija se sastoji u zastupanju interesa okrivljenog, tj. pružanju formalne i stručne odbrane okrivljenom u prekršajnom postupku* (slično: Bejatović, 2018: 134). Iz navedene definicije mogu se izvući dva osnovna obeležja koja karakterišu ovog procesnog subjekta:

1) U pitanju je *posebni procesni subjekt koji se nalazi na strani okrivljenog*. Ne radi se o glavnom procesnom subjektu, već o mogućem, s obzirom da branilac nije nužan za zasnivanje prekršajnoprocesnog odnosa. Uz to, u prekršajnom postupku ne postoji institut obavezne odbrane, tako da od volje okrivljenog zavisi da li će u postupku imati branioca ili ne. Ipak, jedna procesna situacija je pravno sporna. Naime, ZP je uveo zaštitnu meru obaveznog psihijatrijskog lečenja

1 Zakon o prekršajima – ZOP, *Službeni glasnik RS*, br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – odluka US.

2 Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

3 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica – ZMUKD, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005.

(član 60. ZP) koja se, između ostalog, može izreći i neuračunljivom učiniocu prekršaja, s tim da nije predviđen poseban postupak za primenu ove sankcije koji bi bio pandan postupku za izricanje bezbednosti iz člana 81. i 82. Krivičnog zakonika⁴ (obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi) u slučaju neuračunljivog učinioca protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo, a koji je regulisan u čl. 522–534. ZKP-a. ZKP za ovaj postupak propisuje obaveznu odbranu okrivljenog (član 74. stav 1. tačka 7.). Postavlja se pitanje, kako će postupiti prekršajni sud kada pred sobom ima neuračunljivog učinioca? Verovatno mora doći do shodne primene navedenih odredaba ZKP-a. Da li onda u tom slučaju okrivljeni ima prava na branioca po službenoj dužnosti ukoliko nema angažovanog branioca? Ako pođemo od načelnog stava da u prekršajnom postupku nema obavezne odbrane, onda svakako da ni u ovom slučaju ne bi imao pravo na branioca. Međutim, šta će biti u slučaju da okrivljeni nije u stanju da prati suđenje usled svog zdravstvenog stanja? ZKP predviđa i tu situaciju: tada prisustvo okrivljenog u krivičnom postupku nije nužno, ali njegove interese zastupa branilac. Da li onda dopustiti da interese neuračunljivog učinioca prekršaja niko ne zastupa? Time se, po našem mišljenju, povređuje njegovo pravo na odbranu, pa bi se ova praznina morala otkloniti u nekoj budućoj reviziji ZP.

Osim okrivljenog, moguće je da branioca angažuju i druga lica, ali ne protivno njegovoj volji. Tako, branioca okrivljenom mogu uzeti i njegov zakonski zastupnik, bračni drug, srodnik po krvi u pravoj liniji, usvojitelj, usvojenik, brat, sestra i hranitelj okrivljenog, kao i lice sa kojim okrivljeni živi u vanbračnoj zajednici ili u drugoj trajnoj zajednici života (član 119. stav 2. ZP). Branilac se legitimise na osnovu *punomoćja* koje je dužan da podnese sudu u pisanom obliku, mada okrivljeni može punomoćje dati i usmeno na zapisnik (član 119. st. 4. i 5. ZP). Pošto se radi o procesnom subjektu na stani okrivljenog, koji mu pruža stručnu pomoć, reč je o subjektu koji zastupa interese okrivljenog, tj. pomaže mu u odbrani tokom prekršajnog postupka.

2) Branilac u prekršajnom postupku *može biti samo advokat* (član 119. stav 1. ZP), tako da se radi o pravno obrazovanom licu, osposobljenom za pružanje pravne pomoći fizičkim i pravnim licima. Uslovi za bavljenje advokaturom su propisani Zakonom o advokaturi (u daljem tekstu: ZA).⁵ Iz ovog obeležja sledi da branilac pruža tzv. *formalnu i stručnu odbranu*. ZP dopušta da advokata može, u skladu sa zakonom, *menjati advokatski pripravnik* (član 119. stav 1.). Prema

4 Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

5 Zakon o advokaturi – ZA, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011 i 24/2012 – odluka US.

tome, i u ovom slučaju branilac je advokat, s tim da njega advokatski pripravnik može samo da menja.⁶ Advokatski pripravnik je dužan da radi po uputstvima i u okviru ovlašćenja dobijenih od advokata kod koga je na pripravničkoj vežbi, osim ako je to suprotno Ustavu, zakonu, statutu advokatske komore i kodeksu advokatske etike (član 60. stav 1. ZA). Inače, advokatski pripravnik pred državnim organom ili drugim licem može da zamenjuje samo advokata kod koga je na pripravničkoj vežbi, kako u slučaju kada taj advokat zastupa, tako i u slučaju kada taj advokat zamenjuje drugog advokata, s tim da je u ovom potonjem slučaju advokatski pripravnik dužan da postupa po nalogima zamenjivanog advokata (član 60. st. 2. i 3. ZA).

Zakonsko rešenje da u prekršajnom postupku branilac može biti samo advokat uvedeno je prethodnim ZP iz 2005. godine⁷ (član 109.). Pre toga se kao branilac moglo javiti i lice koje nema svojstvo advokata. Tako je ZP iz 1989. godine⁸ bilo predviđeno (član 132. stav 5.) da se za branioca okrivljenog može uzeti, pored advokata, i diplomirani pravnik pod uslovom da u sedištu prvostepenog organa za prekršaje nema advokata. Postojeće zakonsko rešenje je svakako bolje, tj. ispravnije, a u prilog tome se ističu sledeće činjenice: „na ovaj način obezbeđuje se stručnost u odbrani okrivljenog; ovako izabrani branilac nalazi se pod kontrolom svoje profesionalne organizacije (advokatske komore) koja sprečava mogućnost raznoraznih zloupotreba i utiče na povećanje stručnosti vršenja odbrane i sprečava se nadriparstvo“ (Bejatović, 2018: 134).

Okrivljenom pripada pravo na angažovanje branioca tokom celog postupka (Petrović, 2012: 288) O pravu na branioca okrivljeni se poučava još prilikom njegovog prvog pozivanja od strane suda. S tim u vezi, u članu 187. stavu 1. ZP je propisano da će se okrivljeni, kada se prvi put poziva, u pozivu poučiti o pravu da može uzeti branioca i da branilac može prisustvovati njegovom saslušanju. Štaviše, postoji obaveza prekršajnog suda da okrivljenog pouči o pravu na branioca i prilikom njegovog saslušanja, što proizilazi iz odgovarajućih odredaba člana 200. ZP.⁹ Tako, okrivljeni može biti saslušan u odsustvu branioca ako je branilac neopravdano odsutan iako je obavešten o saslušanju ili ako za prvo saslušanje okrivljeni nije

6 Član 60. stav 4. ZA glasi: „Advokatski pripravnik ne može samostalno da se bavi poslovima advokature“.

7 Zakon o prekršajima – ZP, *Službeni glasnik RS*, br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009.

8 Zakon o prekršajima – ZP, *Službeni glasnik SRS*, br. 44/89, *Službeni glasnik RS*, br. 21/90, 11/92, 6/93, 20/93, 53/93, 67/93, 28/94, 16/97, 37/97, 36/98, 44/98, 62/01, 65/01 i 55/04.

9 Naravno, ovo važi samo za slučaj saslušavanja okrivljenog. U slučaju njegove pisane odbrane ove pouke, koje se daju prilikom njegovog usmenog saslušanja, po prirodi stvari izostaju. U tom slučaju se okrivljeni, koji se prvi put poziva, u pozivu poučava i o mogućnosti pisane odbrane i o pravu na branioca (član 187. stav 3. i 5. ZP). Prema tome, u ovoj procesnoj situaciji se okrivljeni poučava o pravu na branioca samo putem poziva.

obezbedio branioca i ako okrivljeni izjavi da će odbranu dati bez branioca. Izjave okrivljenog o razlozima odsustvovanja branioca unose se u zapisnik, a na iskazu okrivljenog koji nije bio upozoren na pravo da uzme branioca po svom izboru ili da bude saslušan u prisustvu branioca ne može se zasnovati odluka (čl. 200 st. 2–4 ZP). Iz navedenih odredaba pojedini autori izvlače zaključak da pravo okrivljenog na branioca ima dva segmenta: prvo, da uzme branioca tokom postupka i, drugo, da bude saslušan u njegovom prisustvu (Petrović, 2012: 288).

Pravo na branioca imaju kako okrivljeno fizičko, tako i okrivljeno pravno lice. ZP propisuje da pravno lice i odgovorno lice u tom pravnom licu, koja imaju status okrivljenih u istoj prekršajnoj stvari, mogu imati svaki svog branioca ili zajedničkog branioca (član 125. stav 1.). Iz ovoga sledi da naše prekršajno zakonodavstvo *poznaje institut zajedničkog branioca*. Inače, predstavnika okrivljenog pravnog lica ne treba mešati sa braniocem. S tim u vezi u članu 126. stavu 2. ZP je propisano da branilac pravnog lica i odgovornog lica u tom pravnom licu ne može biti lice koje je u istom prekršajnom postupku imalo svojstvo predstavnika pravnog lica. Prema tome, procesne funkcije branioca i predstavnika pravnog lica su inkompatibilne.

Kada već spominjemo institut zajedničkog branioca treba reći da nema smetnje da i fizička lica mogu imati zajedničkog branioca, pod uslovom da to ne ometa stručno, savesno i blagovremeno pružanje pravne pomoći u odbrani, što proizilazi iz shodne primene člana 78. stava 1. ZKP-a.¹⁰

Iz određenih odredaba ZP proizilazi da okrivljeni *može imati više branilaca*. Tako na primer, u članu 161. stavu 1. ZP je propisano da će se sve odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu, ukoliko okrivljeni ima branioca, dostaviti samo braniocu, „*a ako ih ima više samo jednom od njih*“, čime se smatra da je dostavljanje okrivljenom uredno izvršeno. Ipak, ZP ne govori o broju branilaca koje okrivljeni može angažovati. U tom smislu, a shodnom primenom člana 78. stava 3. ZKP-a, okrivljeni može imati najviše pet branilaca, s tim da će se smatrati da je odbrana obezbeđena kada u postupku učestvuje jedan od branilaca.

Kao što je rečeno ZP ne poznaje obaveznu odbranu, pa ni u slučaju kada se postupak vodi prema maloletniku.¹¹ Međutim, s obzirom da je u članu 291. stavu 2.

10 Član 115. stav 5. Prekršajnog zakona Hrvatske („Narodne Novine“, br. 107/2007, 39/2013, 157/2013, 110/2015, 91/2016 – RUSRH i 70/2017), član 126. stav 5. Zakona o prekršajima Republike Srpske („Službeni glasnik R. Srpske“, br. 63/2014), član 116. stav 5. Zakona o prekršajima Crne Gore („Službeni list CG“, br. 1/2011, 6/2011, 39/2011, 32/2014, 43/2017 – Odluka US CG i 51/2017) izričito predviđaju da dva ili više okrivljenih mogu imati zajedničkog branioca ako to nije protivno „interesima njihovih odbrana“.

11 Izgleda je s početka postojala dilema da li bi u slučaju maloletnih učinilaca prekršaja odbrana trebalo da bude obavezna, usled shodne primene ZMUKD-a, ali je praksa stala na stanovištu da to nije potrebno (Cvjetković, 2013: 51).

ZP predviđeno da se u prekršajnom postupku prema maloletniku shodno se primenjuju odredbe ZMUKD-a, smatramo da bi angažovani branilac maloletnika mogao biti samo advokat koji je stekao posebna znanja iz oblasti prava deteta i prestupništva mladih (član 49. stav 3. ZMUKD).¹²

Na ovom mestu treba još ukazati da ZP ne poznaje *institut odbrane siromašnog okrivljenog*, koji poznaje ZKP (član 77.). Shodna primena ovih odredaba ZKP u prekršajnom postupku ne dolazi u obzir, imajući u vidu uslove za primenu onog instituta prema ZKP-u.¹³ Međutim, Predlogom Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći je predviđeno da pravo na besplatnu pravnu pomoć ima i lice u prekršajnom postupku ukoliko se radi o prekršaju za koji je zaprećena kazna zatvora.¹⁴ Usvajanjem ovog zakona stvorila bi se mogućnost da i ovaj slučaj tzv. siromaškog prava nađe mesta u našem prekršajnom pravu.

3. Položaj branioca prema ZP

Kada se govori o položaju nekog procesnog subjekta, onda se pod time misli na prava i obaveze koje istom pripadaju na osnovu određenog procesnog zakona. Na ovom mestu razmotriće se prava i obaveze koje su za branioca okrivljenog u prekršajnom postupku ustanovljene ZP, a eventualno i drugim propisima koji se shodno primenjuju na prekršajni postupak.

12 U literaturi se ističe da bi u prekršajnom postupku prema maloletnicima, bez obzira što ZP o tome ništa ne govori, trebalo da postupaju sudije koji poseduju posebna znanja iz oblasti prestupništva mladih, jer ZMUKD ne govori o vršenju krivičnih dela od strane maloletnika, već o „vršenju prestupa uopšte, odnosno bilo kom obliku devijantnog ponašanja maloletnika“ (Cvjetković: 2013: 42). Ovo tumačenje smatramo ispravnim. Međutim, to bi trebalo da važi i za sve učesnike u prekršajnom postupku za koje se shodnom primenom ZMUKD zahteva da poseduju posebna znanja iz oblasti prava deteta i prestupništva mladih (pored suda, to bi bili još i podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, kao i branilac maloletnika).

13 Radi se o slučaju postavljenja branioca okrivljenom koji je slabog imovinskog stanja onda kada nisu ispunjeni uslovi za obaveznu odbranu, a postupak se vodi za krivična dela odgovarajuće težine (ako se može izreći kazna zatvora preko tri godine), odnosno kada ovu odbranu nalažu razlozi pravičnosti. Imajući u vidu maksimalnu kaznu zatvora u prekršajnom pravu (60 dana, izuzetno 90 dana – na primer kod sticaja prekršaja), očigledno je da nema mesta primeni ove odredbe ZKP-a na prekršajni postupak.

14 Uslovi za besplatnu pravnu pomoć su predviđeni u članu 4. Predloga, s tim da su u članu 7. propisani slučajevi kada nije dopuštena besplatna pravna pomoć. Besplatna pravna pomoć nije dopuštena, između ostalog, „u postupku pred prekršajnim sudom, ako za prekršaj nije zaprećena kazna zatvora“ (član 7. stav 1. tačka 4. Predloga). *Argumentum a contrario*, besplatna pravna pomoć je dopuštena u prekršajnom postupku pod uslovom da je za prekršaj zaprećena kazna zatvora. Tekst Predloga preuzet sa: <http://www.parlament.gov.rs/akti/zakoni-u-proceduri/zakoni-u-proceduri.1037.html>, stranici pristupljeno 11.10.2018. godine.

3.1. Prava branioca u prekršajnom postupku

Prava branioca u prekršajnom postupku mogu se podeliti u dve grupe (Jeličić, 2004: 310).

U prvu grupu braniočevih prava spadala bi ona *prava koja inače ima okrivljeni u postupku*. U tom smislu član 119. stav 3. ZP propisuje da je branilac *ovlašćen da u korist okrivljenog preduzima sve radnje koje može preduzeti okrivljeni*. S tim u vezi treba ukazati da ova odredba ne znači to branilac može umesto okrivljenog dati odbranu, tj. biti ispitan u svojstvu okrivljenog. Iako bi to trebalo biti nesporno, jer se radi o različitim procesnim funkcijama, ranije su u praksi postojala izvesna „lutanja“. Kako je pravilno primećeno u odluci nekadašnjeg Saveznog veća za prekršaje, PŽC. 1115/87 od 11.08.1987. godine, branilac u prekršajnom postupku nije zastupnik okrivljenog, niti okrivljeni može imati zastupnika „koji će umesto njega davati odbranu i druge punovažne izjave“ (prema: Delibašić, 2008: 306). Zbog toga ni komentarisanje činjeničnog stanja od strane branioca u postupku kada nije prisutan okrivljeni ne predstavlja odbranu okrivljenog, kako to pravilno primećuje nekadašnje Veće za drugostepeni prekršajni postupak MF, PŽC. 1062/05 od 07.06.2006. godine (Delibašić, 2008: 306). Ovakvi zaključci su sasvim opravdani i logični, jer je okrivljeni stranka u postupku, a iskaz koji daje predstavlja dokazno sredstvo. Svojim iskazom on daje svoju interpretaciju događaj iz prošlosti koji mu se zahtevom za pokretanje prekršajnog postupka stavlja na teret, odnosno u svojstvu okrivljenog iskazuje o drugim činjenicama koje su relevantne za prekršajni postupak. Zbog toga on svoj procesni položaj ne može preneti na drugo lice.¹⁵ S tim u vezi treba naglasiti da se ni u drugim postupcima, kada je reč saslušavanju (ispitivanju) konkretne stranke u formi odgovarajuće dokazne radnje, ne može preneti procesno svojstvo (okrivljeni, tužilac, tuženi) na branioca ili punomoćnike stranaka, jer to svojstvo upravo opredeljuje datu dokaznu radnju (saslušanje okrivljeno, saslušanje parničnih stranaka i sl.).¹⁶ Navedena argumentacija govori i u prilog tome da branilac nije ovlašćen da umesto okrivljenog potpiše pisanu odbranu u slučajevima kada ZP dopušta ovaj vid odbrane.

15 Član 115. stavu 7. Prekršajnog zakona Hrvatske propisuje da branilac u postupku može u korist okrivljenog preduzimati sve radnje koje može preduzimati i okrivljeni, osim što ne može za okrivljenog dati odbranu.

16 Iako je to nesporno, navedeno jasno proizilazi i iz odredaba ZKP-a o saslušanju okrivljenog, pre svega iz odredaba čl. 85. i 86. ovog Zakonika. Takođe i Zakon o parničnom postupku – ZPP („Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014) kada govori o saslušanju parničnih stvanaka kao posebnoj dokaznoj radnji zahteva neposredno saslušanje istih (član 277.), osim ako se radi o stranci koja koja nema parničnu sposobnost, kada se sasluša njen zakonski zastupnik, s tim da i u ovom slučaju sud može da odluči da se umesto ili pored zakonskog zastupnika, sasluša sama stranka, ako je njeno saslušanje moguće (član 280. stav 1.).

U vezi sa pomenutom problematikom blisko je i pitanje da li branilac može potpisati prekršajni nalog na osnovu odredbe člana 119. stava 3. ZP. Držimo ispravnim mišljenje „da bi prekršajni nalog morao biti potpisan od strane osumnjičenog, koji je izvorni nosilac prava da zahteva sudsko odlučivanje o izdatom prekršajnom nalogu i da branilac ne može supstituisati osumnjičenog u ovom slučaju. Kao što pisanu odbranu u prekršajnom postupku mora potpisati okrivljeni, da bi je sud prihvatio kao punovažan način iznošenja odbrane, tako i prekršajni nalog mora biti potpisan od strane osumnjičenog za izvršenje prekršaja“ (Jeličić, 2018: 43).

U vezi sa odredbom člana 119. stava 3. ZP posebno je interesantna odluka Vrhovnog kasacionog suda Przz 6/2016 od 22.12.2016. godine¹⁷ u kojoj stoji: „Republički javni tužilac osnovano zahtevom za zaštitu zakonitosti ukazuje da su presude prvostepenog i drugostepenog prekršajnog suda donete uz bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka iz člana 264. stav 2. tačka 4. u vezi člana 119. stav 3. Zakona o prekršajima. *Ovo iz razloga što je prema članu 119. stav 3. Zakona o prekršajima branilac okrivljenog ovlašćen da u korist okrivljenog preduzme sve radnje koje može preduzeti i okrivljeni, a kako nesporno braniocu okrivljenog nije omogućeno učešće u prekršajnom postupku prilikom saslušanja svedoka BB (naknadno je dozvoljeno braniocu da postavlja pitanja tom svedoku) i VV (nije uopšte dozvoljeno da prisustvuje saslušanju tog svedoka), to u konkretnom slučaju nije primenjena navedena odredba člana 119. stav 3. Zakona o prekršajima.* Na taj način je, i po oceni ovog suda, prvostepeni prekršajni sud učinio bitnu povredu pravila prekršajnog postupka iz člana 264. stav 2. tačka 4. Zakona o prekršajima, prema kome bitna povreda odredaba prekršajnog postupka koja je uticala ili je mogla da bude od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude postoji ako sud u toku prekršajnog postupka ili prilikom donošenja odluke nije primenio ili je pogrešno primenio koju odredbu ovog zakona, ili je u toku prekršajnog postupka povredio pravo odbrane. *Osnovano Republički javni tužilac ukazuje da i drugostepeni prekršajni sud, naknadnim dostavljanjem zapišnika i ostalih dokaza, nije ispravio navedenu povredu, imajući u vidu da su braniocu okrivljenog ti dokazi dostavljeni naknadno, odnosno tek nakon njegovog pismenog traženja, pa je na taj način i drugostepeni sud učinio istu povredu pravila prekršajnog postupka“ (naš kurziv).*

Ova odluka je od velikog praktičnog značaja. Naime, ZP ne sadrži precizna pravila o izvođenju pojedinih dokaznih radnji, čak ni ona koja se odnose na

17 <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/przz-62016-prekr%C5%A1aji-prava-branioca>, stranici pristupljeno 10.09.2018. godine.

prisustvo određenih lica takvim radnjama.¹⁸ Otuda je ova odluka ispravna i kompatibilna sa načelom dokazivanja koje je propisano u članu 89. ZP.¹⁹

U drugu grupu prava spadaju ona prava za koja je ZP predvideo da pripadaju braniocu, odnosno ona kod kojih je branilac *ex lege* njihov titular i ona su, kako se ističe, „karakteristična za njegov procesni položaj“ (Jovašević, Miladinović-Stefanović, 2018: 144). Radi preglednosti u predstavljanju ovih prava, ista ćemo podeliti u dve podgrupe: ona prava koja se odnose na određene opšte procesne institute i prava koja se tiču pojedinih faza postupka.

U prava branioca koja se odnose na određene opšte procesne institute spadaju:

Pravo branioca da upotrebljava svoj jezik u postupku. Načelo upotrebe jezika u prekršajnom postupku regulisano je u članu 94. ZP. Nepoštovanje ovog principa predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka iz člana 264. stav 1. tačka 3. ZP. Naime, prema navedenoj odredbi povreda postupka uvek postoji (apsolutna povreda) ako je okrivljenom ili njegovom braniocu protivno njegovom zahtevu uskraćeno pravo da na usmenom pretresu ili u toku ostalih radnji u prekršajnom postupku upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok usmenog pretresa odnosno postupka. Sud je dužan da pouči okrivljenog i njegovog branioca o pravu na prevođenje i vođenje postupka na svom jeziku, odnosno jeziku koji razumeju. Oni se ovog prava mogu i odreći pod uslovom da razumeju jezik na kome se vodi prekršajni postupak. U svakom slučaju, a povodom ovog prava, potrebno je da se u zapisniku zabeleži da je data pouka, kao i izjave ovih lica.

18 Ne postoji odredba koja bi bila pandan članu 300. ZKP koja reguliše prisustvo dokaznim radnjama tokom istrage. Naravno, u prekršajnom postupku ne postoji istraga, ali je isto tako pretres, koji bi trebalo da bude centralna faza prekršajnog postupka, veoma redak u praksi. Dokazne radnje se preduzimaju na posebnim ročištima, pa u odsustvu posebnih pravila o tome ko ima prava prisustva tim ročištima (branilac se spominje jedino kod saslušanja okrivljenog), uz činjenicu da ZP govori samo o javnosti pretresa, citirana odluka ima veliki značaj.

19 U posebnoj glavi ZP, glava VIII, regulisana su osnovna načela prekršajnog postupka. U okviru te glave nalazi se i član 89. koji nosi naziv „Dokazivanje“. Iz sistematike ove odredbe proizilazi da postoji „načelo dokazivanja“. Međutim, dokazivanje u najširem smislu reči predstavlja postupak ili proces utvrđivanja činjenica. Zbog toga smatramo neispravnim tezu postavljenu u ZP da postoji jedno ovako načelo. S druge strane, u procesnoj literaturi se govori o tzv. dokaznim načelima (kao što su neposrednost, slobodna ocena dokaza, *in dubio pro reo* i sl.). „Međutim, iz sadržine zakonske odredbe da se utvrditi da se ‘načelo dokazivanje’ ne odnosi na dokazna načela, već sadrži pravila o prikupljanju i izvođenju dokaza. Ovim ‘načelom’ se, ustvari, ustanovljava adverzijalna (raspravna) struktura prekršajnog postupka“ (Čorović, 2015: 85). U jednom takvom postupku uloga branioca okrivljenog je od velikog značaja. Inače, odredba člana 89. ZP je, očigledno, za svoj uzor imala odredbu člana 15. ZKP koja nosi isti naziv – „Dokazivanje“. Razlika između ZKP-a i ZP prilikom ustrojstva ovih „pravila“ o dokazivanju je ipak značajna – ZKP je propisuje u delu posvećenom osnovnim odredbama, a ZP u delu posvećenom načelima postupka. O odnosu između pojмова „osnovna načela“ i „osnovne odredbe“ videti: Lazin, 2007: 76–77.

Pravo branioca da pročita ili da zahteva da mu se pročita zapisnik o preduzetoj radnji. U toku prekršajnog postupka preduzimaju se brojne procesne radnje o kojima se sastavljaju zapisnici.²⁰ U tom smislu se kaže da zapisnik predstavlja „trag“ o preduzimanju radnje i njenim procesnim efektima“ (Škulić, 2011: 314). ZP izričito propisuje u članu 133. da branilac ima pravo da pročita ili da zahteva da mu se pročita zapisnik o preduzetoj radnji kojoj prisustvuje. Sudija je dužan da o ovom pravu upozori branioca, dok će se u samom zapisniku naznačiti da li je upozorenje učinjeno i da li je zapisnik pročitao. Branilac ima prava da stavi prigovore na sadržinu zapisnika, koji se, takođe, u zapisniku moraju navesti (član 134. stav 8. ZP). Prema ZP branilac ne potpisuje zapisnik.²¹

Pravo branioca na nagradu i nužne izdatke. Troškovi prekršajnog postupka predstavljaju izdatke koji su učinjeni povodom prekršajnog postupka od njegovog pokretanja do završetka (član 140. stav 1. ZP). U ove troškove spadaju i nagrada i nužni izdaci branioca (član 140. stav 1. tačka 7. ZP). Pošto u prekršajnom postupku nema obavezne odbrane, već je ista fakultativna, što znači da od volje okrivljenog zavisi da li će angažovati branioca, obavezu snošenja ovih troškova snosi okrivljeni. Jer, okrivljeni je u pravnom odnosu sa braniocem, a pravni osnov za taj odnos čini punomoćje koje daje okrivljeni. Iznos ovih izdataka određen je Tarifom o nagradama i naknadama troškova za rad advokata.²² Ovde

20 Načelno, usmene procesne radnje se vezuju za ročište i o njima se sastavlja zapisnik (zapisnik o saslušanju svedoka, zapisnik o saslušanju okrivljenog i sl.), dok se pisane procesne radnje preduzimaju izvan ročišta pa se vezuju za institut podnesaka (zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, žalba i sl.). U tom smislu ZPP propisuje u članu 14. sledeće: „Stranke preduzimaju parnične radnje u pisanom obliku izvan ročišta, a usmeno na ročištu, ako za pojedine radnje nije zakonom propisan oblik u kome moraju da se preduzmu“. Ipak, kažemo načelno, jer se određene pisane radnje mogu preduzeti i usmeno na zapisnik, pa tada zapisnici „služe kao zamena pismenih podnesaka učesnika u procesu“ (Vasiljević, Grubač, 2002: 321).

21 Prema članu 134. ZP zapisnik potpisuju: 1) saslušano lice, 2) tumač ili prevodilac ako su bili prisutni, a kod radnje pretresanja i lice koje se pretresa ili čiji se stan pretresa, kao i svedoci koji su prisustvovali pretresanju, 3) lica koja prisustvuju radnji, pod uslovom da zapisničar ne piše zapisnik, a ako takvih lica nema ili nisu u stanju da shvate sadržinu zapisnika, zapisnik potpisuju dva svedoka, 4) sudija i zapisničar.

22 Tarifa o nagradama i naknadama troškova za rad advokata, „Službeni glasnik RS“, br. 121/2012. U vezi za nagradom i naknadom troškova advokata kao branioca u prekršajnom postupku, navešćemo pravno shvatanje Prekršajnog apelacionog suda od 29.01.2018. godine: „Okrivljeni koga je u prekršajnom postupku zastupao advokat obveznik poreza na dodatu vrednost, ima pravo na naknadu troškova na pruženu advokatsku uslugu, uvećanih za iznos poreza na dodatu vrednost, pod uslovom da uz zahtev dostavi i dokaz (priloži račun) o činjenici da je prilikom plaćanja izvršenih advokatskih usluga platio troškove uvećane za iznos poreza na dodatu vrednost“. U obrazloženju pravnog shvatanja je navedeno: „Okrivljeni koji (lično ili preko branioca) podnese zahtev za dosuđivanje troškova na ime nagrade za rad advokata, koji spada u obveznike poreza na dodatu vrednost, u obavezi je da uz zahtev dostavi i račun, kao dokaz o činjenici da je prilikom plaćanja izvršenih advokatskih usluga platio usluge uvećane za iznos poreza na dodatu vrednost, kako bi prvostepeni prekršajni sud prilikom obračuna naknade primenio i odredbu člana 13. Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata kojom je propisano da „Advokat koji je obveznik poreza na

je bitno napomenuti da, ukoliko je postupak obustavljen ili je okrivljeni oslobođen odgovornosti, troškove prekršajnog postupka snosi sud, a izuzetno oštećeni (član 141. st. 2. i 3. ZP). U toj situaciji okrivljeni ima prava da traži da mu se isplate troškovi koje je učinio na ime angažovanja branioca, tj. troškove u vezi sa nagradom i nužnim izdacima branioca. U članu 141. stav 5. ZP je propisano: „Zahtev za naknadu nagrade i nužnih izdataka branioca podnosi se u roku od tri meseca od dana kada mu je dostavljena pravnosnažna odluka“. Imajući u vidu da se, u slučaju da okrivljeni ima branioca, odluke dostavljaju samo njemu, taj rok teče od trenutka kada je pravnosnažna odluka dostavljena braniocu.²³ Branilac je ovlašćen da u ime okrivljenog podnese ovaj zahtev.

Pravo branioca da mu se dostavi odluka. Ukoliko okrivljeni ima branioca ZP propisuje da se sve odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu dostavljaju samo braniocu. Pri tome, ako okrivljeni ima više branilaca, ove odluke se dostavljaju samo jednom od njih. Dostavljanjem odluke braniocu, odnosno jednom od više branilaca, smatra se da je izvršeno i dostavljanje okrivljenom (član 161. stav 1. ZP). S tim u vezi, u odredbi člana 259. stav 4. ZP je propisano da rok za žalbu protiv prvostepene odluke teče od dana kada je okrivljenom dostavljen prepis presude, a u slučaju da okrivljeni ima branioca, onda od dana kada je njemu (tj. braniocu) dostavljen prepis presude.

Pravo branioca na razmatranje i prepisivanje spisa. Ovo pravo je branio-
cu priznato u članu 166. stav 1. ZP. Pri tome, na osnovu stava 3. istog člana braniocu ovo pravo ne može biti uskraćeno.

Pravo branioca da prisustvuje saslušanju okrivljenog. Ovo pravo branioca proizilazi iz prava okrivljenog na odbranu, čiji je jedan segment, kako je navedeno, pravo na tzv. stručnu odbranu, a što je proklamovano u članu 93. stavu 3. ZP. U stvari, ovim se realizuje pravo okrivljenog koje je zajemčeno u članu 33. stavu 7. u vezi stava 2. Ustava Srbije,²⁴ po kojem svako ko je okrivljen za krivično ili drugo kažnjivo delo ima pravo na odbranu i pravo da uzme branioca po svom izboru,

datum vrednost ima pravo dodati pripadajući porez na datum vrednost na izvršeni obračun nagrade i troškova”. Obaveza dostavljanja računa radi ostvarivanja prava na naknadu troškova uvećanih za iznos poreza na datum vrednost proizilazi iz činjenice da je advokat koji je obveznik PDV, po sopstvenom opredeljenju, dužan da svoju aktivnost obavlja u skladu sa odredbama Zakona o porezu na datum vrednost i Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji, te da u tom cilju ispunjava propisane obaveze obračunavanja i plaćanja PDV-a, podnošenje poreskih prijava, izdavanje računa, vođenje evidencija i dr. kao i da ostvaruje svoja prava na odbitak prethodnog poreza, pravo na povraćaj PDV-a, poreski kredit i dr.“ <http://pkap.sud.rs/prekrsajni-apelacioni-sud-pravni-stavovi-po-oblastima-prekrsajni-postupak-lat.html>, stranici pristupljeno 14.10.2018. godine.

23 Međutim, ako je okrivljeni oslobođen u krivičnom postupku povodom koga je došlo do obustave prekršajnog postupka, navedeni tromesečni rok teče od pravnosnažnosti oslobađajuće presude u krivičnom postupku (član 141. stav 6. ZP).

24 Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 98/2006.

da s njim nesmetano opšti i da dobije primereno vreme i odgovarajuće uslove za pripremu odbrane. U vezi sa pravom branioca da prisustvuje saslušanju okrivljenog treba naglasiti da je to jedina dokazna radnja gde ZP navodi da branilac ima prava da joj prisustvuje. Videli smo da se prisustvo ostalim dokaznim radnjama temelji na odredbi člana 119. stava 3. ZP. Međutim, iskaz okrivljenog, koji se pridobija njegovim saslušanjem, ima dvostruku pravnu prirodu: s jedne strane, radi se o dokaznom sredstvu, a s druge, o sredstvu odbrane okrivljenog (Grubač, 2004: 301). Verovatno je zbog ovakve prirode iskaza okrivljenog, putem koga on suštinski i vrši svoju procesnu ulogu, zakonodavac izričito predvideo da će se prilikom pribavljanja ovog iskaza, tj. prilikom saslušanja okrivljenog, on upitati o pravu na branioca, iz čega, ukoliko okrivljeni pozitivno odgovori, nastaje pravo branioca da prisustvuje toj dokaznoj radnji. U prethodnom izlaganju je navedena odredba člana 200. stava 2. ZP po kojoj okrivljeni može biti saslušan u odsustvu branioca ako je branilac neopravdano odsutan iako je obavešten o saslušanju ili ako za prvo saslušanje okrivljeni nije obezbedio branioca i ako okrivljeni izjavi da će odbranu dati bez branioca. Takođe je bilo reči o obavezi zapisničkog konstatovanja izjave okrivljenog o razlozima odsustvovanja branioca, kao i o posledicama propuštanja upozorenja okrivljenom o ovom pravu.

Pravo branioca da bude obavešten o zadržavanju okrivljenog. Kada je naredbom suda prema okrivljenom određena mera zadržavanja, njemu će se bez odlaganja dopustiti da obavesti, između ostalog, i svog branioca, ako branilac nije prisustvovao saslušanju okrivljenog. Prema tome, iz ovog prava okrivljenog da zahteva da se o njegovom zadržavanju obavesti branilac, proizilazi braniočevo pravo da bude obavešten o tome da je prema njegovom branjeniku određena ova mera procesne prinude.

Pod okriljem prava branioca koja se odnose na pojedine faze postupka spadaju:

Prava branioca povodom zaključenja sporazuma o priznanju prekršaja. Za razliku od krivičnog postupka gde okrivljeni (optuženi) prilikom zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela mora imati branioca (obavezna odbrana), u prekršajnom postupku, s obzirom da nema obavezne odbrane, branilac nije obavezan subjekt ove konsensualne procesne forme. Ali i pored toga, branilac se izričito spominje u odredbama koje se odnose na ovaj prekršajnopравни institut. Tako, član 233. stav 1. ZP propisuje da se u slučaju vođenja prekršajnog postupka za jedan prekršaj ili za više prekršaja u sticaju, ovlašćeni podnosilac zahteva, usmeno ili pisano, može predložiti okrivljenom ili njegovom braniocu zaključenje sporazuma o priznanju prekršaja, odnosno okrivljeni ili njegov branilac može ovlašćenom podnosiocu zahteva predložiti zaključenje takvog sporazuma. Iz ove odredbe proizilazi da se predlog za zaključenje sporazuma može učiniti braniocu,

a i on je ovlašćen da takav predlog uputi suprotnoj strani, tj. podnosiocu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. Ukoliko okrivljeni ima branioca on se u sporazumu mora odreći prava na žalbu, a javlja se i kao jedan od potpisnika sporazuma (član 234. stav 1. tač. 6. i 7. ZP). Ukoliko se branilac ne bi odrekao prava na žalbu, odnosno ukoliko ne bi potpisao sporazum, to bi bio razlog da prekršajni sud isti rešenjem odbije na osnovu člana 236. stav 2. u vezi stava 1. tačka 2. ZP. Protiv rešenja o odbijanju sporazuma (nezavisno od toga iz kojeg je razloga odbijen) branilac je ovlašćen da podnese žalbu u roku od osam dana od dana dostavljanja rešenja (član 237. stav 1. ZP).

Prava branioca na pretresu. Pretres ne predstavlja obaveznu fazu prekršajnog postupka (Vuković, 2015: 183). On se određuje kada sud oceni da je to potrebno radi pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja (član 239. stav 1. ZP). Izričito je predviđeno da se na pretres poziva branilac (član 239. stav 2 ZP), s tim da će se pretres održati ako uredno pozvani branilac ne dođe, pod uslovom da se okrivljeni saglasio sa tim saglasio (član 240. stav 4. ZP). Može se postaviti pitanje šta će biti ukoliko se okrivljeni ne saglasi sa tim da se pretres održi u odsustvu uredno pozvanog branioca. S obzirom da ZP ne sadrži odredbe o jednoj ovakvoj situaciji potrebno je shodno primeniti odgovarajuće odredbe ZKP-a. Moraju se uzeti u obzir odredbe za istu procesnu situaciju, a koje se odnose na fakultativnu odbranu u krivičnom postupku, pošto u prekršajnom postupku nema obavezne odbrane. Prema članu 382. stav 1. ZKP-a sud će pozvati optuženog da odmah uzme drugog branioca, a ako optuženi to ne učini, veće može odlučiti da se glavni pretres održi i bez prisustva branioca. Imajući u vidu navedeno, ukoliko okrivljeni ne da saglasnost da se pretres održi u odsustvu njegovog branioca, postupajući sudija prekršajnog suda bi trebalo da pozove okrivljenog da odmah uzme drugog branioca, a ako to isti ne učini, može odlučiti da se pretres održi i bez njegovog prisustva. ZP daje mogućnost da branilac ima aktivnu ulogu na pretresu. To proizilazi i iz odredbe člana 89. ZP koja govori o „načelu dokazivanja“. Ova ovlašćenja branioca su precizirana u članu 243. ZP. Tako, branilac ima prava da *predlaže dokaze* i da *daje druge predloge*, a po odobrenju sudije koji vodi postupak *može da postavlja pitanja* licima koja se saslušavaju (stav 1. navedenog člana). Pored toga, braniocu na pretresu pripada i pravo na *završnu reč* u kojoj treba da iznese svoju ocenu o izvedenim dokazima (član 243. 4 ZP).

Branilac kao subjekt ovlašćen za izjavljivanje pravnih lekova. Kada je reč o žalbi kao redovnom pravnom leku, prema sistematici ZP mogu se razlikovati žalbe na rešenja koja se donose pre ili u toku prekršajnog postupka, kao i žalbe protiv odluka (presuda i rešenja) kojima se okončava prvostepeni prekršajni postupak. Tako, ZP izričito propisuje da je branilac ovlašćen da *izjavi žalbu protiv rešenja o zadržavanju* koje je doneo ovlašćeni policijski službenik u pogledu

lica koje je *in flagranti* zatečeno u vršenju prekršaja (član 190. stav 1.). S druge strane, branilac je po slovu ZP predviđen kao titular prava na žalbu protiv prvostepene odluke – presude i rešenja (član 258 stav 1. i član 259. stav 1.²⁵). Kada je reč o žalbi protiv presude, u skladu sa pravnim interesom okrivljenog, branilac bi mogao da uloži žalbu samo protiv presude kojom se okrivljeni oglašava odgovornim, dok branilac maloletnika ima pravo da uloži žalbu i protiv rešenja o izricanju vaspitne mere²⁶ (član 298. stav 1. ZP²⁷). Protiv presude kojom se okrivljeni oslobađa od odgovornosti, kao i protiv rešenja o obustavi postupka branilac ne bi imao pravo da uloži žalbu, jer za to ne postoji pravni interes okrivljenog.

Kada je reč o pravu branioca da podnosi vanredne pravne lekove situacija nije najjasnija. Naime, svojstvo branioca po slovu ZP prestaje ili kada on otkáže punomoćje okrivljenom ili kada okrivljeni opozove punomoćje koje je dao braniocu (član 119. stav 6.). Međutim, nije jasno da li svojstvo branioca prestaje pravnosnažnim okončanjem prekršajnog postupka. Treba naglasiti da prekršajna zakonodavstva Hrvatske,²⁸ Republike Srpske²⁹ i Crne Gore³⁰ izričito propisuju da prava i dužnosti branioca prestaju otkazom ili opozivom punomoćja „a u svakom slučaju pravosnažnim okončanjem prekršajnog postupka“. ZP Srbije, međutim, ne određuje ovaj procesni momenat kao trenutak validan za prestanak svojstva branioca. Zbog toga se može postaviti pitanje da li pravnosnažnim okončanjem prekršajnog postupka prestaje svojstvo branioca ili ne? Ukoliko ne prestaje, branilac bi bio ovlašćen da podnese i neke vanredne pravne lekove, na primer zahtev za ponavljanje postupka; ukoliko prestaje, onda on ne bi bio legitimisan da uloži ovaj pravni lek!!! Kod pomenutog vanrednog pravnog leka – zahteva za ponavljanje prekršajnog postupka, takođe se mogu javiti određene dileme. Naime, prema ZP lica ovlašćena za podnošenje zahteva za ponavljanje prekršajnog postupka su *kažnjeni* i njegovi srodnici koji su taksativno navedeni (član 281. stav 1.).³¹ Pitanje je: da li bi branilac okrivljenog na osnovu člana 119. stava 3. ZP mogao podneti ovaj zahtev? Jezičkim tumačenjem moglo bi se doći do negativnog odgovora, jer se u članu 119. ZP govori o *braniocu okrivljenog*, a ne kažnjenog lica. ZP ne sadrži

25 Odredba glasi: „Žalbu mogu izjaviti okrivljeni, branilac i podnosilac zahteva“.

26 Član 297. stav 3. ZP: „O izricanju vaspitne mere sud odlučuje rešenjem“. *A contrario*, maloletnicima se u formi presude izriču kazne (maloletnički zatvor i novčana kazna).

27 Odredba glasi: „Protiv odluke donete u postupku kojom je maloletniku izrečena sankcija za prekršaj žalbu mogu izjaviti, pored lica iz člana 259. ovog zakona, i staratelj, brat, sestra i hranitelj maloletnika“.

28 Član 115. stav 3. Prekršajnog zakona.

29 Član 126. stav 3. Zakona o prekršajima Republike Srpske.

30 Član 116. stav 3. Zakona o prekršajima Crne Gore.

31 Odredba glasi: „Zahtev za ponavljanje prekršajnog postupka može podneti kažnjeni. U korist kažnjenog lica, zahtev mogu podneti i lica iz člana 259. stav 3. ovog zakona“.

odredbu, slično kao ZKP, po kojoj izraz okrivljeni može predstavljati i genusni (opšti) pojam za osumnjičenog, okrivljenog u užem smislu i osuđenog (ili kažnjelog).³² Shodna primena ZKP-a teško da bi mogla doći u obzir, jer postoji značajna razlika u poimanju ovog procesnog subjekta u ovim dvema vrstama kaznenog postupka.³³ Međutim, smatramo da nema smetnje da branilac na osnovu *specijalnog punomoćja* (tj. punomoćja izdatog samo za potrebe preduzimanja ove radnje) podnese zahtev za ponavljanje postupka, jer se radi o pravnom leku koji je u korist kažnjelog, a uz to branilac je za navedenu radnju ovlašćen posebnim punomoćjem. Ne vidimo razlog zašto bi se u opisanoj situaciji kažnjeni lišio prava da komunicira sa prekršajnim sudom putem stručnog lica.

Kada je reč o zahtevu za zaštitu zakonitosti, ZP propisuje da ovaj vanredni pravni lek može izjaviti samo Republički javni tužilac (član 285. stav 2.). U tom smislu Vrhovni kasacioni sud je rešenjem Kzz Pr 1/2018 od 30.01.2018. godine³⁴ odbacio kao nedozvoljen zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo branilac okrivljenog uz obrazloženje:

„Dakle, iz citirane zakonske odredbe jasno je da ovlašćenje za podizanje zahteva za zaštitu zakonitosti pripada isključivo Republičkom javnom tužiocu, a ne i okrivljenom odnosno braniocu, koji samo imaju mogućnost da nadležnom javnom tužiocu podnesu inicijativu za podizanje zahteva za zaštitu zakonitosti, na osnovu koje nadležni javni tužilac odlučuje da li ima mesta podnošenju ovog vanrednog pravnog leka.

Kako je u konkretnom slučaju zahtev za zaštitu zakonitosti podneo branilac okrivljenog AA, na šta po zakonu nije ovlašćen, to je zahtev za zaštitu zakonitosti nedozvoljen“.

Na kraju, može se postaviti pitanje da li je branilac ovlašćen da podnese *prigovor* protiv rešenja o izvršenju donetog radi prinudne naplate novčane kazne. Naime, u članu 316. stavu 2. ZP je navedeno da se ovo rešenje dostavlja, između ostalog, i braniocu kažnjelog lica. Međutim, već u narednom članu (član 317. stav 1. ZP) se kao titular prava na prigovor navodi samo kažnjeni, ne i branilac. I kod ovog pitanja se vraćamo na navedenu nedoumicu o tome da li svojstvo branioca prestaje pravnosnažnim okončanjem postupka?! Ukoliko uzmemo

32 Videti član 2. stav 1. tačka 2. ZKP-a.

33 ZKP jasno razlikuje položaj osumnjičenog, okrivljenog, optuženog i osuđenog. Takav slučaj nije sa ZP koji uglavnom govori o okrivljenom i kažnjenom licu. Istina, u nekim odredbama (na primer u članu 190. ZP) operiše i sa pojmom osumnjičeni. Ipak, u ZP ovi pojmovi nisu definisani, a zakonska određenja iz ZKP-a teško da se mogu primeniti, jer su vezana za određene procesne momente imanentne krivičnom postupku, a koji momenti su, pak, opredeljeni odgovarajućim stepenima sumnje.

34 <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-pr-12018-odba%C4%8Daj-neovla%C5%A1%C4%87eno-lice, stranici pristupljeno 10.09. 2018. godine>.

da mu ovo svojstvo prestaje, pitanje je zašto mu se onda dostavlja rešenje o izvršenju? Jer, i u ovom slučaju se govori da je titular prava na prigovor kažnjeni (a ne okrivljeni), a već smo pojasnili kako se odredba člana 119. stava 3. ZP može u ovom kontekstu razumeti. U povodu ove pravne situacije moguće je ili da je branilac omaškom naveden kao subjekt kojem se dostavlja rešenje o izvršenju, ili da je omaškom ovaj subjekt izostavljen prilikom navođenja lica ovlašćenih za izjavljivanje prigovora.

3.2. Dužnosti branioca

Pored brojnih prava, branilac u prekršajnom postupku ima i određene dužnosti. Neke od tih dužnosti proizilaze iz ZP, neke iz odredaba ZKP-a koje se shodno primenjuju, dok određene dužnosti proističu iz ZA kao osnovnog zakona kojim se uređuje položaj advokature kao samostalne i nezavisne službe koja pruža pravnu pomoć fizičkim i pravnim licima.³⁵ U pitanju su sledeće dužnosti:

Da priloži punomoćje. Ova dužnost branioca je izričito propisana u članu 119. stavu 4. ZP. Na ovaj način branilac se legitimise u prekršajnom postupku.

Da okrivljenom pruža pravnu pomoć u odbrani stručno i savesno. Ova dužnost nije propisana u ZP, već u članu 72. stavu 1. tački 2. ZKP-a, kao i u članu 15. stavu 1. tački 2. ZA.³⁶ Pojam stručnosti i savesnosti treba shvatiti na način kako je to određeno u Kodeksu profesionalne etike advokata (u daljem tekstu: Kodeks).³⁷ U tački 6.1. Kodeksa je propisano da je advokat dužan da zastupa stručno,³⁸ sa znanjem za koje je stekao kvalifikacije, dok je u tački 7.2. navedeno da se savesnost advokata sastoji u brižljivom, marljivom, odlučnom i blagovremenom zastupanju. Ova dužnost treba da obezbedi kvalitet stručne pomoći u prekršajnom postupku, jer okrivljeni upravo zbog toga što nisu stručna lica angažuju branioca.

Da se odazove na poziv suda. Imajući u vidu da branilac ima prava da prisustvuje izvođenju dokaza, kao i da prisustvuje pretresu, njegovo prisustvo se

35 U čl. 1 ZA stoji: „Ovim zakonom uređuju se advokatska služba, uslovi za bavljenje advokaturom i oblici rada advokata, prava, *obaveze* i odgovornost advokata i advokatskih pripravnika i organizacija i rad advokatskih komora“. Čl. 2 st. 1 ZA glasi: „Advokatura je nezavisna i samostalna služba pružanja pravne pomoći fizičkim i pravnim licima“.

36 Stilistika ovih dveju odredaba ZKP-a i ZA se donekle razlikuje. Naime, u predmetnoj odredbi ZKP stoji da branilac ima dužnost da stručno, savesno i blagovremeno pruža pomoć, dok ZA govori o stručnom i savesnom pružanju pomoći, tj. izostavljena je blagovremenost. Međutim, u Kodeksu profesionalne etike advokata princip savesnosti je formulisan na način da u sebi obuhvata i blagovremenost, o čemu će biti reči.

37 Kodeks profesionalne etike advokata, „Službeni glasnik RS“, br. 27/2012.

38 Pojam zastupanja je prema ZA genusni pojam koji podrazumeva zastupanje ili odbranu (član 4 st. 1 tač. 6 ZA).

obezbeđuje pozivanjem. Iz toga proizilazi dužnost branioca da se odazove pozivu, pod uslovom da je izvršeno uredno dostavljanje. Ukoliko se branilac ne odazove pozivu koji mu je uredno uručen, sud je ovlašćen da izvede dokaz (na posebnom ročištu) ili održi pretres i bez njegovog prisustva, o čemu je bilo reči.

Da obavesti sud o promeni adrese. Sva lica kojima sud upućuje pismena dužna su da ga obaveste o promeni adrese, pa u tom smislu ta dužnost važi i za branioca. Ukoliko branilac propusti da o promeni adrese obavesti sud, ZP je predvideo da će se dostavljanje izvršiti kao da okrivljeni nema branioca (član 165. stav 5.).

Da poštuje procesnu disciplinu. Pravila o održavanju reda tokom prekršajnog postupka regulisana su u članu 244. ZP. Prema stavu 1. pomenutog člana sudija ima dužnost da se stara o održavanju reda za vreme izvođenja radnji u prekršajnom postupku. Ova dužnost sudije, kratko rečeno, ustanovljava dužnost svih učesnika u postupku da se pridržavaju procesne discipline. Ta dužnost se svakako odnosi i na branioca. Prva mera koju sudija može izreći licu koje remeti procesnu disciplinu jeste opomena, koja se konstatuje u zapisniku. Dalje, branilac (kao i drugi učesnik) može biti kažnjen novčanom kaznom koja je propisana u rasponu od 10.000 do 50.000 hiljada dinara. Za branioca je propisano i da se, ukoliko posle kazne nastavi da narušava red, rešenjem može uskratiti dalja odbrana (stav 4. navedenog člana). Ovo je ujedno jedan od načina prestanka dužnosti branioca, o čemu će biti reči u narednom izlaganju. Napominjemo da ZP ne predviđa da se o kršenju procesne discipline od strane branioca može obavestiti nadležna advokatska komora, kako to predviđa član 372. stav 1. ZKP. Smatramo da nema zapreke da sud primeni i ovu meru prema braniocu koji krši procesnu disciplinu shodnom primenom navedene odredbe ZKP-a. Pored toga, uporno kršenje procesne discipline bi se moglo podvesti pod nesavesno postupanje branioca.

Da upozori okrivljenog na posledice odricanja ili odustajanja od prava. Ova dužnost proizilazi iz shodne primene člana 72. ZKP-a (Delić, Bajović, 2018: 172).

Da pruža pravnu pomoć okrivljenom u roku od 30 dana od dana kada je otkazao punomoćje, osim ako je pre isteka tog roka okrivljeni angažovao drugog branioca. Ni ova dužnost nije propisana ZP već proizilazi iz shodne primene člana 72. ZKP-a (Delić, Bajović, 2018: 172).

4. Prestanak dužnosti branioca

Prema odredbi člana 119. stava 5. ZP prava i dužnosti branioca prestaju kada otkaze punomoćje ili kada okrivljeni opozove punomoćje. Iz ovoga se može zaključiti da su dva načina prestanka dužnosti branioca: 1) *otkaz punomoćja* i 2) *opoziv punomoćja*.

Međutim, već je rečeno da sud braniocu može i *uskratiti odbranu*. Takva situacija je predviđena kao mera protiv nedisciplinovanog branioca koji i nakon kažnjavanja nastavlja da narušava procesnu disciplinu (član 244. stav 4. ZP). U ovoj situaciji postupajući sudija treba da donese *rešenje o uskraćivanju dalje odbrane* okrivljenom.

Postavlja se pitanje da li branilac u prekršajnom postupku može biti *razrešen*? Iako ZP ništa ne govori o tome, mogu postojati situacije koje bi zahtevale, shodnom primenom člana 80. ZKP-a, da se branilac i u prekršajnom postupku razreši. Na primer, rečeno je da ZP ne predviđa maksimalan broj branilaca koje okrivljeni može imati, pa shodno odredbama ZKP-a treba uzeti da može imati najviše pet branilaca. Ukoliko bi kojim slučajem okrivljeni angažovao preko pet branilaca onda bi se primenila odredba člana 78. stav 5. ZKP-a prema kojoj će sudija pozvati okrivljenog da se u roku od tri dana opredeli koje će braniocima zadržati, uz upozorenje da će, u slučaju da to ne učini, braniocima smatrati prvih pet advokata po redosledu predaje ili davanja punomoćja na zapisnik, dok će se ostali branioci razrešiti na osnovu člana 80. stav 1. tačka 6. ZKP-a. Ili, u slučaju da više okrivljenih imaju zajedničkog branioca, a to ometa stručno, savesno i blagovremeno pružanje pravne pomoći u odbrani, sud će pozvati okrivljene da se u roku od tri dana dogovore koga od njih će braniti dotadašnji zajednički branilac ili da svako od njih izabere drugog branioca. Branilac će biti razrešen ako okrivljeni ne postupe na ovaj način, a na osnovu člana 80. stava 1. tačke 5. ZKP-a. Na isti način bi trebalo postupiti i ukoliko bi okrivljeno odgovorno i okrivljeno pravno lice uzeli za branioca lice koje je u istom prekršajnom postupku imalo svojstvo predstavnika pravnog lica, što je zabranjeno na osnovu člana 125. stava 2. ZP, s tim da nije predviđen način za razrešenje ove situacije.

Treba naglasiti da ZP ne sadrži odredbe o tome ko ne može biti branilac okrivljenom (tzv. *izuzeće branioca*).³⁹ U tom slučaju shodno treba primeniti odredbe člana 73. stava 3. ZKP-a (isto: Delić, Bajović, 2018: 171–172) prema kojem branilac ne može biti: 1) saokrivljeni, oštećeni, bračni drug ili lice koje sa saokrivljenim, oštećenim ili podnosiocem zahteva živi u vanbračnoj ili drugoj trajnoj zajednici života, njihov srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stepena, u pobočnoj liniji do četvrtog stepena ili po tazbini do drugog stepena; 2) lice koje je kao svedok pozvano na pretres, osim ako po odredbama ZP ne može biti saslušano kao svedok ili je oslobođeno dužnosti svedočenja i izjavilo da neće da svedoči; 3) lice koje je u istom predmetu postupalo kao sudija, podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka ili izdavalac prekršajnog naloga, zastupnik oštećenog, službenik policije ili drugo lice koje je preduzimalo određene

³⁹ Jednu takvu odredbu sadrži Zakon o prekršajima Crne gore (član 116. st. 6. i 7.), Prekršajni zakon Hrvatske (član 115. stav 6.) i Zakon o prekršajima Republike Srpske (član 126. st. 6. i 7.).

radnje tokom postupka, pa čak i pre njegovog formalnog pokretanja (na primer, radnje policijskog službenika prema osumnjičenom na osnovu člana 190. ZP); 4) branilac saokrivljenog koji se u istom predmetu tereti za isti prekršaj, osim ako sud zaključi da to ne bi štetilo interesima odbrane. Ukoliko bi se jedno ovako lice javilo kao branilac, postupajući sudija bi morao da ga razreši na osnovu člana 80. stava 1. tačke 1. ZKP. U svim navedenim slučajevima razrešenje branioca se vrši odlukom u formi rešenja.

5. Zaključak

Iz prethodnog izlaganja jasno proizilazi da ZP sadrži veoma šture, neprecizne i nesistematične odredbe o braniocu okrivljenog u prekršajnom postupku. Zbog toga bi odredbe ZP trebalo izmeniti i dopuniti. U tom smislu predlažemo sledeće:

Prvo, u odredbi člana 119. stav 3. ZP izričito bi trebalo navesti da je branilac ovlašćen da u korist okrivljenog preduzima sve radnje koje može preduzeti okrivljeni, osim da *„umesto okrivljenog daje/ pruža odbranu* (kao što je to slučaj u hrvatskom pravu).

Drugo, trebalo bi izričito propisati da svojstvo branioca, tj. njegova prava i obaveze prestaju *„u svakom slučaju pravnosnažnim okončanjem postupka“* (kao što je to slučaj u zakonodavstvima Hrvatske, Republike Srpske i Crne Gore).

Treće, *regulisati postupak prema neuračunljivom učiniocu prekršaja* i razmisliti da li bi u ovoj situaciji *trebalo omogućiti obaveznu odbranu*, jer se može raditi i o okrivljenima *koji nisu u stanju da prate tok postupka*.

Četvrto, *razmisliti o uvođenju obavezne odbrane prema maloletnicima barem u određenim slučajevima*, kao na primer, kada se maloletnici gone za prekršaje za koje je zaprećena kazna maloletničkog zatvora.

Peto, član (eventualno članove) ZP posvećen(e) braniocu treba preformulisati i dopuniti na način da će se u njoj (njima) *nalaziti eksplicitne odredbe o zajedničkom braniocu* (uz uslov *„da to nije protivno interesima odbrane saokrivljenih“*) i *o pravu okrivljenog na više branilaca* (poželjno bi bilo da se taj broj limitira ZP, mada može ostati i sadašnje rešenje koje se bazira na shodnoj primeni ZKP-a).

Šesto, razmisliti o uvođenju *odredbe o izuzeću branioca*, gde bi se formulisali razlozi zbog kojih neko lice ne može biti branilac (takvu odredbu poznaju prava zemalja u regionu), kao na primer razlozi srodstva, postupanja u istom predmetu ali u drugim procesnim ulogama i sl.

Sedmo, primereno prekršajnom postupku *urediti institut razrešenja branioca* za slučajeve: da je angažovano lice koje mora biti izuzeto; kolizije interesa okrivljenih koji imaju zajedničkog branioca; angažovanja većeg broja branilaca

od propisanog; kada branilac nastavi da nakon kažnjavanja narušava procesnu disciplinu (umesto sadašnjeg rešenja po kome se braniocu uskraćuje pravo na odbranu).

Osmo, izričito propisati *da branilac ima prava da prisustvuje pojedinim dokaznim radnjama* i u slučaju *kada se ove radnje preduzimaju izvan pretresa* (koji se u praksi veoma retko sprovodi), *na posebnim ročištima*.

Čini se da bi ovi (ili slični) predlozi znatno poboljšali prekršajnoprocenu legislativu u delu koji se odnosi na branioca okrivljenog. Time bi i pravo na odbranu, kao osnovno pravo okrivljenog, koje je po svome sadržaju poprilično kompleksno, bilo preciznije regulisano, a ujedno bi se napravila i jasnija razlika u položaju okrivljenog, s jedne strane, i njegovog branioca, s druge strane, jer smo videli iz nekih primera iz prakse (koji su navedeni) da se ti položaji, odnosno procesne funkcije ovih subjekata, nekada poistovećuju, što je svakako pogrešno.

Literatura

- Bejatović, S. (2018) *Osnovi prekršajnog prava (materijalni, procesni i izvršni aspekt)*. Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
- Cvjetković, V. (2013) Procesno-pravne odredbe o maloletnicima u novom Zakonu o prekršajima. U: *Postupanje sa maloletnicima u prekršajnom postupku*. Beograd: USAID – Pravosudna akademija, str. 35–64.
- Ćorović, E. (2015) *Prekršajno pravo (autorizovana predavanja)*, Novi Pazar, www.np.ac.rs, stranici pristupljeno 12.10.2018. godine.
- Delibašić, T. (2008) *Praktična primena Zakona o prekršajima: Pravna shvatanja kaznenog prava sa komentarom*, Beograd: Službeni glasnik.
- Delić, N., Bajović, V. (2018) *Praktikum za prekršajno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Grubač, M. (2004) *Krivično procesno pravo: uvod i opšti deo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Jeličić, M. (2004) *Prekršajno pravo – teorija i praksa*, Beograd: Službeni glasnik.
- Jeličić, M. (2018) Prekršajni nalog i problemi u praksi, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 56(1), str. 33–53.
- Jovašević, D., Miladinović-Stefanović, D. (2018) *Prekršajno pravo*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
- Lazin, Đ. (2007) Protivustavne odredbe u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2006. godine, *Branitelj*, 109(1–2), str. 75–94.

- Petrović, Lj. (2012). Pravo na odbranu i druga prava okrivljenog u prekršajnom postupku predviđena Ustavom Republike Srbije i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, (2), str. 279–294.
- Škulić, M. (2011). *Krivično procesno pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Vasiljević, T., Grubač, M. (2002) *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd: Službeni glasnik.
- Vuković, I. (2015) *Prekršajno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Propisi:

- Kodeks profesionalne etike advokata, „Službeni glasnik RS“, br. 27/2012.
- Krivični zakonik, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.
- Prekršajni zakon Republike Hrvatske, „Narodne Novine“, br. 107/2007, 39/2013, 157/2013, 110/2015, 91/2016 – RUSRH i 70/2017.
- Tarifa o nagradama i naknadama troškova za rad advokata, „Službeni glasnik RS“, br. 121/2012.
- Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 98/2006.
- Zakon o advokaturi, „Službeni glasnik RS“, br. 31/2011 i 24/2012 – odluka US.
- Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005.
- Zakon o parničnom postupku, „Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014.
- Zakon o prekršajima Crne Gore, „Službeni list CG“, br. 1/2011, 6/2011, 39/2011, 32/2014, 43/2017 – Odluka US CG i 51/2017.
- Zakon o prekršajima Republike Srpske, „Službeni glasnik R. Srpske“, br. 63/2014.
- Zakon o prekršajima, „Službeni glasnik RS“, br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – odluka US.
- Zakon o prekršajima, „Službeni glasnik RS“, br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009.
- Zakon o prekršajima, „Službeni glasnik SRS“, br. 44/89, „Službeni glasnik RS“, br. 21/90, 11/92, 6/93, 20/93, 53/93, 67/93, 28/94, 16/97, 37/97, 36/98, 44/98, 62/01, 65/01 i 55/04.
- Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

Ostalo:

- Pravno shvatanje Prekršajnog apelacionog suda od 29.01.2018. godine, <http://pkap.sud.rs/prekrsajni-apelacioni-sud-pravni-stavovi-po-oblastima-prekrsajni-postupak-lat.html>, stranici pristupljeno 14.10.2018. godine.
- Predlog Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, <http://www.parlament.gov.rs/akti/zakoni-u-proceduri/zakoni-u-proceduri.1037.html>, stranici pristupljeno 11.10.2018. godine.
- Presuda Vrhovnog kasacionog suda Przz 6/2016 od 22.12.2016. godine, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/przz-62016-prekr%C5%A1aji-prava-branioca>, stranici pristupljeno 10.09.2018. godine.
- Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Kzz Pr 1/2018 od 30.01.2018. godine, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-pr-12018-odba%C4%8Daj-neovla%C5%A1%C4%87eno-lice>, stranici pristupljeno 10.09. 2018. godine.

Emir ĆOROVIĆ

*State University of Novi Pazar, Department
of Legal Sciences, associate professor*

**POSITION OF DEFENCE COUNSEL ACCORDING
TO THE MISDEMEANAOUR LAW
OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

This paper deals with legal position of defence counsel according to the Misdemenaour Law of the Republic of Serbia. Bearing in mind the significance of misdemenaour procedure, its great similarities with criminal procedure, and significance of the right to defence which includes the right to defence counsel, it looks that the issue of the defence counsel position in misdemenaour law should be further analysed. The author of this paper analyses the notion and features of the defence counsel in misdemenaour procedure, their rights and duties, and the manner of ceasing of the defender status. Finally, in the conclusion, the author gives certain proposals de lege ferenda, aimed at improvement of the current legislation.

Keywords: *defence counsel, misdemenaour procedure, Misdemenaour Law, The Republic of Serbia.*

*dr Darko DIMOVSKI**
Pravni fakultet Univerziteta u Nišu,
vanredni profesor
*dr Ivan MILIĆ**
Pravni fakultet Univerziteta
u Novom sadu, asistent

Pregledni naučni rad
UDK: 343.8:/343.6:177.82
343.97:316.647.8
Primljeno: 30. septembra 2018. god.

PREVENCIJA ZLOČINA MRŽNJE*

Autori su, polazeći od toga da zločin mržnje postoji kroz celu ljudsku istoriju, istakli njenu veliku društvenu opasnost. Brojne kriminološke studije su pokazale da obim zločina mržnje ne opada sa promenom društveno-ekonomskog uređenja, već je naprotiv rezistentan. Velika tamna brojka onemogućava saznavanje tačnih podataka o stvarnom obimu ovog oblika kriminaliteta nasilja. Iako će visoka stopa tamne brojke postojati i u budućnosti, neophodno je raditi na prevenciji zločina mržnje, jer samo tako se može garantovati bezbednost svim članovima zajednice bez obzira na njihovo poreklo, religijsko uverenje, seksualno opredeljenje, pol itd. Stoga će autori obrazložiti čitav niz preventivnih mera sa navođenjem primera dobre prakse iz država širom sveta. Na taj način autori će pokušati da približi mere prevencije stručnjacima za kriminalnu politiku kako bi se određene mere primenile i u Republici Srbiji.

Ključne reči: zločin mržnje, mere prevencije

* e-mail: darko@prafak.ni.ac.rs

* e-mail: i.milic@pf.uns.ac.rs

* Rad je realizovan u okviru projekta br. 179046, Ministarstva za prosvetu, nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije

1. Uvod

Ljudska istorija je prepuna primera koje bismo modernim rečnikom nazvali zločin mržnje. Naime, ovakvi zločini ne samo da su ostavljali posledice po žrtve jednog ovakvog ponašanja, već su oblikovali i istoriju pojedinih država. Dovoljno je spomenuti progon pripadnika novoosnovane hrišćanske vere od strane Rimljana, zločine prema domorodačkom stanovništvu prilikom kolonizacije Amerike, zločine nad Jermenima od strane Turaka, aperthejd u Južnoafričkoj Republici, zločine prema Afroamerikancima i tako dalje.

Različitost zločina mržnje u odnosu na ostale oblike kriminaliteta nasilja ogleda se u tome da određeni pojedinac ili grupa ljudi nisu dobrodošli samo zbog toga što predstavljaju nešto na osnovu čega počinalac ovog krivičnog dela ime predrasudu prema njemu ili njima. Ujedno, iz prve razlike proizilazi i druga različitost koja se otelotvoruje u činjenici da žrtve ovog oblika kriminaliteta nasilja nisu samo pojedinci, već i čitave grupe pojedinaca (Hate Crime Prevention Act Guide, 2010: 71).

Brojne kriminološke studije pokazale su da je zločin mržnje rezistentan društveno-ekonomskim promenama u jednoj državi, te da postoji visoka tamna brojka. Iako zločin mržnje predstavlja tek jedan posto od ukupnog obima izvršenih krivičnih dela u Sjedinjenim Američkim Državama, konačan zaključak o društvenoj opasnosti zločina mržnje treba doneti poznajući činjenicu da od ukupno pet izvršenih zločina mržnje njih četiri obuhvataju nasilje. Na osnovu iznetog može se zaključiti da bez obzira na malu stopu zločina mržnje, društvena opasnost ovog oblika kriminaliteta nasilja je velika, te je neophodno raditi na njegovoj prevenciji. Stoga će autori u radu predstaviti najznačajnije mere prevencije zločina mržnje koje se primenjuju u državama širom sveta.

2. Mere prevencije zločina mržnje

Efikasne mere prevencije zločina mržnje zahtevaju proaktivni i fleksibilni pristup smanjivanju obima ovog oblika kriminaliteta nasilja, uz saradnju više državnih organa, saradnji sa lokalnom zajednicom, pri čemu se sve mere prevencije preduzimaju na osnovu pažljivo napravljenog programa. Samo kombinacija različitih mera prevencije mogu dovesti do delotvornih rezultata u smanjivanju obima zločina mržnje. Kao mere prevencije možemo navesti: 1) antirasističko i antipristrasno obrazovanje i sport, 2) programi namenjeni grupama ljudi koji imaju visok stepen mogućnosti izvršenja ovog oblika kriminaliteta nasilja, kao i programi namenjeni područjima na kojima postoji visok stepen viktimizacije

(posebni programi), 3) programi namenjeni grupama ljudi kod kojih je rizik viktimizacije najveći, 4) programi u čijoj je osnovi da spreče regrutovanje novih osoba u ekstremističke grupe ili programi koji su fokusirani na tome da članovi ovakvih grupa izađu iz njih, 5) grupe namenjene davanju podrške žrtvama zločina mržnje, 6) primena različitih oblika restorativne pravde i 7) primena mas medija s ciljem smanjivanja obima zločina mržnje (Shaw, Barchechat, 2002: 20).

Iz navedenih mera prevencije možemo zaključiti da postoji široka lepeza programa i aktivnosti koji samo u svojoj sinergiji mogu dati odgovarajuće rezultate. Ostvarivanje ovakvih rezultata zahteva pojedinačno razmatranje svake od ovih mera prevencije kako bi se našli odgovarajući okviri za konkretne države u kojima se ove preventivne mere preduzimaju. Kako dužina naučnog članka ne dozvoljava analizu svih navedenih mera prevencije zločina mržnje, autori će u nastavku rada predstaviti samo prve dve grupe preventivnih mera. Međutim, pre nego što krenemo u eksplikaciju datih mera prevencije osvrnućemo se na principe rada programa za prevenciju zločina mržnje.

3. Principi rada programa za prevenciju zločina mržnje

Stečeno iskustvo u primeni različitih programa prevencije zločina mržnje izdvojilo je postojanje određenih principa u njihovom funkcionisanju. Naime, stručnjaci za primenu programa prevencije zločina mržnje smatraju da samo primenom principa, poput sveobuhvatnosti, partnerstva, fleksibilnosti, pažljive dijagnoze, razvoja i primene akcionog plana, monitoringa i evaluacije, uključivanje mladih ljudi, kao i uključivanje članova manjinskih grupa, mogu da se ostvare adekvatni rezultati u borbi za smanjene obima zločina mržnje i sprečavanja njegovog izvršenja u budućnosti. Stoga, u narednom delu rada biće objašnjeni ovi principi kako bi se moglo raditi na daljem poboljšanju funkcionisanja programa za prevenciju zločina mržnje.

Princip sveobuhvatnosti odnosi se na postojanje kratkoročnih i dugoročnih ciljeva određenog programa prevencije zločina mržnje, pri čemu je neophodno uključiti veliki broj grupa i organizacija kojima su namenjene preventivne mere. Drugim rečima, sveobuhvatnost se otelotvoruje u postojanju protokola za suočavanje sa konkretnim slučajem zločina mržnje, obezbeđivanjem neophodnih potreba žrtvama zločina mržnje kako bi se sanirale posledice izvršenog krivičnog dela i sprovođenje edukativnih aktivnosti (Shaw, Barchechat, 2002: 26).

Partnerstvo kao naredni princip proističe iz principa sveobuhvatnosti. Naime, uspešan program prevencije zločina mržnje nužno podrazumeva saradnju sa predstavnicima raznih udruženja na lokalnu kako bi se napravila adekvatna procena

u vezi obima zločina mržnje uz izradu plana implementacije preventivnih mera (Shaw, Barchechat, 2002: 26).

Naredni princip pod nazivom fleksibilnost ogleda se u tome da program prevencije zločina mržnje bude dovoljno prilagodljiv konkretnoj žrtvi izvršenog krivičnog dela prilikom čega je neophodno raditi na dobijanju povratne informacije o primeni konkretnih preventivnih mera od strane samih zrtava i lica koja su vinovnici. Na osnovu dobijenih povratnih informacija moguće je promeniti program prevencije tako da se dobiju još bolji rezultati u borbi za njegovo smanjenje (Shaw, Barchechat, 2002: 26).

Pažljiva dijagnoza je naredni princip u primeni programa prevencije zločina mržnje. Naime, ovo podrazumeva održavanja brojnih sastanaka sa predstavnicima grupa koje imaju najveći rizik viktimizacije usled izvršenja ovog oblika kriminaliteta nasilja. Ujedno, neophodno je prikupiti podatke organa unutrašnjih poslova kako bi se ustanovilo koliki je broj prijavljenih zločina mržnje, a koliko iznosi njegova tamna brojka (Shaw, Barchechat, 2002: 26).

Naredni princip rada programa za prevenciju zločina mržnje je razvoj i primena akcionog plana. Naime, na osnovu prikupljenih podataka o zločinima mržnje izrađuje se akcioni plan za primenu brojnih preventivnih mera u vidu posebnih programa i projekata, što podrazumeva radi uspešne implementacije mera postizanje šireg konseznusa o njihovoj primeni u određenoj lokalnoj zajednici (Shaw, Barchechat, 2002: 27).

Monitoring i evaluacija kao naredni princip u primeni programa za prevenciju zločina mržnje je veoma bitan, jer on treba da predstavlja korektivni faktor u slučaju određenih nedostataka u pojedinim preventivnim merama. Korektivni faktor ogleda se u tome da usred određenih nedostataka program može da izostavi grupu pojedinaca koji su u riziku od viktimizacije zbog mogućeg izvršenja zločina mržnje ili pak da određeno područje u kojem je rizik izvršenja zločina mržnje veliki ne bude obuhvaćen programom. Na osnovu povratnih informacija moguće je izvršiti korekciju pojedinih programa za prevenciju zločina mržnje, s ciljem postizanja boljih rezultata u budućnosti (Shaw, Barchechat, 2002: 27).

Uspešnost u borbi za smanjivanje obima zločina mržnje uslovljena je brojem uključenih mladih ljudi u njegovoj implementaciji. Stoga se kao naredni princip u sprovođenju programa za prevenciju zločina mržnje javlja potreba uključivanje mladih ljudi. Samo na taj način stvoriće se neophodna baza mladih ljudi oslobođenih bilo kakvih predrasuda i mržnje prema pripadnicima drugih grupa, što predstavlja dobar zalag za budućnost u prenošenju pozitivnih stavova nadolazećim generacijama (Shaw, Barchechat, 2002: 27).

Pored toga što je neophodno u sprovođenje programa prevencije zločina mržnje uključiti od samog starta mlade ljude radi daljeg učvršćivanja pozitivnih

stavova ili promene negativnih stavova prema pripadnicima određenih grupa, poželjno je od samog starta u primeni programa uključiti i pripadnike manjinskih grupa. Kako su pojedine manjinske grupe u riziku da budu viktimizirane usled izvršenja zločina mržnje potrebno je čuti njihovu percepciju o ovom obliku kriminaliteta nasilja, njihove ideje radi poboljšanja preventivnih mera, procene njihovih potreba, kao i njihova iskustva (Shaw, Barchechat, 2002: 27).

Implementacija svih navedenih principa u određenim programima za prevenciju zločina mržnje stvara neophodne uslove za ostvarivanje dobrih rezultata. Stručnjaci za prevenciju kriminaliteta moraju biti dobro upoznati sa njima kako bi pažljivo isplanirali svaki od koraka u sprovođenju programa.

4. Antirasističko i antipristrasno obrazovanje i sport kao mere prevencije zločina mržnje

Obrazovani program pod nazivom *Facing Hate in Canada* u organizaciji Canadian Race Relations Foundation, koji je dao najbolje rezultate u pogledu prevencije zločina mržnje, osmišljen je u Kanadi tokom devedesetih godina prošloga veka. Naime, ovaj program nastao je kao posledica povećanja obima krivičnih dela izvršenih zbog mržnje. Dovoljno je navesti činjenicu da je nekoliko gradova u Kanadi bilo stecište fizičkog napada i ubistva od strane grupe skinheda, kao što su Northern Hammerskins, Final Solution Skins i Aryan Resistance Movement (ARM). Tako je tokom 1990. godine u Torontu izvršeno ubistvo vijetnamskog studenta Tony Le od strane Kevin Dyer Lake, člana skinhed grupe ARM. Tri godine kasnije u istom gradu desio se napad na imigranta iz Šri Lanke pod imenom Sivarajah Vinasithamby na koncertu na kojem su bili u većini pripadnici bele rase, što je za posledicu imalo paralizu žrtve. Nirmal Singh Gill, domar u gradu Surrey, je tokom 1998. godine lišen života od strane skinheda.¹

Povećanje broja napada u Sjedinjim Američkim Državama, koji su inspirisani mržnjom prema drugim osobama, kao i brutalnost koja je primenjivana prilikom takvih napada, dovela je do toga da se pokrene obrazovni program pod nazivom *Healing the Hate: A National Hate Crime Prevention Curriculum* čiji je cilj smanjivanje broja zločina mržnje kod mladih osoba. Na početku primene ovog programa odabrane su tri škole u različitim krajevima Sjedinjenih Američkih Država: 1) The Collins Middle School u Salemu (Masačusets), 2) The Notre Dame School u Njujorku i 3) The Allapattah Middle School u okrugu Dajd

¹ <http://www.crrf-fcrr.ca/images/stories/pdf/ePubFaShFacHateCan2.pdf>, stranici pristupljeno 11.6.2016.

na Floridi. Program je osmišljen tako da pruža mogućnost primene u srednjim školama u kojima se učenici obrazuju za različite vokacije – medicina, društvene studije, američka istorija, administracija, engleski, psihologija, umetnost, književnost i druge, što doprinosi tome da veći broj srednjoškolaca prođe ovaj vid obrazovanja (McLaughlin, Brilliant, 1997: 2–6).

Profesori u pomenutim srednjim školama, kao drugi stručnjaci koji saraduju sa tinejdžerima, imali su za obavezu da primenjuju kurikulum u kojem su obrađene odgovarajuće teme s ciljem smanjivanja obima zločina mržnje. Drugim rečima, na časovima su obrađivane metode u čijoj osnovi su smanjivanje predrasuda, kao i strategije prevencije nasilja, pri čemu se teme obrađuju na deset časova. Ujedno, neophodno je naglasiti da je kurikulum izgrađen na određenim principima kao što su: 1) nasilje i postojanje predrasuda se mogu sprečiti, 2) primena preventivnih mera što ranije, 3) razvitak empatije, 4) postojanje svesti, kao i poštovanje različitosti, 5) kooperativno učenje, 6) kritičko razmišljanje, 7) zauzimanje stava, 8) medijska pismenost, 9) interaktivnost, 10) društvena odgovornost i 11) obrađivanje teme nejednakosti, institucionalnog nasilja i predrasuda (Cowan, Maitles, 2012: 172–74).

Na nivou zemalja članica Evropske Unije je u periodu od 1996. do 1998. godine pokrenut projekat pod nazivom *Education Pack*. Naime, cilj sprovođenja projekta je pružanje osnovnih saznanja učenicima o islamu od strane profesora kako bi se razbile predrasude o ovoj religiji (Cowan, Maitles, 2012: 172–174). Kasnije je cilj projekta proširen i na predavanje o društvenom statusu i diskriminaciji kojoj se suočavaju pripadnici seksualnih manjina. Na taj način želelo se povećati tolerantnost učenika osnovnih i srednjih škola na pripadnika LGBT populacije. Neophodno je obraditi teme kao što su: 1) uticaj predrasude prema LGBT populaciji na izvršenje krivičnih dela, 2) šta su zločini mržnje i njihov odnos sa predrasudama i neprijateljstvom koje postoje prema seksualnim manjinama, 3) kako mali incident sa pripadnikom LGBT populacije može prerasti u ozbiljan incident sa elementima nasilja, 4) mere koje se mogu preduzeti kako bi se sprečio incident u kojem je pripadnik seksualne manjinje žrtva kriminalnog ponašanja i 5) kakve su to pravne i društvene posledice osude na zločin mržnje izvršenim prema LGBT populaciji. Profesori na predavanjima koriste primere iz prakse u kojima se pripadnici seksualnih manjina bili žrtve kriminaliteta nasilja, pri čemu je motiv izvršenja bila mržnja prema njima (Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender hate crime, Crown Prosecution Service, 11).

Pored već navedenih obrazovnih programa prevencije zločina mržnje, moguće je navesti programe koji se sastoje u kombinaciji više aspekata. Naime, Advokatska komora Los Anđelesa je pokrenula program pod nazivom *Juvenile*

Offenders Learning Tolerance (JOLT) u čijoj osnovi su nalaze mere prevencije, rane intervencije i gonjenja za zločine mržnje. Program je sproveden u gradiću Antelope Valley u kojem živi preko 200.000 ljudi uz postojanje 64 škola. Ovaj grad je izabran jer je stopa zločina mržnje izvršenih od strane maloletnika najveća u saveznoj državi Kalifornija (Perry, 2003: 460).

Kako smo već naglasili u prethodnom delu rada, JOLT program se sastoji iz tri mera. U osnovi prve mere, koja obuhvata primenu prevencije, nalaze se dva dela. Prvi deo odnosi se na dvodnevni edukativni trening profesora osnovnih i srednjih škola, administrativnih radnika i drugih osoblja muzeja za toleranciju centra Simon Vizental. Postavka muzeja omogućavala je interaktivni pristup upoznavanju osnovnih činjenica o holokaustu, na osnovu čega su posetioци mogli da se upoznaju sa progonom Jevreja, kao najdrastičnijim primerom zločina mržnje, ali drugim pitanjima vezanim za predrasude. Profesori, administrativni radnici i drugo osoblje tom prilikom obilaze muzeum, pri čemu imaju obavezu da učestvuju u radionici u čijoj osnovi je predstavljanje različitosti, ostvarivanje komunikacije između pripadnika različitih kulturnih miljea, kao i razvijanje posebnih veština primene saznatih znanja na časovima predavanja. Drugi deo treninga sprovodi se u samim školama i drugim ustanovama koje se bave problemima mladih kada profesori i drugo osoblje pohađaju jednodnevni trening koji sprovodi Advokatska komora Los Anđelesa u saradnji sa *Facing History and Ourselves National Foundation*. Na tom treningu se stiču produbljena saznanja o predrasudama, mržnje i zločinima koji mogu da proisteknu iz date mržnje. Ujedno, profesori uče kako da stečena znanja primene na svojim časovima u radu sa učenicima (Perry, 2003: 460).

Rana intervencija, kao naredni deo u okviru JOLT programa, odnosi se na primenu diverzionih modela restorativne pravde za maloletnike stare od 12 do 18 godina koji su ispoljili ponašanje u čijoj osnovi je mržnja. Nakon maloletnikovog ponašanja čiji je motiv mržnja njima se predstavljaju dve mogućnosti – izricanje određene disciplinske kazne, koja ubuhvata i izbacivanje iz škole ili učestvovanje u diverzionom programu. Ujedno, Advokatska komora Los Anđelesa upućuje maloletnike na ovaj program, što dovodi do toga da većem broju maloletnika bude data mogućnost izbora.

Prvi korak kod maloletnika, koji su izabrali primenu diverzionog modela, odnosi se na neformalni razgovor u prostorijama komore, pri čemu se maloletnici nalaze u društvu svojih roditelja ili staratelja. Održavanjem neformalnog razgovora u roku od sedam dana od trenutka podnošenja prijave pokazuje se maloletniku da njegovo ponašanje se najozbiljnije shvata i da dovodi do određenih posledica sa kojima mora da se suoči. Maloletnici, svesni svog ponašanja,

pri čemu su iskazali kajanje za svoje ponašanje, potpisuju ugovor na osnovu čega preuzimaju određene obaveze. Naime, prva ugovorna obaveza odnosi se na pohađanje *antihate* kurikuluma. Nakon toga maloletnik se podvrgava programu u kojem je fokus na kontrolisanju besa i načina rešavanja potencijalno konfliktnih situacija. Izvinjenje žrtvi u formi pisma je naredna obaveza predviđena ugovorom. Sledeća obaveze odnosi se na nadoknadi pričenjene štete, ukoliko je to moguće. Redovno pohađanje škole, dobijanje zadovoljavajućih ocena, kao i konformističko ponašanje su poslednje obaveze predviđene ugovorom (Perry, 2003: 460–461).

Kuriozitet ugovorne obaveze – pohađanje *antihate* kurikuluma, ogleda se u tome da se on primenjuje kako prema maloletniku, tako i prema roditeljima, odnosno starateljima, čime se se vrši dodatni uticaj na promenu ponašanja maloletnika putem vaspitanja od strane roditelja koji su prethodno uspešno završili ovu obavezu. Razlika se ogleda samo u dužini trajanja kurikuluma. Naime, kad se primenjuje prema maloletniku kurikulum traje tri sata dnevno sedam nedelja, dok kod roditelja traje deset nedelja. Osnova svrha pohađanja *antihate* kurikuluma je davanje mogućnosti učesnicima da bolje razumeju svoje predrasude i kako te predrasude utiču na njihovo ponašanje. Ujedno, neophodno je naglasiti da kurikulum izgrađen od strane *National Conference for Community and Justice* (NC-CJ). Benefit ispunjavanja ugovornih obaveza otelovoruje se u tome da se protiv maloletnika, nakon uspešnog završetka, neće podneti krivična prijava, kao i da on samim tim ne prekida svoje školovanje maloletnika. Takođe, ono što je najbitnije maloletnik postaje svestan svojih predrasuda, koje teži da promeni, što vodi do konformističkog ponašanja (Reno, Marcus, Lou Leary, Gist, 2000: 10).

Poslednji deo *Juvenile Offenders Learning Tolerance* programa, kao što smo prethodno naglasili, odnosi se na gonjenje za zločine mržnje. Naime, postoje određene kategorije maloletnika izvršioca zločina mržnje koji nisu podobni da se prema njima primeni diverzioni postupak. Tako se, na primer, diverzioni postupak ne primenjuje prema maloletnicima koji su izvršili zločine mržnje sa ozbiljnim posledicama, pri čemu je upotrebljeno nasilje. Ujedno, nepodobni za diverzioni postupak su i maloletnici koji su izvršili više zločina mržnje. Diverzioni postupak se ne sprovodi, takođe, prema maloletnici koji nisu spremni da potpišu ugovor, kao i prema maloletnicima koji usred raznoraznih okolnosti ne ispune neku od ugovornih obaveza (Reno, *et al.*, 2000: 10).

Na kraju je neophodno istaći da *Juvenile Offenders Learning Tolerance* program daje odlične rezultate, jer predstavlja sveobuhvatni način reakcije na kriminalna ponašanja u čijoj osnovi je mržnja. Pored toga što maloletnici imaju mogućnost da se oslobode stega sopstvenih predrasuda i budu upućeni na alternativne

načine reakcije na nedozvoljeno ponašanje, i profesori uspešnim završetkom obuke mogu uspešno da implementiraju nova znanja o predrasudama, mržnji i kriminalnim ponašanjima koje nastaju kao njihove posledice. Poslednji benefit programa ogleđa se u zaštiti lokalne zajednici od maloletnika koji su izvršili ozbiljne zločine mržnje ili su povratnici ili su odbili da potpišu ugovor ili nisu ispunili neku od ugovornih obaveza (Reno *et al.*, 2000: 10).

Programi prevencije zločina mržnje mogu da obuhvataju sportske aktivnosti. Sedamdesetih godina prošloga veka u engleskom fudbalu došlo je do naglog povećanja broja crnoputih fudbalera, što je rezultiralo time da navijači bacaju na njih voće, poput banane, ili sitan novac kako bi iskazali netrepeljivost i mržnju prema njima. Stoga je napravljen tzv. program *Let's Kick Racism out of Football*, koji je pokrenut 1993. godine od strane British Commission for Racial Equality (CRE) u saradnji sa Professional Footballer's Association (PFA). Naime, PFA kao organizacija koja predstavlja profesionalne fudbalare dugo je bila zabrinuta zbog situacije u kojoj su se nalazili pojedini fudbaleri, te je tražila rešenje sa CRE-om kako da stane na put iskazanoj mržnji prema njima. Situacija je postajala sve gore zbog činjenice da su tamnoputi igrači početkom devedesetih godina prošloga veka već činili oko 20% od ukupnog broja profesionalnih igrača fudbala u Engleskoj (Cashmore, 2004: 255).

Kampanja lansirana u sezoni 1993/1994. godine imala je za cilj da naglasi da fudbalski klubovi neće tolerisati bilo kakav oblik rasizma i mržnje, kao i da će svaki navijač, koji bude uhvaćen u iskazivanju ovakvog ponašanja, biti odmah udaljen sa stadiona. Kako bi navijači postali svesni zabrane rasističkog navijanja i posledica takvog ponašanja, na svakoj ulaznici i programima dešavanja štampana su data upozorenja. Ujedno, putem razglasa je bivalo objavljeno da se bilo kakvo rasističko ponašanje neće tolerisati. Kupovina sezonskih karata uslovljena je time da potencijalni kupac iza sebe nema rasističko ponašanje. U okviru programa *Let's Kick Racism out of Football* jedna od preventivnih mera ogledala se u zabrani prodaje rasističke literature oko i na stadionu. Uzvikivanje rasističkih komentara od strane igrača je, takođe, imalo za posledicu pokretanje disciplinskog postupka. Uspešno organizovanje fudbalske utakmice podrazumeva kontakt između protivničkih klubova kako bi razmotrili sve bezbedonosne aspekte utakmice, pod čime se podrazumeva i stavljanje do znanja da se bilo kakvi rasistički komentari gostujućih navijača neće tolerisati. Uspešnost borbe protiv rasizma i drugih oblika zločina mržnje zahteva jedinstvene akcije organa unutrašnjih reda i tzv. redara, što znači da ukoliko neko od navijača tokom utakmice ispolji rasističko ponašanje, njega redari treba da identifikuju, a organi unutrašnjih poslova da ga uhapse odmah nakon utakmice, jer hapšenje pre toga može da predstavlja

bezbedonosni rizik. Borba protiv zločina mržnje podrazumeva uklanjanje svih grafita na stadionu i zgradama oko stadiona na kojima se propagira mržnja prema određenoj grupi ljudi. Poslednja mera u okviru programa Let's Kick Racism out of Football, odnosi se na davanje jednakih mogućnosti za zaposlenje, kao i jednako pružanje usluga od strane lokalne samouprave, jer samo na taj način se dugoročno sprečava učešće određenih pojedinaca u događajima koje su generisane mržnjom (Greenfield, Osborn, 2001: 150–151).

Gotovo svi fudbalski klubovi u Engleskoj su prihvatili da primenjuju ovaj program, osim fudbalskog kluba York City. Uspešnost programa merili su kriminolozi McArdle i Lewis. Naime, njih dvojica su poslali upitnik 91 fudbalskom klubu na osnovu čega su težili da utvrde pokazatelje efikasnosti programa. Od ukupnog broja fudbalskih klubova njih 92% je smatralo da su uspešno primenili neku vrstu antirasističke mere, pri čemu je samo nekolicina fudbalskih klubova naglasilo da su uspešno primenili sve mere iz programa Let's Kick Racism out of Football ili su mere primenjene duže od jedne fudbalske sezone. Ujedno, McArdle i Lewis su naglasili da implementacija programa uglavnom zavisi od toga da li rukovodeći ljudi jednog fudbalskog kluba prepoznaju sve njegove benefite (Greenfield, Osborn, 2001: 152).

Program Let's Kick Racism out of Football je već 1997. godine evoluirao u organizaciju pod nazivom Kick It Out, čiji je osnovni cilj borba protiv rasizma kroz sport, obrazovanje i uslužni sektor. Svake godine se jedna cela nedelja posvećuje intenzivnoj borbi protiv rasizma u fudbalu. Broj aktivnosti je tokom godina rastao, tako da je 2006. godine bilo održano preko 800 događaja s ciljem borbe protiv rasizma i zločina mržnje. Takođe, tokom ove godina bilo je održano desetina fudbalskih mečeva sa istim ciljem širom Engleske i Velsa. Još jedna aktivnost organizacije Kick It Out odnosi se na pravljenje standarda jednakog postupanja prema pripadnicima drugih rasa za profesionalne fudbalske klubove (Racial Equality Standard). Snaga organizacije otelotvoruje se, između ostalog, i u činjenici da je tokom Svetskog prvenstva u fudbalu, koje je održano u Nemačkoj 2006. godine, u saradnji sa Svetskom fudbalskom organizacijom (FIFA), preduzimala brojne antirasističke aktivnosti (Human Rights Translated: A Business Reference Guide, 2008: 59).

Još jedan projekat, koji je imao dosta uspeha u borbi protiv mržnje kroz sport, poznat je pod nazivom Camden United Football Team. Naime, u centralnom delu Londona pod nazivom Ficrovia (Fitzrovia) pokrenut je antirasistički fudbalski projekat (Norton, 2005: 28). Idejni tvorac projekta je Nasim Ali koji je 1995. godine zajedno sa svojim saradnicima došao na ideju da organizuje međunarodni fudbalski turnir kao odgovor na sve veće nasilja između pripadnika različitih

etničkih grupa i nasilja koje su sprovodile maloletničke bande.² Volonteri ovog projekta uspjeli su da ubede vođe lokalnih maloletničkih bandi da se uključe na fudbalski turnir, čime su istovremeno uspjeli da pridobiju i one maloletnike koju si bili članovi lokalnih bandi (Shaw, Barchechat, 2002: 27).

Na treninzima su pored uvežbavanja određenih fudbalskih akcija držana predavanja o rasizmu, državljanstvu, upotrebi psihoaktivnih supstanci, kriminalitetu, zdravlju i odnosima među mladim ljudima. Sam turnir je igran tako da je bilo formirano nekoliko timova u zavisnosti od godina starosti učesnika turnira. Tako su formirani timovi od maloletnika koji imaju između 9 i 12 godina i od maloletnika koji imaju između 13 i 15 godina. Ujedno, došlo je do formiranja tima od pojedinaca koji su imali od 16 do 24 godine. Nakon određenog vremenskog perioda timovi su pod vođstvom volontera ovog projekta otputovali u Dansku u kojoj su odigrali više prijateljskih utakmica sa tamošnjim timovima. O značaju putovanja svedoči rečenica koju je izgovorio Ash Rahman, jedan od menadžera projekta: „Većina mladih nikada nije putovala van svog područja, a kamoli van zemlje“. Još jedna činjenica svedoči o svim benefitima ovog projekta. Naime, John Muneghina, jedan od maloletnika uključenih u projekat, uspeo je da izgradi prijateljstvo sa maloletnikom poreklom iz Azije i maloletnikom bele puti, što je od strane Rahmana prokomentarisano da je ovaj projekat izuzetno dobar za njih trojicu, jer ih je sprečio od međusobne borbe da su ostali na ulici. Uspešnost projekta prepoznata je i od strane Komisije za rasnu jednakost (Commission for Racial Equality) i Britanske asocijacije za urbanu regeneraciju (British Urban Regeneration Association).³

5. Zaključak

Iako u Republici Srbije postoji zakonski osnov za kvalifikaciju određenih krivičnih dela kao zločine mržnje, u praksi je bilo malo slučajeva primene člana 54a Krivičnog zakonika.⁴ Ipak, to ne znači da ne treba raditi na prevenciji zločina mržnje jer se sa razlogom pretpostavlja da je njihov broj u stvarnosti mnogo veći. Navedeni primeri dobre prakse prevencije zločina mržnje iz država širom

2 <http://www.cypnow.co.uk/ypn/news/1060561/project-notes-camden-united-project>, stranici pristupljeno 20.6.2016.

3 <http://www.cypnow.co.uk/ypn/news/1060561/project-notes-camden-united-project>, stranici pristupljeno 20.6.2016.

4 Krivični zakonik, „*Sl. glasnik RS*“, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

sveta treba da posluže Republici Srbiji da izradi efikasne mere u borbi protiv daljeg sprečavanja vršenja ovog oblika kriminaliteta nasilja.

Efikasnim merama prevencije zločina mržnje stvoriće se veći stepen bezbednosti za društvene grupe, koje su usled svojih specifičnih karakteristika posebno izložene viktimizaciji zbog vršenja krivičnih dela kod kojih je u osnovi predrasuda. Ujedno, kod pomenutih grupa će biti manji osecaj nesigurnosti.

Literatura

- Cashmore, E. (2004) *Encyclopedia of Race and Ethnic Studies*. London: Routledge.
- Cowan, P., Maitles, H. (2012) *Teaching Controversial Issues in the Classroom: Key Issues and Debates*. London: Continuum International Publishing Group.
- Greenfield, S., Osborn, G. (2001) *Regulating Football: Commodification, Consumption and the Law*. London: Pluto Press.
- *Hate Crime Prevention Act Guide*, (2010) Human Rights Campaign, New York.
- *Human Rights Translated: A Business Reference Guide* (2008) Monash University – Castan Centre for Human Rights, Melbourne.
- *Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender hate crime*. Crown Prosecution Service. Retrieved 13 June 2016 from http://www.cps.gov.uk/publications/docs/cps_lgbt_teacher_pack.pdf
- McLaughlin, K., Brilliant, K., A. (1997) *National Hate Crime Prevention Curriculum for Middle Schools*. Newtown: National Hate Crime Prevention Project.
- Norton, M. (2005) *365 Ways To Change the World: How to Make a Difference-One Day at a Time*. New York: Free Press.
- Perry, B. (2003) *Hate and Bias Crime: A Reader*. New York: Routledge.
- Reno, J. et al. (2010) *Promising Practices Against Hate Crimes: Five State and Local Demonstration Projects*. Washington: UDIANE Publishing.
- Shaw, M., Barchechat, O. (2002) *Preventing Hate Crimes: International Strategies and Practice*. Montreal: International Centre for the Prevention of Crime.
- http://www.cps.gov.uk/publications/docs/cps_lgbt_teacher_pack.pdf, stranici pristupljeno 13.6.2016.
- <http://www.crrf-fcrr.ca/images/stories/pdf/ePubFaShFacHateCan2.pdf>, stranici pristupljeno 11.6.2016.

- <http://www.cypnow.co.uk/ypn/news/1060561/project-notes-camden-united-project>, stranici pristupljeno 20.6.2016.
- <http://www.cypnow.co.uk/ypn/news/1060561/project-notes-camden-united-project>, stranici pristupljeno 20.6.2016.

Darko T. DIMOVSKI, Ph.D.

Faculty of Law, University of Niš, Associate Professor

Ivan D. MILIĆ, Ph.D.

Faculty of Law, University of Novi Sad, Assistant

PREVENTION OF HATE CRIMES

The authors, based on the fact that the hate crimes exists throughout the whole human history, highlighted its great social danger. Numerous criminological studies have shown that the extent of hate crimes does not decline with the change in socio-economic order, but rather is resistant. A large dark figure makes it impossible to find accurate information about the real extent of this form of crime. Although high rates of dark numbers will exist in the future, it is necessary to work on the prevention of hate crimes, because only in this way can guarantee security for all members of the community, regardless of their origin, religious belief, sexual orientation, gender etc. Therefore, the authors will explain the whole range of preventive measures by providing examples of good practice from countries around the world. In this way, the author will try to bring closer the measures of prevention to criminal policy experts in order to apply certain measures in the Republic of Serbia.

Key words: *hate crimes, prevention measures*

Aleksandar STEVANOVIĆ MA*
Institut za kriminološka
i sociološka istraživanja

Pregledni naučni rad
UDK: 343.8:328.184(497.11)
Primljeno: 30. septembra 2018. god.

KLJUČNI PRAVNI ASPEKTI LOBIRANJA I NJEGOV ODNOS SA KORUPCIJOM – U SUSRET ZAKONU O LOBIRANJU

Pored značajnih pravnih instrumenata međunarodnih organizacija, sve većeg broja zagovornika lobiranja u akademskim i poslovnim krugovima, ono se još uvek smatra „sivom zonom“ ostvarivanja uticaja na zakonodavni i uopšte proces kreiranja javnih politika. Lobiranje dugo, sa izuzetkom SAD nije bilo predmet pravnog normiranja što je uticalo na formiranje predrasuda i stavljanja negativnog predznaka kada je lobiranje u pitanju. Istina je da korupcija i lobiranje imaju nekoliko zajedničkih imenitelja, a oni se svode na postojanje sukoba interesa u središtu oba pojma. Zakonsko regulisanje lobiranja može uticati na njegovu distinkciju od korupcije ali je neophodno da se to učini na sistematičan, jasan i adekvatan način, budući da bi u suprotnom došlo do svojevrsnog „legalizovanja korupcije“ što je daleko nepovoljnija okolnost, nego da sporan propis uopšte i nije donet. Svaki pokušaj regulisanja lobiranja trebalo bi da ponudi jasnu definiciju pojma, da na izričit način utvrdi ko i pod kakvim uslovima može obavljati lobističku delatnost, a ko se treba smatrati lobiranim licem i konačno da obezbedi mehanizme za transparentnost lobiranja, kao i za utvrđivanje odgovornosti za povrede pravila o lobiranju. Konačno, nastanak i razvoj lobističke delatnosti vezuje se za sve veću ekspanziju interesnih grupa koje ne mogu ostvariti svoja građanska i politička prava u skladu sa tradicionalnim mehanizmima participativne demokratije. Otuda se lobiranje,

* e-mail: aleksandar.stevanovic993@gmail.com

prema pojedinim mišljenjima, smatra integralnim elementom demokratskog poretka, a naročito alternativom ili dopunom instrumentarijuma participativne demokratije.

Ključne reči: Lobiranje, korupcija, interesne grupe, participativna demokratija, transparentnost

1. Uvod

Lobiranje se u najširoj javnosti sa pravom percipira kao delatnost koja se nalazi na ivci legalnog i legitimnog. Takvo stanje stvari je u najvećoj meri posledica nepostojanja jasne predstave o tome šta lobiranje podrazumeva sa pravnog stanovišta i kakav uticaj ostvaruje na integritet i poverenje građana u javne institucije i funkcionere sa jedne, odnosno na tržišnu konkurenciju sa druge strane. Otuda i ne treba da čudi postojanje dijametralno suprotnih stavova o lobiranju, a naročito u kontekstu (anti) koruptivnog potencijala i domašaja koje ono podrazumeva. Lobiranje je tako za jedne, samo eufemizam za zloupotrebu materijalnih i drugih resursa i privilegovano ostvarivanje privatnog interesa, dok za druge, ono predstavlja deo prirode čoveka oličene u želji da svoj interes zastupa pred svima (Kaščelan, 2010:135), značajan instrument u borbi protiv korupcije, kao i integralni i konstitutivni element svakog demokratskog poretka (Plavšin, 2013:418).

Kako u naučnom, tako i u normativnom diskursu, lobiranje se najčešće povezuje sa korupcijom, i to tako što se sa jedne strane smatra načinom njenog ispoljavanja, dok se sa druge strane, onda kada je zakonski regulisano, lobiranje tretira kao značajan antikoruptivni instrument. Međutim, važno je imati u vidu i činjenicu da se lobističke aktivnosti, najviše u doktrini zapadne provenijencije, smatraju značajnim mehanizmom participativne demokratije, kojoj u današnje vreme, makar i formalno, teži najveći broj država. U tom smislu, lobiranje se navodi kao integralni deo demokratskog društva (Plavšin, 2013:418), budući da omogućava proaktivno delovanje građana i njihovo učestvovanje u političkom životu zajednice. Prema stavu pojedinih autora, lobiranje se čak smatra i indikatorom demokratije, odnosno njenim imanentnim elementom koji je odvoja od totalitarnih režima (Kaščelan, 2010: 136) koji *per definitionem* ne uvažavaju pluralizam ideja i pogleda na upravljanje javnim životom političke zajednice.

Ipak, treba biti oprezan sa iznošenjem apsolutnih zaključaka o lobiranju kao nespornom demokratskom instrumentu. Kako pojedini autori navode, lobiranje nije oduvek bilo prihvaćeno u praksi demokratskih poredaka budući da se smatralo da direktno podriva princip vladavine naroda koji na zakonom/ustavom

predviđen način zastupaju narodni predstavnici u parlamentu (Peterlin, 2006:232). O tome svedoči i činjenica da je lobiranje u XIX veku bilo propisano kao krivično delo u saveznm državama SAD, Džordžiji i Kaliforniji (Barić, Acinger, 2018:897). Pokušaj da se ostvaruje uticaj na proces donošenja političkih odluka van predviđenih zakonskih i ustavnih okvira, smatran je opasnim i nepotrebnim paralelizmom koji urušava princip pravne države. Bez obzira na ovaj pomalo idealistički i utopistički stav o predstavničkoj demokratiji, lobiranje se ipak vremenom nametnulo kao društvena realnost usled krize predstavničke i participativne demokratije.

Iako lobiranje u svom semantičkom smislu nesumnjivo obuhvata ostvarivanje uticaja na donosiocje javnih odluka, što je tradicionalno i u fokusu socioloških, pravnih i ekonomskih istraživanja ovog fenomena, valjalo bi u skladu sa novijim naučnim tendencijama, najpre obratiti pažnju na sam pristup centrima političke, odnosno zakonodavne i izvršne moći (Bouwen, 2002: 366). To najpre iz razloga što lobiranje danas podrazumeva visoko sofisticiranu delatnost, tj. skup različitih intelektualnih veština, socijalnog kapitala¹ i materijalnih resursa koji nisu dostupni svakoj interesnoj grupi, bez obzira na javni interes i uopšte cilj kojem ta grupa teži. Pristup donosiocima odluka ne znači automatsko ostvarivanje uticaja na njih, ali je svakako prva faza lobističke aktivnosti do koje nije nimalo lako doći.

Uticaj različitih medija i ostalih socijalnih konstrukta doprineo je stvaranju tzv. „mita o lobiranju“ (Joos, 2011: 15) koji najčešće čini se ono u javnom mnjenju javlja u negativnoj konotaciji uz dovođenje u vezu sa korupcijom i nedozvoljenim uticajem na vlast koji vrše tajni centri finansijske i poslovne moći. Postojanju konfuzije kada je reč o lobiranju, dodatno doprinosi i akademsko lutanje u određivanju pojma, tj. nepostojanje konsenzusa o tome koji su njegovi konstitutivni elementi (Joos, 2011:15). Ništa manje nije ni pojmovno lutanje normativnog određenja pojma lobiranja i lobista o čemu govori i podatak da su oni različito definisani u svih 50 država SAD (Barić, Acinger, 2018:899). U nastavku rada biće reči upravo o fenomenu lobiranja i njegovoj zakonskoj regulativi u nameri da se on otrgne od postojeće mističnosti i predrasuda, što bi konačno na adekvatan način ukazalo na prednosti koje lobiranje nosi, ali i na realne opasnosti koje ozakonjenje lobiranja može generisati.

1 Značaj socijalnog kapitala koji se manifestuje kroz sticanje i održavanje društvenih odnosa i kontakata u literaturi se smatra i važnijim resursom svake interesne grupe nego što je to posedovanje materijalnih sredstava (Hall, Antonopoulos, 2015:115), budući se na taj način obezbeđuje baza klijenata i ostalih saradnika koji olakšavaju i pomažu osnovnu delatnost grupe.

2. Određivanje pojma „lobiranje“ u savremenom društveno-političkom ambijentu

Kada je reč o nastanku termina „lobiranje“ postoji nekoliko verzija koje se često navode u radovima posvećenim ovoj temi. Među njima se ističu ona prema kojoj je on nastao sredinom XIX veka zahvaljujući bivšem predsedniku SAD Grantu koji je upotrebio taj naziv da bi opisao mnogobrojne trgovce i političare koji su se okupljali u predvorju hotela *Willard* u američkoj prestonici, ne bi li ugrabili priliku da sa njima razgovaraju o svojim problemima i interesima (Joos, 2011:15). Druga najčešće navođena verzija poreklo termina vezuje za parlamentarnu praksu Velike Britanije prema kojoj su se lobistima nazivali oni članovi Parlamenta koji su od drugih članova tražili podršku u zastupanju svojih stavova (Joos, 2011:15).

Uprošćeno govoreći, lobiranje je aktivnost koju ljudi preduzimaju nesvesno u mnogim životnim situacijama, pa čak i onim najbanalnijim.² (Kaščelan, 2010:136). Lobiranje se u svakodnevnom životu vrši na svim nivoima, a njegovi akteri su često i deca najmlađeg uzrasta. Međutim, takvo lobiranje nije predmet ovog rada, niti je ono u fokusu pravnog određenja suštine pojma, kako sa doktriniranog, tako i sa normativnog stanovišta. Potreba za definisanjem lobiranja, a potom i njegovim adekvatnim regulisanjem, prvenstveno postoji onda kada se ono vrši od strane profesionalnih lobista koji poseduju neophodne intelektualne, materijalne i socijalne resurse, kada su lobirana lica predstavnici javne vlasti i kada je cilj lobiranja takav da može uticati na javni interes društva ili makar njegovog većeg dela.

U osnovi, lobiranje je aktivnost koja ima za cilj ostvarivanje uticaja na zakonodavne i izvršne organe vlasti koji na osnovu ustava i zakona donose javne odluke (Zetter, 2008:3). Građani u skladu sa proklamovanom slobodom govora i političkog delovanja nastoje da neposredno ili posredno ostvare svoje političke zahteve najčešće tako što pokušavaju da utiču na proces kreiranja javnih politika i donošenja odluka od javnog značaja (Korać, 2010:351). Za tako nešto je potrebna kolektivna akcija, odnosno zajedničko delovanje koje se realizuje udruživanjem u različite oblike grupa i organizacija radi borbe i propagiranja zajedničkih interesa svojih članova. Takvim organizacijama, tradicionalno se smatraju pre svega političke organizacije koje bi u uslovima demokratskog poretka trebalo da okupe „istomišljenike“, kreiraju, zagovaraju, a potom, ukoliko dođu na vlast, sprovode javnu politiku u skladu sa prethodno usvojenim principima i postavljenom agendom (Stevanović, 2018:336). Međutim, kriza političkih stranaka koja

2 Dogovori oko toga gde će se ići na ručak, a gde dočekati Nova Godina, koji će se gledati film, gde će se letovati, koja će se kola kupiti i tome slično.

je primećena još u osamdesetim godinama XX veka doprinela je međusobnom udaljavanju političkih stranaka i njihovog rukovodstva od građana-birača. Teoretičari politikološke nauke izlaz iz krize u koju je zapala participativna demokratija vide u ponovnom vraćanju političkih stranaka građanima, što bi ih učinilo otvorenijim za građanski aktivizam i politički pluralizam, ili, što je verovatnije, u formiranju i razvijanju novih oblika aktivacije i participacije građana u donošenju političkih odluka (Marković, 2006:104). Lobiranje je upravo jedan od tih oblika koji građanima pruža takvu mogućnost. Međutim, problem je što usluge lobista nisu dostupne svima, te ne bi bilo potpuno neosnovano očekivati i da lobiranje kao „komunikacioni kanal“ kojim građanstvo komunicira sa donosiocima javnih odluka zapadne u određenu krizu, usled formiranje ne političke, već ovoga puta „lobističke elite“, koja podrazumeva privilegovani deo onih koji sebi mogu priuštiti profesionalno zagovaranje sopstvenih interesa.

Promena u prirodi i funkciji politički stranke ogleda se u transformaciji nekada zastupljenog modela masovne stranke u danas dominantni model koji se u literaturi naziva profesionalna, kadrovska ili kartelska stranka. Glavne karakteristike novog modela političke stranke su između ostalog i: smanjenje njene predstavničke funkcije, slabljenje veza sa socijalnim grupama, pragmatizam i usredsređenost na izbore (Marković, 2006:105). Otuda bi se danas, političke stranke mogle odrediti i kao svojevrsna „regrutna baza“ za popunjavanje funkcija i ostalih pozicija u javnoj upravi (Stevanović, 2018:335). Kada je reč o interesima koje političke stranke nastoje da ostvare, po pravilu se radi o širokom spektru različitih stremljenja i političkih zahteva (*catch-all method*), ne bi li se na taj način obezbedila što šira podrška neophodna da se u demokratskom izbornom postupku osvoji vlast. Pored toga, delovanje političkih stranka ograničeno je obimnim zakonskom regulativom, snažnim pritiskom javnosti i medija, a suočeno je i sa neprestanom borbom različitih frakcija i partikularnih interesa koje mnogobrojne interesne grupe u okviru iste političke stranke nastoje da ostvare.

Sve to je sledstveno vodilo i ka traženju alternativnih načina i subjekata za zastupanje interesa marginalizovanih kolektiviteta, imajući u vidu da se predstavnička funkcija u većini današnjih političkih stranaka prepoznaje samo u tragovima. Tu na scenu stupaju različite tzv. „interesne grupe“ koje imaju za cilj da neposredno ili posredno obezbede svoje definisane interese, ali ne u okviru političke stranke čineći njen sastavni deo i suočavajući se neprestano sa svim poteškoćama stranačke aktivnosti, već isključivo kroz strategiju lobiranja kod izabраниh, imenovanih ili postavljenih lica sa adekvatnom političkom moći odlučivanja. Razlika između „interesnih grupa“ i političkih stranaka ogleda se upravo u tome što se „interesne grupe“ ne bore za formalno preuzimanje vlasti, već nastoje da utiču na proces političkog odlučivanja (Peterlin, 2006:231).

Prema tome, lobiranje bi najpre trebalo razumeti kao tehniku efikasnijeg (u odnosu na tradicionalne organizacije poput političkih stranka) obezbeđivanja partikularnog interesa onoga ko lobira ili za koga se lobira, a po logici stvari najčešći naručioci lobiranja su subjekti koji poseduju najveću ekonomsku moć.³ Ako ostavim po strani lobiranje koje bismo mogli označiti kao političko⁴, najčešći naručioci lobiranja su poslovni entiteti koji imaju dovoljno sredstava da plate skupe i sofisticirane usluge profesionalnih lobista, ali i vrlo određene i konkretne interese, te bismo lobiranje u užem smislu mogli označiti kao korporativno ili poslovno lobiranje. U skladu sa tim je i često citirana definicija koja lobiranje određuje kao političko delovanje privatnih firmi (poslovnih entiteta), što pre svega uključuje uticanje na donošenje pravnih propisa sa opštim važenjem (Rival, 2008:2) koji bi pogodovali njihovim poslovnim aspiracijama.

Naručioci lobiranja su zapravo „interesne grupe“ čiji lobistički potencijal varira u zavisnosti od nekoliko faktora. U tom smislu bi se kao relevantna mogla uzeti podela koju u svom radu daje Andrew Heywood, a prema kojoj se „interesne grupe“ dele na 1) *grupe posebnih interesa i promotivne grupe* 2) *insajderske i autsajderske grupe* (Korać, 2010:351). Kako isti autor dalje objašnjava, razlika između grupe posebnih interesa i promotivne grupe jeste u tome što se u prvom slučaju radi o zastupanju isključivo pojedinačnih interesa članova grupe, dok se, kada je reč o promotivnoj grupi, radi o zastupanju javnog interesa, odnosno vrednosti čije bi uspostavljanje značilo dobrobit za čitavu društvenu zajednicu.⁵ Druga podela za kriterijum uzima poziciju koju grupa ima u odnosu na javne institucije i njihove predstavnike, odnosno mogućnost pristupa i intenzitet veza koje grupa održava sa donosiocima javnih odluka. Upravo je zadatak lobista da od jedne *autsajderske* interesne grupe koja ih angažuje, učine od nje onu koja se prema datoj tipologiji označava kao *insajderska*. Mogućnost nesmetanog pristupa donosiocima javnih odluka kao zakonom pretpostavljenih lobiranih lica i mogućnost održavanja bliskih poslovnih ili čak prijateljskih veza koje mogu voditi ka konačnom obezbeđivanju interesa naručilaca lobiranja, određuje lobiste kao uspešne.

Proces lobiranja se u određenom smislu može smatrati *komunikacionim procesom* u kojem lobisti nastoje da nosiocima zakonodavne i izvršne vlasti prenesu informacije koje bi trebalo da dovedu do toga da se interesi grupa koje naručuju lobiranje pretoče u opšti pravni propis i na taj način efikasno ostvare i

3 Odavno je primećeno da novac kao glavni izraz ekonomske moći povećava mogućnost „kupovine“ i „osvajanja“ političke moći, dok ona sa druge strane povećava mogućnost pristupa većim količinama novca (Mény, de Sousa, 2001: 2828).

4 Autor se opredeljuje za koncepciju označavanja lobiranja prema licu koje lobira, a ne prema lobiranom licu.

5 Tipičan primer promotivne interesne grupe jesu ekološki pokreti.

zaštite. U tom smislu, ponekad od veće važnosti može biti komunikacijska veština lobiste, nego sadržaj informacije ili argumenata koji se prenosi, što u krajnjoj meri zavisi od kvaliteta naručenog lobiranja i umešnosti angažovanih lobista.

Do donošenja Zakona o lobiranju u SAD 1995. godine⁶ (Lobbyng Disclosure Act of 1995. – LDA), lobiranje je bilo definisano u poreskom propisu (Internal Revenue Code of 2000) u odnosu na suštinu i cilj svoje aktivnosti.⁷ Prema toj logici i odredbi navedenog propisa lobiranje predstavlja aktivnost koja se odnosi na propagandu (promociju, društveni pritisak) ili na ostvarivanje uticaja na zakonodavstvo na bilo koji drugi način. Usvajanje LDA od 1995. godine ne samo da je značilo prvo sistematično i celovito normiranje lobiranja u SAD, već je sa sobom donelo i drugačiji pristup u njegovom definisanju koji su kasnije sledile i gotovo sve evropske države. Nova zakonska definicija lobiranja kao centralni pojam više nije uzimala samu prirodu aktivnosti, već lobirano lice kao svojevrsni objekat lobističke aktivnosti. Velika Britanija je najdoslednija ovakvom pristupu iako ona nije na zakonskoj osnovi regulisala materiju lobiranja (Malone, 2003:18). Međutim lobiranje je u Velikoj Britaniji normirano u Pravilniku Parlamenta – *Code of Conduct for the members of the Parliament*, što upućuje na to da je sva odgovornost povodom mogućih zloupotreba kod lobiranja prebačena na lobirana lica, tj. zakonodavnu vlast. Ovakvo rešenje je adekvatan odgovor na aktivnosti *de facto* lobista koji nisu registrovali početak obavljanja svoje aktivnosti i time izbegavaju transparentan rad koji je uslov legalnog i legitimnog lobiranja. Dakle, lobirati može ko god hoće, bez bilo kakvih uslova, dok od državnih funkcionera zavisi hoće li se proces lobiranja pretvoriti u korupciju ili ne.

Prema tome, aktivnosti koje podrazumevaju uticaj u cilju ostvarivanja određenih interesa, se mogu podvesti pod lobiranje u skladu sa zakonom, onda kada se vrši uticaj na javne funkcionere iz izvršne i zakonodavne grane vlasti. Ova distinkcija nije bez značaja ako se uzme u obzir da lobiranje u najopštijem smislu može biti i angažovanje poznatih ličnosti koje bi u svom javnom istupanju zagovarale određenu ideju, organizovanje različitih propagandnih kampanja, tribina i ostalih društvenih događaja koji imaju za cilj da utiču na javno mnjenje i kreiraju u društvu određeni stav prema nekom pitanju, ali bez bilo kakvog direktnog uticaja na zvanične predstavnike vlasti. Otuda bi aktivnosti slične lobiranju, a koje ne podrazumevaju direktnu vezu sa nosiocima vlasti bilo adekvatnije označiti kao javno zagovaranje.

Uzevši u obzir neke prethodno razmotrene važne i određujuće elemente pojma, lobiranje bi se moglo definisati *kao proces komunikacije i ostvarivanja*

6 Lobbyng Disclosure Act of 1995 2 USC 1601.

7 Vidi: Internal Revenue Code of 2000 § 501(c)(3) (2000)

kontakata sa javnim funkcionerima koji vrše profesionalci sa ciljem da se legalnim donosiocima odluka interesi i ideje onoga ko naručuje lobiranje predstave kao opšti interesi koje treba obezbediti ostvarivanjem uticaja na proces donošenja javnih odluka.

3. Odnos lobiranja i korupcije

„Davanje novca da se nešto uradi jeste ilegalno, ali je zato razgovor sa nekim da bi se nešto uradilo sasvim legalno“. Ovako Mark Rom, poznati autor iz ove oblasti i profesor na Džordžtaun Univerzitetu (Georgetown University) definiše odnos između lobiranja i korupcije (Barić, Acinger, 2018:900). Međutim, da bi se do toga došlo, potreban je zakon koji je ujedno primenjiv, stimulativan u smislu navođenja potencijalnih lobista da registruju svoju delatnost na zakonom predviđen način i time izađu iz „sive zone“ poslovanja, ali i vrlo jasan u pogledu odgovornosti za povrede propisanih pravila.

Lobiranje i korupciju ne treba poistovećivati, ali je činjenica da lobiranje usled prirode aktivnosti i ciljeva koje podrazumeva lako može zadobiti sve neophodne karakteristike koruptivnog odnosa.⁸ I u jednom i u drugom slučaju se radi o nastojanjima da se utiče na zakonodavnu i izvršnu granu vlasti, odnosno na proces donošenja javnih odluka, međutim, za razliku od korupcije koja podrazumeva direktnu protivpravnu imovinsku ili drugu materijalnu korist, lobiranje bi trebalo da se zasniva na tome da se nosiocima javne vlasti objasni zbog čega interes za koji se lobira može pogodovati i opštem, javnom interesu, odnosno da je u skladu sa moralnim i pravnim načelima datog poretka, a naročito da ne narušava pravila konkurencije na tržištu, fiskalnu politiku države, opštu bezbednost i slično.

U osnovi korupcije se nalazi sukob interesa (Rao, Marquette, 2012:12), a kako smo prethodno u radu objasnili, postojanje određenog sukoba interesa je česta pojava i kada je reč o lobističkim aktivnostima. Tu se najpre misli na sukob interesa tzv. „korporativnog lobija“ i promotivnih interesnih grupa (ekološki pokreti, sindikati, udruženja za zaštitu ljudskih prava...), a koje teže manje lukrativnim interesima. Do takvog sukoba neminovno dolazi, i kada se radi o suprotstavljenim, poslovnim interesima dveju ili više kompanija. Prema tome, donosioci javnih odluka kao lobirana lica, su po pravilu u situaciji da odlučuju o javnom interesu. To podrazumeva njegovo utvrđivanje, zauzimanje jasnog stava prema konkretnim predlozima koje lobisti pred njih iznose, optiranje za povoljnije rešenje i konačno

8 Pojedini autori tvrde da je lobiranje oblik korupcije koji se sastoji u tome da političari koji su pre svog mandata radili u određenoj kompaniji, za vreme trajanja mandata vode politiku koja mimo pravila o konkurenciji, favorizuje upravo tu kompaniju (Ćirić, *et al*, 2010:18).

donošenje odluke sa opštim važenjem, koja bi trebalo da bude podržana od strane većine socijalnih i ekonomskih grupa u konkretnom društvu.

Osnovna uloga svake vlasti trebalo bi da bude upravljane državom na način koji bi štitio i konstantno unapređivao prethodno utvrđeni javni interes. Međutim, javni interes kao pojam i koncept nije sklon preciznom definisanju i utvrđivanju u svakom pojedinačnom slučaju, već je češće stvar stvorene predstave i zauzetog stava, te se opravdano može smatrati i svojevrsnim socijalnim konstruktom. Prema jednom teorijskom modelu determinisanja javnog interesa koji nudi Richard Stewart, potrebno je da postoji vlast koja je jednako otvorena za sve zainteresovane strane kada se odlučuje o konkretnom pitanju (Stewart, 1975:1795). To svakako ne znači i dopuštanje otvorenog i nedozvoljenog pritiska na vlast, na šta u svom radu upozorava Jody Freeman kada kaže da iako koncept javnog interesa nije lako sveobuhvatno i precizno definisati, ipak je bez svake sumnje u tom procesu neophodno neutralisati svaki vid pritiska od strane trećih lica koja zastupaju svoje uske i po pravilu lukrativne interese (Freeman, 2000:558). Jedan od ozbiljnijih problema sa kojim se koncept legitimnog i legalnog lobiranja suočava, upravo se odnosi na to što mnogi relevantni socijalno-ekonomski faktori (interesne grupe) nemaju mogućnost pristupa donosiocima odluka, pa samim tim i iznošenja sopstvenog stanovišta i argumentacije o pojedinim pitanjima.

U takvim okolnostima je sasvim očekivano, što je praksa u mnogobrojnim slučajevima i potvrdila, da će oni koji imaju potrebne resurse za lobiranje prilagođavati svoje interese i neometano vršiti uticaj na nosioce vlasti u cilju donošenja mera koje bi im omogućile privilegovani položaj na poslovnom tržištu, ne štetu onih koji sebi ne mogu da priušte usluge lobista ili nisu u situaciji da na drugi način zaštite svoj interes.

Lobiranje je sa pravnog stanovišta najčešće definisano kao aleatorna aktivnost i to iz ugla onoga ko naručuje lobiranje. To znači da se u ugovoru koji profesionalni lobista zaključuje sa naručiocem lobiranja ne može predvideti naknada za lobističke usluge u zavisnosti od ishoda lobiranja, već se ona uvek ugovora u fiksnom iznosu. Otuda ne treba da čudi što mnoge interesne grupe koja raspolažu dovoljnim resursima, u skladu sa poslovnim pragmatičnošću, pre optiraju da koruptivnim načinima „ubede“ funkcionere koji odlučuju i time zaobići kako pravne propise, tako i konkurenciju.⁹ Odavno je na osnovu empirijskih istraživanja, makar kada je reč o EU, primećena tendencija pomeranja središta lobističkih aktivnosti od angažovanih profesionalnih lobista kao posrednika ka strategiji direktnog obraćanja institucijama (Korać, 2010:358), što „otupljuje“ oštricu regulisanja lobiranja kao antikoruptivne mere.

9 Lobisti u tom smislu mogu biti angažovani sa ciljem da vodstvo kompanije dovedu u kontakt sa predstavnicima vlasti, a da se kasniji dogovori odvijaju direktno, bez učešća lobiste, što slabi anti-koruptivno dejstvo regulisanja lobiranja.

Sve to ukazuje na činjenicu da ogroman uticaj na to da li će se određeni interes zastupati na koruptivan ili legalna način ima kako integritet javnih funkcionera, tako i institucija koje oni predstavljaju, kao i poverenje građana u njih. Pored toga, od velike važnosti je sistem zakona koji regulišu oblasti poput rada javne uprave, privrede, izbornog postupka, medija itd.

Prema teoriji razmene (*Exchange theory*) koju su sociolozi razvili 60-tih godina XX veka (Levine, White, 1961:587), odnos privatnih i javnih entiteta mogao bi se odrediti kao odnos serija razmene informacija i resursa. Analiza sopstvene koristi utiče na to sa kim će se ući u razmenu, koja može biti dugotrajna i stabilna samo onda kada je zasnovana na recipročnoj bazi (Bouwen, 2002:368). Pojedini autori suštinu lobiranja vide upravo u tome da je ono takva vrsta agitovanja koja treba da ubedi zakonodavca da uđe u proces „razmene“ baš sa klijentom lobiste koji u konkretnom slučaju lobira (Kober-Smith, 2000:14).

Potencijalna korist koju zakonodavna ili izvršna vlast imaju od „razmene“ sa privatnim (građanskim) subjektima može biti višestruka, a da se pri tom ne radi o direktnoj protivzakonitoj koristi koju stiče isključivo funkcioner i njemu bliska i sa njim povezana lica kao što je to slučaj kod korupcije. Naime, često kada treba raspravljati o nekom usko stručnom pitanju, zakonodavci angažuju eksperte (univerzitetske profesore, istraživače, konsultante...) koji mogu nastupati i kao lobisti određenog interesa. Takođe, vlast od lobista može dobiti i druge značajne informacije poput raspoloženja javnog mnjenja u odnosu na neku političku meru i temu, izvodljivosti određenog projekta itd. (Kaščelan, 2010:138). Posebno je zanimljiv odnos izvršne i zakonodavne vlasti prema velikim korporacijama koje zapošljavaju po nekoliko hiljada ili desetina hiljada ljudi.¹⁰ Donošenje mera koje se odnose na poslovanje takvih privrednih subjekata bez konsultovanja zastupnika njihovog interesa moglo bi ugroziti socijalno-ekonomski poredak države.¹¹

Borbu protiv korupcije na globalnom nivou u znatnoj meri otežava i nepostojanje jasnog stava o njenim negativnim efektima, kako među akademskom, tako i među opštom javnošću. Otuda postoji znatan broj teoretičara, koji u korupciji vide i određene pozitivne elemente, pre svega sa ekonomsko-političkog aspekta. Samuel Huntington navodi da korupcija, kroz razne poslovne aranžmane omogućava pogodnosti grupama koje bi u suprotnom bile marginalizovane i izopštene iz procesa donošenja javnih odluka, upoređujući pri tom njenu društvenu funkcionalnost sa sprovođenjem reformi u političkom životu zajednice (Huntington,

10 Vidi o tome više u: Stevanović A. (2018) Značaj povezivanja organizovanih kriminalnih struktura i političke elite. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 1/18, str. 331–345.

11 Tu se pre svega misli na masovna otpuštanja koja mogu ugroziti tzv. „socijalni mir“, redukciju privredne delatnosti što bi vodilo i smanjenju poreskih prihoda i tome slično.

1968:64). Nadalje, navodi se da korupcija može biti uspešno sredstvo za „borbu“ protiv birokratizma“, odnosno da je u stanju da humanizuje međusobni odnos između građana i javnih službenika (Clark, 1991:209). Međutim, sve navedene efekte tzv. „korisne korupcije“ moguće je ostvariti i uvođenjem lobiranja u pravni sistem. Regulisanje lobiranja može napraviti distinkciju u odnosu na korupciju, ali samo onda kada to regulisanje znači i : 1) jasno i funkcionalno *definisanje* lobiranja, tj. svih aktivnosti koje se pod tim pojmom podrazumevaju; 2) *transparentnost* lobističkih aktivnosti; 3) jasno određivanje *ko je lobista, a ko lobirano lice* i pod kojima uslovima to može biti; 4) uvođenje jasnog i adekvatnog sistema *odgovornosti* za povrede propisa koji regulišu lobiranje.

4. Predlog Zakona o lobiranju – analiza i sugestije

Vlada Republike Srbije uputila je u avgustu 2018. Narodnoj skupštini Predlog Zakona o lobiranju¹² (*u daljem tekstu*: Predlog), te bi trebalo očekivati da Srbija u skladu sa preporukama i dobrom praksom relevantnih međunarodnih organizacija uskoro dobije prvi zakonski propis koji reguliše materiju lobiranja.

Predlog zakona o lobiranju sadrži šest glava, i to: Osnovne odredbe (Glava I.), Uslovi za obavljanje lobiranja (Glava II.), Sprovođenje lobiranja (Glava III.), Izveštavanje (Glava IV.), Kaznene odredbe (Glava V.), Završne odredbe (Glava VI.)

Kada je reč o sadržini Predloga, odmah na početku data je definicija lobiranja prema kojoj je ono *delatnost kojom se vrši uticaj na organe Republike Srbije, autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, organe imalaca javnih ovlašćenja čiji je osnivač Republika Srbija, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave u postupku donošenja zakona, drugih propisa i opštih akata, iz nadležnosti tih organa vlasti, radi ostvarivanja interesa naručioca lobiranja, u skladu sa zakonom*. Budući da je u ovoj definiciji jasno navedeno da se lobiranje vrši direktno prema organima vlasti Republike Srbije, odnosno njihovim predstavnicima, iz zakonskog pojma lobiranje bi trebalo isključiti sve one oblike indirektnog lobiranja koji se odnose na ostvarivanje uticaja na javno mnjenje putem medija, javnih ličnosti i ostalih promotera. To naravno ne znači da njihova delatnost ne podleže bilo kakvom normiranju, budući da je ona regulisana Ustavom i drugim relevantnim pravnim propisima.

12 Tekst Predloga dostupan je na sajtu Narodne skupštine: <http://www.parlament.rs/akti/zakoni-u-proceduri/zakoni-u-proceduri.1037.html>

Odmah nakon toga sledi član 3. u kojem se izdvajaju aktivnosti koje se ne smatraju lobiranjem, što je svakako nužna dopuna svakom određenju lobističkih aktivnosti da bi se izbeglo slobodno, a ponekad i tendenciozno tumačenje od slučaja do slučaja. Tako se prema Predlogu lobiranjem ne smatra: davanje informacije, stavovi i mišljenja o zakonima, drugim propisima i opštim aktima, predlozima ili nacrtima zakona, drugih propisa i opštih akata, objavljenih u sredstvima javnog informisanja; aktivnosti lica koja javno saopštavaju svoje stavove, odnosno dostavljaju predloge i stručna mišljenja organima vlasti radi iniciranja, pripreme, razmatranja, usvajanja i davanja obrazloženja predloženih rešenja zakona, drugih propisa i opštih akata ili učestvuju po pozivu organa vlasti sa ili bez naknade ili u okviru projekata čiji je korisnik organ vlasti, u pripremi, razmatranju ili davanju stručnih mišljenja o predloženim rešenjima zakona, drugih propisa i opštih akata; građanska inicijativa upućena organima vlasti na predložena rešenja zakona, drugih propisa i opštih akata; aktivnost funkcionera i zaposlenih u organima vlasti radi iniciranja, pripreme, razmatranja, usvajanja i davanja obrazloženja predloženih rešenja zakona, drugih propisa i opštih akata, ako se te aktivnosti obavljaju u skladu sa njihovim ovlašćenjima. Važno je izričito i taksativno navesti šta nije lobiranje, jer bi u suprotnom nastala konfuzija koja bi generisala stanje straha i dovela do uzdržavanja od određenih aktivnosti, što bi se negativno odrazilo na građansko-politička prava i slobode zajemčene Ustavom i zakonima.

Daljim odredbama Predloga propisano je da lobiranje mogu vršiti fizička i pravna lica koja ispune utvrđene uslove, dobiju odobrenje od nadležnog organa i budu upisana u Registar lobista, odnosno Registar pravnih lica koja obavljaju lobiranje. Za razliku od Nacrta Zakona o lobiranju¹³, a po uzoru na, primera radi, američki LDA, Predlog u članu 4. stav 2. predviđa da lobista može biti i neko ko je zaposlen kod naručioca lobiranja ili je njegov zakonski zastupnik ili je zastupnik udruženja, odnosno privrednog društva čiji je naručilac član što je u skladu sa prethodno pominjanom tendencijom okretanja ka tzv. „inhouse“ lobiranju.¹⁴ Ta lica Predlog naziva neregistrovanim lobistima, budući da za njih nije predviđena obaveza upisa u Registar.

Takođe, članom 10. Predloga, predviđeno je da lobističke aktivnosti uz ispunjenje određenih uslova mogu vršiti i strana fizička i pravna lica, koja upisom u posebnu evidenciju stiču ista prava i obaveze kao i domaći lobisti. Smatramo da to nije adekvatno rešenje, budući da lobiranje podrazumeva uticaj na zakonodavni postupak što je itekako osetljivo pitanje te nije sasvim jasno zbog čega bi bilo koji strani entitet imao priliku da direktno utiče na donošenje javnih odluka u

13 Tekst Nacrta dostupan na sajtu: <https://www.mpravde.gov.rs./sekcija/53/radne-verzije.propisa.php>.

14 Vidi odeljak 3 stav 2 Lobbyng Disclosure Act of 1995.

Republici Srbiji, kada već postoje diplomatski, konzularni i mehanizmi privrednih komora stranih država, koji su daleko pogodniji za razgovore sa domaćim organima vlasti na temu kreiranja javnih politika. Ne radi se dakle o bilo kakvoj ksenofobiji, već o pitanju suverenosti i očuvanja integriteta organa vlasti i zakonodavnog postupka, te je potrebno da se mešanje stranih subjekata u zakonodavni proces Srbije ipak odvija na formalniji način.

Korisnici (naručioc) lobiranja u skladu sa članom 5. Predlogu jesu fizička i pravna lica u čijem interesu se lobiranje vrši. Interesantno je da Predlog ne pominje situaciju u kojoj domaći lobista vrši lobiranje za strano fizičko ili pravno lice. Mišljenja smo da bi, ukoliko takvo lobiranje već nije izričito nedopušteno, bilo potrebno i opravdano, iz razloga koji važe za mogućnost vršenja lobiranja od strane inostranih lobista, u ovom slučaju postupak učiniti formalnijim i transparentnijim. To bi primera radi podrazumevalo vođenje posebne evidencije za strane korisnike lobiranja, obaveštavanje Vlade ili Ministarstva spoljnih poslova o tim korisnicima itd.¹⁵

U članu 6. je propisano ko se smatra lobiranim licem. Prema toj odredbi *lobirano lice je izabrano, imenovano, postavljeno, zaposleno ili na drugi način radno angažovano lice u organu vlasti, kao i lice na čiji izbor, imenovanje ili postavljenje organ vlasti daje saglasnost, a koje učestvuje u postupku pripreme i donošenja propisa, odnosno drugog opšteg akta ili može uticati na sadržaj propisa, odnosno drugog opšteg akta.*

Za razliku od Nacrta Zakona o lobiranju koji nije predviđao da lobirano lice može biti zaposleno ili na drugi način angažovano u organu javne vlasti, Predlog je izbegao tu grešku. U praksi se naime pokazalo da itekako značajan uticaj na odlučivanje o pojedinim pitanjima mogu imati i lica koja rade u organima izvršne vlasti, ali koja ne potpadaju pod zakonsku definiciju javnih funkcionera. Tu se pre svega misli na javne službenike koji svojim iskustvom, radnim autoritetom, prirodnom pozicije na kojoj rade, mogu u znatnoj meri uticati na proces pripreme i odlučivanja o donošenju propisa. Konačno, definisani raspon lobiranih lica koji uključuje samo funkcionere mogao bi dovesti do svojevrsnog „faznog lobiranja“ koje se odnosi na situacije kada lobista uspostavlja kontakte sa licem koje je zaposleno u organu izvršne vlasti na operativnoj poziciji koja podrazumeva slivanje različitih značajnih informacija. U daljem razvoju događanja bi takvo

15 U suprotnom su moguće različite neželjene situacije poput lobiranja za strano pravno lice koje nije registrovano u Srbiji, a koje planira da svoju delatnost i tržište proširi i na Srbiju, te od lobiste zahteva da utiče da se u konkretnoj oblasti donese propis koji bi u potpunosti bio prema nahodanju tog stranog lica. Pitanje je šta bi bilo da se takav propis kao „priprema terena“ za dolazak zaista i donese, a da strani naručilac u međuvremenu ipak odluči da delatnost preseli na drugo tržište koje se ipak pokazalo kao povoljnije za njegove aspiracije.

lice sasvim sigurno lakše obezbedilo interes lobiste u organu u kojem je zaposleno, a treba imati u vidu da takvo lice u skladu sa članom 30. Predloga nije u obavezi da sačini obaveštenje o ostvarenom kontaktu sa lobistom i dostavi ga na uvid nadležnom organu, što kao posledicu ima zaobilaženje pravila o transparentnosti koje je ključno u procesu lobiranja.

Predlog je ipak prepoznao potrebu da se kao lobirano lice predvidi i zaposleno ili radno angažovani lice u organu javne vlasti, te odredba kojom je u njemu definisano lobirano sada propisuje da je to *lice izabrano, imenovano, postavljeno, zaposleno ili na drugi način radno angažovano lice u organu vlasti, kao i lice na čiji izbor, imenovanje ili postavljenje organ vlasti daje saglasnost, a koje učestvuje u postupku pripreme i donošenja zakona, drugih propisa i opštih akata ili može uticati na sadržaj zakona drugih propisa i opštih akata.*

Međutim i članu 6. Predloga kojim je utvrđen krug lobiranih lica se može uputiti konstruktivna kritika. Naime, smatramo da nije neophodan deo odredbe u kojem se dodatno kvalifikuju lobirana lica time što se kaže *da su to lica koja učestvuju u postupku pripreme i donošenja propisa, odnosno drugog opšteg akta ili mogu uticati na sadržaj propisa, odnosno drugog opšteg akta.* Kada se radi o funkcionerima zakonodavne i izvršne grane vlasti, podrazumeva se da oni mogu uticati na postupak donošenja opštih pravnih akata, te ovaj dodatak ne samo da predstavlja pleonazam u lingvističkom smislu, već može poslužiti kao odbrana za funkcionere za koje se posumnja da su zloupotrebili pravila o lobiranju. Primera radi, moguće je da se izostanak obaveznog obaveštavanja nadležnog organa o kontaktu sa lobistom pravda time da oni nisu mogli da učestvuju u postupku izrade konkretnog akta, te da nisu ni lobirana lica u skladu sa članom 6. Predloga.

Članovima 10. i 11. propisani su uslovi za obavljanje delatnosti lobiranja kako za fizička, tako i za pravna lica. Jedina sugestija kada je ispunjenje uslova za obavljanje delatnosti u pitanju, odnosi se na uslov da fizičko lice ili odgovorno lice u pravnom licu kao lobisti *nije osuđivano za krivično delo koje ga čini nedostojnim za obavljanje delatnosti lobiranja.*

Smatramo da bi zarad adekvatnijeg tumačenja bilo bolje osloniti se na u našem zakonodavstvu prihvaćeni standard – nije osuđivano na kaznu zatvora od najmanje šest meseci.¹⁶ Ova napomena takođe važi i za članove 16. i 17. u kojima se reguliše prestanak važenja odobrenja za fizička i pravna lica.

Način na koji Predlog u članu 12. predviđa zabranu obavljanja lobiranja smatramo jednom od njegovih najslabijih tačaka u smislu prevencije koruptivnih

16 Zakon o Lobiranju Crne Gore predviđa da se odobrenje za obavljanje delatnosti lobiranja izdaje licu koje između ostalog nije osuđivano za krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti.

radnji. Zabrana vršenja delatnosti se prema Predlogu odnosi na lobirana lica, a prestaje po isteku dve godine od dana prestanka funkcije, radnog odnosa ili otkazivanja radnog angažovanja. Čini se da bi krug lica na koja se zabrana obavljanja lobističke delatnosti trebalo proširiti. Tu bi se moglo ugledati na Zakon o lobiranju Crne Gore¹⁷ koji u svom članu 14. propisuje zabranu obavljanja delatnosti funkcioneru, ali i sa njim povezanom licu u smislu zakona kojim se uređuje sprečavanje sukob interesa. Takođe, istim članom pomenutog Zakona zabrana je predviđena i za člana upravnog i nadzornog odbora u pravnom licu u kojem država ili jedinica lokalne samouprave poseduje vlasnički udeo, odnosno članu organa i funkcioneru političke stranke. Opređenije crnogorskog zakonodavca smatramo adekvatnijim i efikasnijim kada se radi o preventivnoj borbi protiv korupcije, budući da bi blizak rođak lobiranog lica kao lobista, sasvim prirodno imao daleko veće šanse za uspeh od konkurencije ukoliko uopšte i odluči da registruje svoju lobističku delatnost.

Zahtevi za izdavanje odobrenja za obavljanje delatnosti podnose se Agenciji za borbu protiv korupcije što bi trebalo smatrati dobrim rešenjem, budući da ona po prirodi svoje delatnosti vodi računa o sukobu interesa. Takođe, Agencija je dužna da vodi Registar lobista koji je izuzetno važan za transparentnost čitavog postupka.

Proces lobiranja je prema članu 26. Predloga moguće otpočeti tek nakon obraćanja registrovanog ili neregistrovanog lobiste lobiranom licu u pisanoj formi. Mišljenja smo da bi ovu odredbu takođe trebalo upotpuniti u smislu da bi se obraćanje u pisanoj formi moralo vršiti isključivo preko pisarnice organa u kojem se nalazi lobirano lice.¹⁸ U stavu 2. istog člana dalje se predviđa da je *lobista (registrovani) dužan da uz dopis kojim se obraća lobiranom licu dostavi i dokaz o upisu u Registar lobista, ugovor o lobiranju bez navođenja visine ugovorene naknade za lobiranje, kao i naziv zakona, drugog propisa ili opšteg akta za koji obavlja lobiranje.*

Kada je reč o ugovoru o lobiranju, posebno treba izdvojiti određivanje fikсне visine naknade za usluge lobiste, budući da bi naknada u vidu procenta ili naknada koja bi zavisila od uspešnosti lobiranja, potencijalno motivisala lobistu da *ultima ratio* pribegne koruptivnim sredstvima ne bi li ostvario svoj cilj. Tome u prilog ide i član 26. stav 3. Predloga u kojem se navodi da se *lobista, odnosno pravno lice koje obavlja delatnost lobiranja, ne mogu ugovorom obavezati na određeni ishod lobiranja.*

17 Tekst Zakona dostupan na sajtu: http://www.antikorupcija.me/media/documents/zakon_o_lobiranju

18 Ukoliko postoji više lobiranih lica koja se nalaze u različitim organima javne vlasti, trebalo bi na taj način obavestiti svaki organ ponaosob.

Sledećim članom regulisano je pitanje raskida ugovora i sasvim logično je predviđeno da ga svaka strana može raskinuti u bilo kom trenutku. Pitanje koje će se u praksi zasigurno postaviti biće vezana za postojanje obaveze i obim vraćanja datog u slučaju raskida.

Najveći korak u cilju obezbeđivanja efikasnosti i uopšte primene odredaba koje regulišu lobiranje jeste član 29. Koji nosi naziv *Prava lobiste*. Za razliku od mnogih stranih propisa u kojima je normirana materija lobiranja, tu je predviđeno da lobista po otpočinjanju lobiranja ima prava da u blagovremenom roku bude primljen od strane lobiranog lica koje bi trebalo da mu pruži podatke u vezi sa predmetnim lobiranjem. Smatramo samo da je „blagovremeni rok“ trebalo primereno i ograničiti, čime bi se izbegle eventualne zloupotrebe oko tumačenja blagovremenosti, što može značajno uticati na ishod lobiranja.

Članovi 30. i 31. predviđaju obaveze lobista i lobiranih lica da o svom radu i ostvarenim kontaktima podnesu izveštaje. Član 30. propisuje da je *lobirano lice dužno da o ostvarenom kontaktu sa lobistom sačini obaveštenje i da ga u roku od 15 dana od dana ostvarivanja kontakta dostavi Agenciji*.

Prema članu 31. *lobista, odnosno pravno lice koje obavlja delatnost lobiranja dužni su da Agenciji dostave pisani izveštaj o radu, najkasnije do 31. januara tekuće za prethodnu godinu*. Trebalo bi imati u vidu da je u SAD koja se smatra kolevkom lobiranja (Barić, Acinger, 2018:898), 2007. godine donet Zakon o poštenom i otvorenom upravljanju (*Honest Leadership and Open Government Act – HLOGA*)¹⁹ koji je predstavljao dopunu postojećeg LDA. Glavna novina koju je uveo HLOGA jeste obaveza lobista da izveštaje o radu podnose kvartalno, a ne polugodišnje kako je to pre stupanja ovog Zakona bio slučaj.

5. Zaključna razmatranja

Mnogobrojni skandali i afere čiji su akteri bili političari i lobisti učinili su da se danas lobiranje u javnosti mahom doživljava kao negativna društvena pojava. Neslaganje oko vrednosnih stavova po pitanju lobiranja je prisutno i među teoretičarima. Otuda danas postoje i vrlo oprečni stavovi koji sa jedne strane veličaju ulogu lobiranja kao značajnog antikoruptivnog instrumenta, dok sa druge strane, pojedini autori na lobiranje gledaju kao na jedan od vidova korupcije.

19 Honest Leadership and Open Government Act dostupno na: http://clerk.house.gov/public_disc/PLAW-110publ81.txt, posjećeno 09.10.2018.

Kriza predstavničke demokratije i otuđenje političkih partija od birača uticali su na gubljenje vere u tradicionalne demokratske mehanizme koji ostavljaju mnoge socijalno-ekonomske grupe na margini političkog života, a naročito aktivnog učestvovanja u procesu kreiranja javnih politika. Privatni kapital sve više dominira u ukupnim bruto društvenim proizvodima država, što za posledicu ima i težnju vlasnika takvog kapitala da se pitaju kada je reč o donošenju propisa iz oblasti koje tangiraju njihovo poslovanje.

Dakle, možemo reći da lobiranje danas predstavlja svojevrsnu društvenu realnost, a ako je već tako, onda je neophodno najpre dobro razumeti sam pojam i sagledati sve njegove aspekte, a potom ga i regulisati zakonom na adekvatan način.

U tom poduhvatu je čini se najvažnije obezbediti transparentnost čitavog postupka, jer bi lobiranje trebalo da bude javna delatnost, a ne skrivanje od očiju javnosti i organa krivičnog gonjenja, kao što je to slučaj sa korupcijom.

Najveći izazov sa kojim bi trebalo da se suoči svaki pokušaj uvođenja lobiranja u zakonske vode jeste činjenica da je jako teško naterati nekoga ko ima mnoštvo dugogodišnjih kontakata i praksu uticanja na organe javne vlasti da registruje svoju delatnost na zakonom predviđen način i time izađe iz „sive zone“ poslovanja koja ponekad može značiti i „brži i lakši novac“. To se naročito odnosi na tranzicione i države sa visokim stepenom korupcije. Primer za to je Crna Gora u kojoj je od stupanja na snagu Zakona o lobiranju 2014. Godine u Registar upisano tek petoro lobista od čega troje tek nakon dve godine od uvođenja Zakona u pravni sistem. Utoliko je važnije imati u vidu i određene stimulatívne mere, a pravi primer za to je član 29. Predloga Zakona o lobiranju, koji bi uz određene ispravke za Srbiju mogao da znači jedan moderan i kvalitetan propis iz oblasti borbe protiv korupcije.

Transparentnost, utvrđivanje odgovornosti i jasno definisanje pojmova se čine kao ključni koraci koji lobiranje udaljavaju od korupcije i elementi zbog kojih propis ne postaje njeno puko legalizovanje.

Literatura

- Barić S., Anciger A. (2018) Pravna regulacija položaja lobista u Sjedinjenim Američkim Državama. *Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci*, 2 vol 39, str. 897–920.
- Bouwen P. (2002) Corporate lobbying in the European Union: the logic of access. *Journal of European Public Policy*, 9:3, str. 365–390.
- Clark W. A. (1991) Soviet Official Corruption under Perestroika: A Balance. *Current Politics and Economics of Russia*, 3 vol. 2, str. 205–216.
- Ćirić J. et al. (2010) *Korupcija: problemi i prevazilaženje problema*. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.
- Freeman J. (2000) The private Role in Public Governance, *75 N.Y.U. L. REV.*, str. 543–49.
- Hall A., Antonopoulos G. A. (2015) United Kingdom: The Shifting Structures of a Market With High Demand. U: Levi, M., Shentov, O., Todorov, B (ur.) *Financing of Organised Crime*. Bulgaria: Center for the Study of Democracy, str. 105–128.
- Huntington S. (1968) *Political Order in Changing Societies*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Joos K. (2011) *Lobbying in the new Europe – Successful representation of interests after the Treaty of Lisbon*. Minesota, US: John Wiley and Sons.
- Kaščelan B. (2010) Uloga i mesto Zakona o lobiranju u političkom sistemu Srbije. *Srpska politička misao*, 17 vol 29, str. 135–152.
- Kober-Smith, M. (2000) *Legal Lobbying How To Make Your Voice Heard*. London: Cavendish.
- Korać S. (2010) Lobiranje u institucijama Evropske unije. *Međunarodni problemi*, 2, vol. LXII, str. 348–384.
- Levine S., White P. (1961) Exchange as a conceptual framework for the study of interorganizational relationships. *Administrative Science Quarterly*, str. 583–601.
- Malone M. (2003) *Regulation of Lobbyists in Developed Countries, Current Rules and Practises*. Dublin: The Institute of Public Administration.
- Marković, G. (2006) Uticaj političkih stranaka na razvoj političke participacije. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2, str. 102–118.
- Mény Y, de Sousa L. (2001) Corruption: Political and Public Aspects. U: Smelser, N.J., Baltes, P.B. (ur.) *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, str. 2824–2830.
- Peterlin I. (2006) Značaj lobiranja u Evropskoj uniji. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2, str. 230–250.

- Plavšin A. (2013) Pod kojim uslovima i kako lobiranje može doprineti demokratiji. *Scientific Journal for Theory and Practice of Socio-economic Development*, 4 vol. 2, str. 417 – 432.
- Rao S., Marquette H. (2012) *Corruption indicators in Performance Assessment Frameworks for Budget Support*. Norway: Anti-Corruption Resource Centre.
- Rival M., (2005) *Lobbying by firms to influence public decision: is it a legal or an illegal networking ? The cases of France and the United kingdom*, Berlin: Egos Colloquium.
- Stevanović A. (2018) Značaj povezivanja organizovanih kriminalnih struktura i političke elite. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, Vol. XXXVII/ 1, str. 115–129.
- Stevanović A. (2018) Finansiranje političkih subjekata: koruptivni potencijal i značaj adekvatnog zakonskog regulisanja. U: Kostić J., Stevanović A. (ur.) *Finansijski kriminalitet*. Beograd: Institut za uporedno pravo & Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 331–345.
- Stewart R. (1975) The Reformation of American Administrative Law. *HARV.L. REV.* 88, str. 1790–1800.
- Zetter L. (2008) *Lobbying The Art of Political Persuasion*. Hampshire: Harri-man House.

Aleksandar STEVANOVIĆ, LLM
Institute of Criminological and Sociological Research

LOBBYING AND CORRUPTION: KEY LEGAL ASPECTS – ENCOUNTERING THE NEW LAW ON LOBBYING

This paper presents the key issues of lobbying with pointing on similarities and dissimilarities in comparison to corruption. Lobbying was presented as a paid activity in which interest groups hire well-connected advocates to argue for their interest in decision-making process. It was also stated that lobbying is still not recognized as legitimate and necessary in democracy. However, recognizing the importance of lobbying in modern democratic societies should lead to the regulating lobbying in an adequate manner in trying to obtain a wider confirmation. It means that every single lobbying regulation needs to ensure: transparency of the process; useful definition of terms especially of lobbying, lobbyist and lobby person; accountability for violation of the lobbying and all the other relevant norms. Promoting an atmosphere of accountability and transparency has to be a main goal and if that achievement was made, lobbying could be the real alternative for the traditional participatory democracy. Since the Bill on Lobbying was prepared and ready to be introduced in Serbian legal system the paper analyzes the Bill in order to improve it's norms. It also has to be mentioned that drafting Law on Lobbying means a huge step forward for Serbia in the process of EU integration. Adequate lobbying regulation also means the strengthening anti-corruption effort.

Key words: Lobbying, Corruption, Interest groups, Participatory democracy, Transparency

Milan MARINOVIĆ*
Predsednik Prekršajnog suda u Beogradu

Stručni rad
UDK: 343.11(497.11)
Primljeno: 30. septembra 2018. god.

PREKRŠAJNI SUDOVI I EFIKASNOST SUDSKE ZAŠTITE

Uticaj prekršajnih sudova na efikasnost sudske zaštite mora biti posmatran sa više strana: kroz istorijat postojanja prekršajnih sudova, postojanje i merljivost razloga za efikasnost sudske zaštite od strane prekršajnih sudova ali i kroz razloge koji svedoče protiv efikasnosti i probleme koji stoje na putu efikasnosti uz iznalaženje načina za njihovo brzo i efikasno rešavanje.

Istorijski gledano, prekršajni sudovi nisu ni postojali do 01. januara 2010. godine kada su uvedeni kao deo pravosudnog sistema u Srbiji. Do tada su egzistirali organi za prekršaje kao organi „sui generis“ koji su suštinski bili nešto između sudova i organa uprave. Njihova organizacija (na čelu tih organa je bio starešina organa) i način izbora sudija (kroz imenovanje od strane Vlade i to na osam godina) upućivala je na to da se radi o organima uprave a procedura (klasičan sudski postupak) i mogućnost izricanja kazne zatvora učinocima prekršaja ukazivali su da se radi o specifičnoj vrsti suda. Kako bilo, od 01. januara 2010. godine prekršajni sudovi su nedvosmisleno ravnopravan deo pravosuđa u Republici Srbiji, a ta činjenica je, uz uvođenje Pravosudne akademije kao institucije za obuku u pravosuđu, od strane mnogih renomiranih stručnjaka istaknuta kao jedini pozitivan rezultat inače negativne reforme pravosuđa 2009/2010. godine. Uz to ocenjeno je da je pravosuđe Srbije uvođenjem prekršajnih sudova mnogo dobilo upravo na polju efikasnosti, ekonomičnosti i brzini vođenja postupka a to znači efikasnosti sudske zaštite.

* e-mail: predsedniksuda@bg.pk.sud.rs

Razlozi za ovako pozitivnu ocenu sastoje se u sledećem:

– *Prekršajni sudovi su brzi i efikasni sudovi, posebno u oblastima u kojima su sudije prekršajnih sudova postupale i dok su bili sudije organa za prekršaje a to su: oblasti saobraćajnih prekršaja, prekršaja iz oblasti javnog reda i mira i prekršaja iz svih inspeksijskih oblasti (trenutno u Srbiji postoji četrdeset jedna inspekcija u sastavu četrnaest različitih ministarstava);*

Na navedenu efikasnost svakako da ima uticaja i zakonom propisani kratak rok zastarelosti za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka, koji je najkraći u regionu a iznosi jednu godinu (tzv. relativna zastarelost) odnosno dve godine (tzv. apsolutna zastarelost) od dana kad je prekršaj učinjen. Ovako kratak rok zastarelosti prosto „tera“ sudije prekršajnih sudova na brzo i efikasno postupanje kako postupak ne bi zastareo.

– *Sudije prekršajnih sudova često postupaju u tzv. skraćenom ili hitnom postupku primenjujući odgovarajuću odredbu zakona koja im omogućava da, u jednom izuzetno brzom i efikasnom postupku, donose odluke koje se izvršavaju i pre pravnosnažnosti;*

U ovim situacijama prekršajni postupak se praktično svodi na jedno jedino ročište na kojem se pokreće postupak, sprovodi dokazni postupak i donosi odluka.

– *U prekršajnim sudovima je, po pravilu, najmlađi sudijski kadar koji je, upravo zbog te činjenice, pun entuzijazma i volje da radi, usavršava se, obučava se i napreduje, kako stručno tako i karijerno;*

Kao što je opštepoznato, skoro sve sudije prvi put se biraju ili za sudiju prekršajnog suda ili za sudiju osnovnog suda dok u sve ostale sudove uglavnom kasnije budu birani sa pozicije sudije prekršajnog ili osnovnog suda. Upravo zbog želje za napredovanjem kroz sudijsku karijeru u sudove višeg ranga, sudije prekršajnih (kao i osnovnih) sudova trude se da ispunjavaju sve propisane kriterijume u pogledu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti a u tu svrhu su otvoreniji za nova znanja i veštine, naklonjeniji obuci i edukativnim sadržajima i, što je posebno značajno u savremeno doba, dobro poznaju osnove rada sa računarima i lakše se snalaze sa kompjuterskim programima sačinjenim za elektronsko vođenje sudskih predmeta.

– *Uglavnom pozitivno mišljenje javnosti kada je u pitanju percepcija rada prekršajnih sudova i značaj prekršajnih sudova za normalno funkcionisanje društva;*

Prekršajni sudovi su prilično dobro prepoznati u javnosti kako zbog činjenice da je veliki broj građana ili njihovih članova porodice, suseda ili kolega sa posla, u svom životu došao u kontakt sa prekršajnim sudom, bilo kao okrivljeni, oštećeni ili svedok u postupku, tako i zbog toga što se prekršajni sudovi bave upravo predmetima koji uređuju sve oblasti svakodnevnog života građana, o čemu najslikovitije svedoči podatak da sudije prekršajnih sudova u svom radu primenjuju preko dve stotine sedamdeset pet zakona i uredbi i preko osam stotina odluka lokalnih samouprava. Osim toga, neretko su okrivljeni u prekršajnim postupcima i poznate ličnosti iz oblasti politike, estrade, umetnosti, sporta i sl. što je posebno interesantno za predstavnike sredstava javnog informisanja a preko njih, posredno, za takve slučajeve saznaju i građani koji pozitivno ocenjuju to što za prekršaje odgovaraju i poznate, tzv „VIP“ ličnosti a ne samo „obični“ građani i što se kroz rad prekršajnih sudova može uočiti na delu da je zakon jednak za sve i da se jednako primenjuje prema svima u Srbiji.

– Postojanje i efikasna i sveobuhvatna primena sporazuma o priznanju prekršaja kao najefikasnijeg načina za brzo i efikasno, sa jedne strane, i svima prihvatljivo, sa druge strane, okončanje prekršajnog postupka bez odugovlačenja i pravljenja velikih troškova;

Uvođenje sporazuma o priznanju prekršaja u Zakon o prekršajima kao jedinog načina za tzv. alternativno okončanje prekršajnog postupka (za razliku od krivičnih dela gde postoji oportunitet pri kojem ni ne dođe do pokretanja krivičnog postupka, kao i sporazum o priznanju krivice i sporazum o svedočenju okrivljenog) a posebno značajno olakšavanje zaključenja ovog sporazuma, izmenama zakona u februaru 2016. godine, značajno je doprinelo da se prekršajni postupak za veliki broj prekršaja okonča na izuzetno brz i veoma efikasan način osuđujućom presudom kojom su obe strane učesnici u postupku (okrivljeni i podnosioci zahteva za pokretanje prekršajnog postupka) zadovoljne i, što je od velikog uticaja na efikasnost postupka, odriču se prava na žalbu na presudu kojom sud usvaja sporazum što rasterećuje sud potencijalno dugotrajnog dokaznog postupka i značajno doprinosi ekonomičnosti postupka kroz smanjenje troškova postupka. Iz navedenih razloga, zbog svih do sada iskazanih dobrih strana, primena sporazuma o priznanju prekršaja se sve više širi i na one oblasti prekršaja u kojima do sada nije korišćen kao što su: carinski prekršaji, prekršaji iz oblasti borbe protiv korupcije, prekršaji iz nadležnosti tržišne inspekcije i inspekcije rada, prekršaji iz oblasti javnog reda i mira...

– Uvođenje i primena prekršajnog naloga kao odluke o prekršajnoj sankciji za blaže prekršaje;

Uvođenje prekršajnog naloga, zakonom koji se primenjuje od 1. marta 2014. godine, kao odluke o prekršajnoj sankciji za prekršaje za koje je propisom o prekršaju propisana kao sankcija samo novčana kazna u fiksnom iznosu u značajnoj meri je rasteretilo prekršajne sudove postupanja u tim predmetima. Činjenica da lice kojem je nadležni organ uprave izdao prekršajni nalog može, u zakonom propisanom roku, zahtevati sudsko odlučivanje po tom nalogu ali i da po okončanju tog prekršajnog postupka, ukoliko se utvrdi njegova prekršajna odgovornost za prekršaj za koji mu je izdat prekršajni nalog, biva kažnjeno novčanom kaznom propisanom za prekršaj uz obavezu plaćanja i troškova postupka, u velikoj meri obeshrabruje učinioce prekršaja za koji im je izdat prekršajni nalog da se obraćaju sudu radi vođenja prekršajnog postupka, već se radije opredeljuju da u zakonom propisanom roku od prijema naloga plate polovinu propisane kazne i tako izbegnu vođenje prekršajnog postupka. Uloga prekršajnih sudova u postupcima pokrenutim po zahtevu lica kojem je izdat prekršajni nalog upravo se sastoji u tom da brzim i efikasnim vođenjem postupka i blagovremenim donošenjem odluke utiču na učinioce prekršaja kojem je izdat prekršajni nalog, ali i na sve druge učinioce takvih prekršaja, da shvate da im se ne isplati da zahtevaju vođenje prekršajnog postupka iz prostog razloga što će proći teže nego kada to ne čine.

– Propisivanje i dosledna primena novog načina dostavljanja sudskih pismena (poziva i odluka) učesnicima u prekršajnom postupku a pre svega okrivljenim licima i njihovim braniocima;

Najnovijim izmenama svih procesnih zakona, pa i prekršajnog, kao mera za poboljšanje efikasnosti sudskih postupaka propisan je potpuno nov način dostavljanja sudskih pismena, pre svega poziva na ročišta i sudskih odluka, kako bi se rešio višedecenijski problem dostavljanja karakterističan za sve sudske postupke. Ovaj novi način dostavljanja bitno drugačije rešava problem neuspešnosti dostavljanja sudskih pismena koji je u pojedinim sudovima u toj meri bio izražen da se slanje jednog istog sudskog pismena moralo ponavljati više puta što je vodilo odugovlačenju postupka i povećanju troškova, sa jedne strane, a procent uspešnosti dostavljanja nije prelazio 20% što znači da je tek svako peto pismo, upućeno preko JP „Pošta Srbije“, bilo uručeno onome kome je upućeno a uručenje svih ostalih pismena moralo je biti ponavljano po više puta. Novim načinom dostavljanja regulisana je mnogo lakša i brža upotreba oglasne table suda kao instrumenta za uručenje sudskih pismena u svim situacijama kada lice kome je pismo upućeno nije zatečeno od strane poštara na datoj adresi, što značajno ubrzava postupak i, u krajnjem, smanjuje troškove a, uzimajući u obzir činjenicu da je isti način dostavljanja propisan za sve sudske postupke, dovodi do jedinstvenog postupanja svih sudova prema svim građanima što doprinosi ozbiljnosti rada i boljoj percepciji sudova od strane građana.

– *Uvođenje i primena opšte naredbe za dovođenje kao efikasne mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog na ročištu pred prekršajnim sudom;*

Opšta naredba za dovođenje je, kao najdrastičnija mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog na ročištu, uvedena izmenama zakona u februaru 2016. godine. Primenjuje se u slučaju da sud po izdatoj „običnoj naredbi za dovođenje“, koja se izdaje policijskoj stanici po adresi stana okrivljenog lica, od nadležne policijske stanice bude izvešten da to dovođenje nije moguće iz nekog razloga nedostupnosti okrivljenog, posle čega sud izdaje ovu opštu naredbu za dovođenje koja ima efekat opšte poternice i po kojoj postupaju sve policijske stanice u Srbiji pa koja otkrije okrivljenog o njegovom trošku ga dovodi u sud koji je za njim izdao opštu naredbu za dovođenje. Od uvođenja pa do danas ova mera pokazala je izvanrednu efikasnost kako u slučaju konkretnog svakog pojedinog dovođenja okrivljenih lica tako i kroz preventivno delovanje na ostala lica koja znaju da se protiv njih vodi prekršajni postupak pred nekim od prekršajnih sudova u Srbiji a koja bi eventualno imala nameru da izbegavaju odazivanje na zakazana ročišta na koja su pozvani od strane suda.

Nažalost, pored svih pobrojanih pozitivnih strana postojanja i funkcionisanja prekršajnih sudova, još uvek postoje određeni razlozi i problemi koji utiču na smanjenje efikasnosti prekršajnih sudova. Najvažniji među njima su sledeći:

– *Prekratki rokovi zastarelosti pokretanja i vođenja prekršajnog postupka i rokovi zastarelosti izvršenja kazne;*

Kao što je već navedeno, u Srbiji su najkraći opšti rokovi zastarelosti za pokretanje (jedna godina od dana učinjenog prekršaja) i vođenje, odnosno pravnosnažno okončanje (dve godine od dana učinjenog prekršaja) prekršajnog postupka. Ovi rokovi važe za veliku većinu i to najčešćih oblasti prekršaja uz propisane izuzetke koji se odnose na poreske, carinske, budžetske i antikorupcijske prekršaje. Ovi rokovi su nedovoljni za omogućavanje sudijama prekršajnih sudova dovoljno vremena da sprovedu i okončaju postupak u svim predmetima kojima su zaduženi. Ova konstatacija se posebno odnosi na prekršajne sudove čiji priliv predmeta po sudiji uveliko prevazilazi orijentacionu mesečnu normu koja je propisana za sudije prekršajnih sudova. Primera radi, već duže vreme sudije Prekršajnog suda u Beogradu svaki mesec zadužuju po stopedeset novih predmeta što više od dva puta prevazilazi normu koja iznosi šezdeset odluka mesečno, zbog čega je i Visoki savet sudstva najpre doneo odluku da se broj sudija u ovom sudu poveća za dve sudije a zatim za još osam novih sudija, ali ni ta mera ne može trajnije rešiti problem opterećenosti velikim brojem predmeta. Posledica velike preopterećenosti sudija pojedinih prekršajnih sudova predmetima je u tom što

se određeni, ne tako mali, procenat predmeta okončava obustavljanjem postupka usled nastupanja zastarelosti za vođenje postupka a što za dalju posledicu ima povećanje troškova postupka koji padaju na teret budžeta suda, odnosno države.

Stoga, iako bi to imalo za posledicu povećanje broja predmeta po sudiji u ionako opterećenim prekršajnim sudovima, neophodno je povećati opšte rokove zastarelosti za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka sa jedne, odnosno dve godine, na npr. dve, odnosno četiri godine (u odnosu na dan činjenja prekršaja).

Što se tiče roka zastarelosti izvršenja kazne, i taj rok je najkraći u regionu i iznosi dve godine od dana pravosnažnosti sudske odluke, odnosno od konačnosti prekršajnog naloga, koji se izvršavaju.

Kako se ne bi dešavalo, kao što je sada slučaj, da nemali broj predmeta koji su okončani pravosnažnim osuđujućim presudama ne dobije svoj logičan i jedini mogući završetak plaćanjem izrečene kazne zbog nastupanja zastarelosti izvršenja, i tako sav uloženi trud sudije i vreme utrošeno na postupak praktično propadnu, neophodno je da se i rok zastarelosti izvršenja kazne poveća sa dve na npr. četiri godine (u odnosu na pravosnažnost presude odnosno konačnost prekršajnog naloga koji se izvršavaju).

– *Nesrazmerno visoki advokatski troškovi u prekršajnom postupku;*

Tarifa o naknadama i nagradama za rad advokata propisuje nesrazmerno visoke troškove za sve radnje u prekršajnom postupku i to u osetno višim iznosima u odnosu na takve radnje u krivičnom postupku i to za krivična dela za koja je propisana kazna do pet godina zatvora. Posledica te činjenice je da se pojavljuje sve veći broj advokata u prekršajnom postupku što bi samo po sebi bilo pozitivno da na taj način budžeti sudova nisu preopterećeni a računi sudova često, gotovo svakodnevno, blokirani što izrazito negativno utiče na efikasnost rada a tako i sudske zaštite. U kontekstu činjenice postojanja veoma kratkih rokova zastarelosti u prekršajnom postupku, sa jedne strane, i velike opterećenosti sudova brojem predmeta u radu, sa druge strane, koriste se svi mogući načini da se postupak oduži kako bi došlo do zastarevanja a sve u cilju naplate troškova od strane suda, odnosno građana. Ilustracije radi, za samo dve žalbe na odluke prekršajnog suda, pod uslovom da nema još drugih troškova, advokat naplati preko dvadeset hiljada dinara više nego što iznosi mesečna plata sudije prekršajnog suda.

Rešenje navedenog problema moglo bi biti dvojako: ili da se advokatska tarifa „unormali“ i da se za radnje u prekršajnom postupku propišu troškovi srazmerni troškovima ostalih sudskih postupaka propisanim u tarifi ili da se zakonom (kao što to reguliše Prekršajni zakon Hrvatske) propiše da okrivljeni nema pravo na naplatu troškova postupka ukoliko su on ili njegov branilac svojim postupanjem prouzrokovali nastupanje ili doprineli nastupanju zastarelosti vođenja prekršajnog

postupka. Na taj način bi se branioci motivisali da aktivno vrše svoju dužnost u postupku a ne da vrše njegovu opstrukciju očekujući zastarevanje postupka a zatim i naplatu troškova, kao što sada masovno čine.

– *Nemogućnost vršenja novog načina dostavljanja od strane svih prekršajnih sudova;*

Iako je propisan novi mnogo efikasniji način dostavljanja, kao što je ranije opisano, svi sudovi u Srbiji, nažalost, nisu još uvek u stanju da u praksi primenjuju taj način iz razloga tehničke neopremljenosti (nedostatka dovoljnog broja ili posedovanja različitih tipova računara i štampača) ili velike opterećenosti brojem predmeta koja prevazilazi mogućnost obrade pošiljaka koje treba da budu dostavljene na novi način (limitiran je broj pošiljaka koje jedan zaposleni može da obradi za radno vreme). Iz navedenog razloga pojedini, posebno veći i opterećeniji, sudovi još uvek dostavljanje vrše na raniji neefikasan način.

Rešenje ovog problema moglo bi biti kroz tehničko opremanje svih sudova jednoobraznim računarskim jedinicama i štampačima putem jedinstvene javne nabavke koja bi se sproveda za celokupno pravosuđe Srbije a na isti način bi se mogli nabaviti i novi koverti čiji izgled je propisan tehničkom specifikacijom koja je sastavni deo ugovora potpisanog između Visokog saveta sudstva i JP „Pošta Srbije“ a koji se odnosi na novi način dostavljanja sudskih pismena u svim sudskim postupcima.

– *Nedostupnost okrivljenih sudu i veliki broj postupaka u prekidu kao posledica te nedostupnosti;*

Iako je neprijavlivanje adrese stana propisano kao poseban prekršaj u Zakonu o prebivalištu i boravištu građana, mnogi građani Srbije ne žive na adresama na kojima su prijavljeni odnosno nisu prijavili adrese na kojima žive. Ova pojava je posebno izražena u većim gradovima. Posledica te činjenice je da se postupci započeti protiv tih lica, saglasno zakonu, prekidaju i najčešće u prekidu postupak zastari. Kao ilustracija težine ovog problema može da posluži podatak da je od svih zastarelih postupaka u Prekršajnom sudu u Beogradu u dve trećine postupaka zastarelost nastupila u trenutku dok je postupak bio prekinut, a to znači da sud nikako nije mogao obezbediti prisustvo okrivljenog u postupku i da je okrivljeni ostao nedostizhan sudu. Znajući za ovo mnogi okrivljeni na neko vreme menjaju svoju adresu stana (pa čak i državu boravka – bilo je zabeleženih slučajeva privremenog preseljenja u Crnu Goru ili BiH odnosno Republiku Srpsku) dok postupak ne zastari računajući na, već spomenute, kratke rokove zastarelosti.

Kao rešenje za ovaj problem moglo bi biti propisano (zakonom) da je svaki građanin u obavezi da prijavi nadležnom organu svoju adresu za prijem pismena bez obzira na kojoj adresi zaista i živi. Na taj način bi se teret obaveze proveravanja

da li mu je neki sud poslao neko pismeno, a time i urednost i uspešnost dostavljanja, prebacio sa suda na okrivljenog građanina, kao što je već u pojedinim pravnim sistemima koji poznaju institut adrese za prijem pismena. Sa razvojem tehnološkog opismenjavanja našeg društva u budućnosti bi valjalo razmisliti i o uvođenju obavezne e-mail adrese koja bi bila obavezna za sve građane i putem koje bi se vršila komunikacija svih državnih organa, pa i sudova, sa građanima.

– *Odsustvo pasivnog načina izvršenja novčanih kazni izrečenih za prekršaje i troškova prekršajnog postupka;*

Do decembra 2016. godine primenjivan je član Zakona o prekršajima koji je regulisao tzv. pasivno izvršenje neplaćenih novčanih kazni i troškova postupka izrečenih za učinjene prekršaje a tada je odlukom Ustavnog suda taj član proglašen neustavnim i od tada nije u primeni. Kao ilustracija veličine posledice te odluke može da posluži činjenica da je poslednji mesec primene te odredbe (novembar 2016. godine) samo Prekršajni sud u Beogradu uneo u budžet Republike Srbije sto miliona dinara a prvi mesec kako je obustavljena primena tog člana četrdeset miliona dinara, odnosno dva i po puta manje, što samo po sebi dovoljno govori o značaju i dometima jedne takve odredbe u zakonu. Inače, pasivan način izvršenja, u identičnom obliku, poznaje i Prekršajni zakon Hrvatske i to još pre ulaska te države u Evropsku Uniju i prilikom provere usklađenosti propisa Hrvatske sa propisima Evropske Unije nije stavljena bilo kakva primedba na postojanje i sadržinu pomenutog člana zakona.

Rešenje ovog problema bi bilo propisivanje novog člana zakona koji bi na nešto drugačiji način od prethodnog, poštujući zajemčena ljudska prava, regulisao pasivan način izvršenja neplaćenih novčanih kazni i troškova postupka evidentiranih u registru neplaćenih novčanih kazni i drugih novčanih obaveza (po osnovu prekršaja) koji se vodi pri Ministarstvu pravde a čija svrha uvođenja je upravo i bila da se uredi stanje i pospeši naplata novčanih iznosa koje pravonosnažno kažnjena lica nisu platila u zakonom propisanom roku.

– *Odsustvo specijalizacije sudija u prekršajnim sudovima;*

Ako se uzme u obzir činjenica da sudije prekršajnih sudova postupaju po prekršajima iz svih oblasti života propisanim u preko dvestotine sedamdeset pet zakona i uredbi i u oko osam stotina odluka skupština lokalnih samouprava na prvi pogled je jasno da oni nisu niti mogu biti specijalisti i stručnjaci za sve te oblasti života što se svakako negativno odražava i na efikasnost njihovog postupanja. Svakako da bi postojanje specijalizovanih sudija ili veća sudija doprinelo u velikoj meri poboljšanju efikasnosti sudijskog rada i bržem i kvalitetnijem donošenju odluka. Međutim, problem izostanka specijalizacije ne može biti rešen bez pravedne merljivosti težine svakog predmeta pojedinačno (tzv. ponderisanje

predmeta) zasnovane na objektivnim kriterijumima, što, za sada, izostaje. Po postojećem stanju stvari svi sudski predmeti u prekršajnom postupku vrednuju se isto pa se tako sudiji podjednako računa rad na predmetu nenošenja lične karte ili nekorišćenja sigurnosnog pojasa u toku upravljanja motornim vozilom kao i rad na veoma složenom i obimnom carinskom ili budžetskom predmetu, što svakako nije realno niti korektno.

Kako bi sudije bile zainteresovane i motivisane da postupaju i u obimnijim i složenijim sudskim predmetima koji zahtevaju i posebne veštine i znanja trebalo bi napraviti jasnu razliku između sudskih predmeta po njihovoj težini pri čemu bi npr. bilo propisano da jedan složeni carinski predmet sa više okrivljenih vredi kao pet jednostavnih predmeta sa saobraćajnim prekršajem u kojem postoji samo jedan okrivljeni.

Rezime

Uvođenje prekršajnih sudova u sudski sistem Srbije je u velikoj meri doprinelo poboljšanju efikasnosti sudske zaštite pre svega stoga što se radi o brzim, efikasnim i ekonomičnim sudovima koji su u stanju da za relativno kratko vreme pokrenu prekršajni postupak, sprovedu dokazni postupak i donesu odgovarajuću odluku.

Efikasnosti prekršajnih sudova svakako je doprinela dosledna primena nekih novih zakonskih rešenja koja su upravo i propisana sa ciljem veće efektivnosti rada sudova. Među njima se posebno ističu: proširena mogućnost skraćenog odnosno hitnog postupka, sve šira primena sporazuma o priznanju prekršaja, uvođenje i primena opšte naredbe za dovođenje, uvođenje novog načina dostavljanja sudskih pismena i uvođenje i primena prekršajnog naloga.

Sa druge strane, međutim, još uvek egzistiraju određeni problemi koji utiču na smanjenje efikasnosti sudske zaštite od strane prekršajnih sudova. Najizraženiji među njima su: prekratki rokovi zastarelosti za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka i za izvršenje kazne, nedostupnost okrivljenih sudu i veliki broj postupaka u prekidu, nesrazmerno visoki advokatski troškovi u prekršajnom postupku, odsustvo pasivnog načina izvršenja novčanih kazni i odsustvo specijalizacije sudija u prekršajnim sudovima.

Ali, bez obzira na navedene probleme, opšta ocena uticaja postojanja i rada prekršajnih sudova, kao specijalizovanih sudova posebne nadležnosti, mora biti pozitivna i sa priličnom sigurnošću se može reći da prekršajni sudovi, uprkos svim postojećim nedostacima u radu, posebno zbog sveobuhvatnosti njihove nadležnosti i uticaja koji njihovo postupanje ima na svakodnevni život građana, predstavljaju sudove koji u najvećoj meri omogućavaju efikasnost sudske zaštite u Srbiji.

Mr Predrag POPOVIĆ*
*Fakultet bezbjednosnih nauka,
Banja Luka, viši asistent*

*Stručni rad
UDK: 343.711
Prilježeno: 30. septembra 2018. god.*

KRAĐA IZ ZATVORENIH PROSTORA – KRIMINALISTIČKI ASPEKT

U ovom radu se govori o krivičnom djelu krađe iz zatvorenih prostora, koja je izvršena obijanjem i provaljivanjem. Ovo krivično djelo se pored svoje specifičnosti odlikuje stalnom zastupljenošću u društvu. Dakle, krađa iz zatvorenih prostora pogađa sve slojeve društva te iz tog razloga privlači veliku pažnju javnosti. Kao jedan od oblika teške krađe, veliku pažnju privlači način njenog izvršenja, utvrđivanje same razlike i kriterijuma razgraničenja između obijanja i provaljivanja, kao i otkrivanje izvršioca i prikupljanje dokaza. Naime, cilj ovog rada ogleda se u prikazivanju navedenih karakteristika pomenutog krivičnog djela sa kriminalističkog aspekta.

Ključne riječi: teška krađa, krađa, krivično djelo, kriminalistika, krivično pravo.

1. Uvod

Predmet ovog rada jeste krađa iz zatvorenih prostora u koje se ne može ući bez uklanjanja izvjesnih prepreka. Krađa izvršena na ovakav način je oblik teške krađe koja je izvršena obijanjem i provaljivanjem. Navedeno krivično djelo ima dugu tradiciju i zauzima važno mjesto u nauci i praksi uopšte. Brojnost, težina i društvena opasnost koju predstavlja ovo krivično djelo zahtijeva posebnu

* e-mail: predrag84@yahoo.com

pažnju kriminalistike i prakse uopšte. Pošto se navedeno djelo odnosi na pokretnu imovinu koja je u državnom ili privatnom vlasništvu, otuda je za ovu problematiku i veliki interes društva. Taj interes društva datira još od prvobitnih ljudskih zajednica.

Samim razvojem društva i nastankom prava, došlo je do detaljnijeg sagledavanja i preciznijeg određenja krivičnih djela, a samim tim i teške krađe uopšte. Za ovo krivično djelo se može reći da je staro koliko i sama civilizacija. Prve rasprave i razmišljanja o kriminalitetu uopšte nalazimo u djelima antičkih filozofa Platona i Aristotela, koji su se pored pitanja društva i državne organizacije bavili kaznama i uzrocima kriminaliteta (Marković, 2010:56). Pored njih, o kriminalitetu je govorio i rimski filozof Ciceron, koji je smatrao da je jedan od glavnih uzroka kriminaliteta nekažnjavanje.

Današnje države imaju velike probleme sa gore pomenutom vrstom delikata jer zvanične statistike mnogih zemalja često pokazuju porast njihove stope zastupljenosti. Upravo iz pomenutih razloga ovaj oblik teške krađe utiče na rad državnih organa, a sve u cilju sprečavanja i smanjenja ovog negativnog trenda. Pošto se ova djela odnose na pokretnu imovinu koja je u državnom i privatnom vlasništvu, otuda je za ovu problematiku veliki interes društva. Posebnu pažnju kod ovog krivičnog djela privlači njegov objekat radnje i zaštitni objekat, način izvršenja, kao njegovo otkrivanje i razjašnjavanje. Iz razloga boljeg shvatanja i razumjevanja ovog krivičnog djela u radu je obrađen pojam krađe (Popović, Gajić, 2013).

2. Pojam krađe

Krađa spada u krivična djela protiv pokretne imovine i ima četiri oblika: običnu krađu, krađu električne energije ili prirodnog gasa, tešku krađu i sitno djelo krađe. Radnja izvršenja krivičnog djela krađe sastoji se u oduzimanju druge tuđe pokretne stvari. Dakle, da bi se radilo o krađi, mora postojati oduzimanje imovine protiv volje onoga ko je stvarno posjeduje (Klloter, Pollock, 2006). Sam pojam oduzimanja je u tijesnoj vezi sa priteženjem nad pokretnom stvari. Pritežanje znači faktičku moć raspolaganja određenom stvari, s tim da pod faktičkom moći raspolaganja ne treba podrazumjevati fizičku vlast nad stvari u bukvalnom smislu (Atanacković, 1985:462). Kaže se da je oduzimanje dovršeno onda kada je došlo do prekidanja tuđeg pritežanja i zasnivanja pritežanja nad pokretnom stvari od strane izvršioca. Kao što je slučaj sa većinom krivičnih djela protiv imovine, krivično djelo krađe može izvršiti svako lice, što znači da kod ovog krivičnog djela ne postoje nikakva ograničenja u pogledu posebnog svojstva učinio-ca. Objekat radnje jeste tuđa pokretna stvar. To znači da moraju biti ispunjena tri

uslova: 1) da se radi o stvari, 2) da je stvar pokretna i 3) da je stvar tuđa. U vezi sa prvim uslovom, pojam stvari se određuje kao predmet materijalne prirode koji može biti objekt pritežanja i koji ima određenu vrijednost. Predmet koji nema nikakvu vrijednost ne smatra se kao stvar (Popović, Vujić, 2015).

Dalje, u vezi sa uslovom da se radi o pokretnoj stvari nesporno je da pojam pokretne stvari treba shvatiti nešto šire nego u građanskom pravu, jer se pokretnom stvari smatraju i one stvari koje su dio nepokretne stvari ili joj služe, a mogu se od nje na bilo koji način odvojiti, a da se pri tom ne promjene. I u pogledu trećeg uslova potrebno je da stvar nije u svojini učinioca već u svojini nekog fizičkog ili pravnog lica. Dakle, stvar kao predmet krađe mora da bude tuđa (Čejović, 1980:280). Za stvar možemo reći da je tuđa onda kada je ona u vlasništvu drugog lica, nad kojom to lice ima faktičku moć raspolaganja. Tu nije značajno da li se ta moć raspolaganja zasniva na nekom pravnom osnovu ili je ostvarena na protivpravan način. Na subjektivnom planu kod ovog krivičnog djela mora postojati umišljaj i namjera. Dakle, kroz umišljaj se najpotpunije izražava psihički odnos učinioca prema djelu kao svom ostvarenju, njegov stav prema posljedici kao promjeni u spoljnom svijetu koja nastaje na objektu napada koju je on prouzrokovao ili doprinio njenom prouzrokovanju (Lange, 1956:180). Krivično djelo krađe se može izvršiti samo direktnim umišljajem, što znači da je učinilac bio svjestan svog djela i da je htio njegovo izvršenje. To znači da je za postojanje krivičnog djela krađe potrebno je da postoji svijest i volja da se oduzme tuđa pokretna stvar. Takođe, pored umišljaja na subjektivnom planu mora postojati i namjera da se prisvajanjem tuđe pokretne stvari sebi ili drugom pribavi protivpravna imovinska korist. Ipak, nije potrebno da je došlo do prisvajanja, a samim tim do pribavljanja protivpravne imovinske koristi, neophodno je samo da postoji namjera da se to ostvari. Namjera prisvajanja postoji u onom slučaju kada izvršilac ima namjeru da se prema stvari ponaša kao vlasnik, tj. da je koristi i da njome raspolaže. Posljedica ovog krivičnog djela jeste promjena pritežanja nad pokretnom stvari, tj. zasnivanje novog pritežanja od strane izvršioca. Nije dovoljan prekid pritežanja. Krađa je dovršena, u skladu sa teorijom aprehenzije, onda kad je zasnovano pritežanje izvršioca nad pokretnom stvari, a do tog momenta postoji pokušaj krađe (Stojanović, Perić, 2009).

Prema članu 224. stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske, za krivično djelo krađe zapriječena novčana kazna ili zatvor do tri godine. Ako vrijednost ukradene stvari ne prelazi iznos od 300 KM, a učinilac je išao za tim da pribavi malu imovinsku korist, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine¹.

1 Član 224, Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik broj 64/17.

3. Pojam zatvorenog prostora

Često pitanje koje se kod ovog oblika krađe postavlja jeste pitanje, šta se podrazumijeva pod pojmom zatvorenog prostora? Pored onih zatvorenih prostora koji su u zakonu izričito navedeni, to mogu biti i bilo koji drugi zatvoreni prostori. Zatvorenim prostorom se smatraju i objekti i predmeti kao što su kasa, ormar, kutija, sam izlog bez prodavnice odnosno prostorije, kamp prikolica, automobil i dr (Stojanović, Delić, 2013). Pošto zakonodavac nije bliže precizirao pojam zatvorenog prostora, već samo njegove najčešće oblike, s tim u vezi, postavlja se pitanje definisanja pojma zatvorenog prostora. "Pod zatvorenim prostorom treba podrazumijevati svaki prostor u koji se ne može ući bez prethodnog uklanjanja izvjesnih prepreka" (Tahović, 1955: 326). Zatvoreni prostor se u krivičnopravnom smislu određuje kao prostor koji je u vrijeme krađe zatvoren na takav način da se jasno vidi namjera korisnika prostora da određeni prostor učini zatvorenim, tako da se u ovaj prostor ne može ući bez obijanja i provaljivanja, odnosno da je zatvoren tako da se u njega može ući samo na određenom mjestu na redovan i uobičajen način. Dakle, zatvorenim prostorom se pored onog prostora kod koga su mjesta namjenjena za ulaz zatvorena spravama za zatvaranje (katanci, brave, kao i zacementirana, zakovana mjesta i sl.) smatraju i oni prostori koji su zatvoreni, ali na takav način da postoji mogućnost redovnog i uobičajenog ulaženja ili pristup prostoru na mjestima i na način predviđen za ulaženje ili za pristup (Sržentić, 1982: 494). Ovdje nije odlučujuća veličina prostora, već sama činjenica da je taj zatvoreni prostor bio namjenjen zaštititi stvari i novca od druge osobe. Zato, sam zatvoreni prostor može biti nepokretnost, a i pokretna stvar (Lazarević, 1995:592). Na primjer, do provaljivanja zatvorenog prostora je došlo kada je učinilac vozilo koje je bilo zaključano i koje predstavlja zatvoren prostor otvorio ključem do koga je došao na nedozvoljen način da bi vozilo prisvojio (VSS, Kž. 85/03 od 30. 12. 2003. godine) (Simić, Trešnjev, 2005). On se može nalaziti na površini, ali i iznad ili ispod površine zemlje i vode. Tako se zatvorenim prostorom mogu smatrati i manja ostrva (koja su u državi jednog ili više sudržalaca), dvorišta itd. Zatvorenim prostorom se mogu smatrati: ograđeno zemljište, zaključane tezge na pijaci, zaključana vojnička kasetna, zaključana auto prikolica, zaključani kofer i mnogi drugi (Trešnjev, 2005: 113).

Iz svega ovoga, jednom kraćom analizom može se vidjeti nekoliko elemenata na osnovu kojih se definiše pojam zatvorenog prostora. Prvi element se odnosi na to da su mjesta namjenjena za ulaz zatvorena spravama za zatvaranje (katancima, bravama i sl.), ili je riječ o mjestima namjenjenim za ulaz koja su zacementirana, zakovana, zapečaćena i dr. Iako je ovo jedan od ključnih elemenata za definisanje zatvorenog prostora, može se reći da je on postavljen dosta usko. Ne može se govoriti samo o mjestima namjenjenim za ulaz (tada neće postojati zatvoreni

prostor), nego je riječ o svim mjestima namjenjenim za ulaz i izlaz. Zatvoreni prostor postoji i ukoliko nisu zatvoreni prozori, ventilacioni otvori itd. Ono što je takođe bitno za njegovo postojanje jeste to da niko ne može da uđe u zatvoreni prostor protivno volji korisnika prostora. Drugi element obuhvata činjenicu da u ovaj ograđeni ili zatvoreni prostor niko ne može ući a da ne izvrši obijanje ili provaljivanje. Unošenje ovog elementa u definiciju zatvorenog prostora je bespotrebno, pošto je to već u prethodnom elementu potvrđeno da niko ne može da uđe u zatvoreni prostor protivno volji korisnika. Iz te konstatacije logično proizilazi i njegova namjera da se određeni prostor učini zatvorenim. Ta namjera korisnika koja se unosi u pojam zatvorenog prostora praktično predstavlja nepotrebno ponavljanje već pomenutog dijela definicije. Treći element se odnosi na to da u ovaj zatvoreni prostor niko ne može ući bez obijanja i provaljivanja. Dakle, ovaj dio definicije praktično predstavlja *Circulus vitiosus*². Četvrti obuhvata činjenicu da pojam zatvorenog prostora obuhvata i tzv. pokretne zatvorene prostore kao što su kase, ormani i sl., tako da i ove elemente treba unijeti u pojam zatvorenog prostora. Ukoliko na otvorenim vratima piše zabranjen ulaz, u tom slučaju nećemo govoriti o zatvorenom prostoru iz razloga što ovo u objektivnom smislu nije zatvoren prostor bez obzira na volju korisnika prostora. Takođe, zatvorenim prostorom se ne smatra ni zaključan prostor u kojem u bravi stoji ili pored vrata na vidnom mjestu visi ključ, jer je očigledno da se u ovaj prostor može ući i bez volje korisnika. I pored svega ovoga, mišljenja smo da u pogledu pojma zatvorenih prostora, pored onih koji su u zakonu izričito navedeni, to mogu biti i bilo koji drugi zatvoreni prostori, te da nema potrebe za ekstenzivnim tumačenjem pojma "prostorija", kako je ranije glasilo zakonski tekst (Stojanović, Delić, 2013).

4. Način izvršenja krađe iz zatvorenih prostora

Kada je u pitanju krađa iz zatvorenih prostora, radnja izvršenja je postavljena alternativno. Dakle, ovaj oblik teške krađe može se izvršiti na dva načina i to: obijanjem i provaljivanjem.

4.1. Krađa izvršena obijanjem

Radnju obijanja karakterišu dvije komponente i to: upotreba sile i djelimično ili potpuno uništavanje prepreke. Obijanje predstavlja nasilno prodiranje u

2 Ovo tvrdimo stoga što prilikom definisanja obijanja i provaljivanja koristimo termin zatvoreni prostor, pa tako kažemo da su radnje obijanja i provaljivanja načini ulaženja u zatvoreni proctor.

zatvorene prostore, (upotrebom fizičke snage) radi nasilnog uklanjanja prepreka u cilju ulazanja u zatvoreni prostor ili njegovog otvaranja, što po pravilu ima za posljedicu oštećenje uređaja za zatvaranje, ili čak dijelova zatvorenog prostora (Stojanović, 2009: 506). Pravno posmatrano, nije bitno o kakvom se intenzitetu sile radi. Ono što je bitno ovdje jeste da je sila takvog karaktera da za posljedicu ima uništavanje prepreke na koju se djeluje silom. Na primjer, okrivljeni koji snagom svog tijela razvali vrata, pa uđe u prostor pa iz njega oduzme pokretne stvari, čini krivično djelo teške krađe obijanjem zatvorene zgrade (OSB, Kž. 1514/99 od 11. 11. 1999. godine) (Stojanović, 2009: 91). Može se reći i da djelimično ili potpuno uništenje prepreke predstavlja takvo uništenje koje dovodi do mogućnosti da se u zatvoreni prostor uđe, ili da se zatvoreni prostor otvori. Pod ovim pojmom se može podrazumjevati i oštećenje prepreke koja za posljedicu ima mogućnost ulazanja ili otvaranja prepreke. Ovaj element je presudan u pogledu razgraničenja spoljne manifestacije između radnje obijanja i provaljivanja, što implicira da ukoliko je predmet na koji je djelovano silom djelimično ili u potpunosti uništen, postojaće radnja obijanja, a ako nije postojaće radnja provaljivanja. Ovdje je značajno napraviti presjek iz razloga što je i u radnji provaljivanja moguća upotreba sile, ali se kod provaljivanja radi o sili takvog intenziteta koja nema posljedicu uništenje ili oštećenje predmeta na koji se djeluje silom (Stojanović, 2009: 90).

U praksi se najčešće javljaju sledeći oblici provalnih krađa koje se vrše obijanjem: razvaljivanje vrata fizičkom snagom ili priručnim alatom; lomljenje cilindričnih uložaka na bravama; rezanje ili odvaljivanje katanaca ili reza na vratima; rezanje ili savijanje zaštitnih rešetaka na prozorima, balkonima i izlozima; razvaljivanje prozora fizičkom snagom i priručnim alatom; razvaljivanje kasa i čeličnih ormara, plakara i fioka raznim priručnim alatom i razvaljivanje raznih metalnih, drvenih ili plastičnih prepreka na pojedinim objektima, upotrebom fizičke snage ili odgovarajućeg alata (Bošković, Jovičić, 2002).

Obijanje zatvorenog prostora mora da bude protivno volji korisnika zatvorenog prostora. Ako to nije slučaj, ne možemo govoriti o obijanju, jer se gubi element protivpravnosti. U skladu sa tim je i situacija ukoliko neko lice uz saglasnost korisnika prostora, obije i uđe u zatvoren prostor, pa potom oduzme tuđu pokretnu stvar, neće postojati krivično djelo teške krađe, već obična krađa, pošto radnja obijanja nema svoju protivpravnu komponentu. Takođe, ovdje treba pravi razliku između obijanja zatvorenog prostora bez saglasnosti vlasnika i istog takvog obijanja, samo u vanrednim situacijama (požar, poplava, rat itd.). U drugom slučaju, tj. prilikom obijanja zatvorenog prostora bez saglasnosti vlasnika, u slučaju vanredne situacije, iako dođe do obijanja i oduzimanja tuđe pokretne stvari, ponovo se neće raditi o teškoj krađi, jer je u pitanju obična krađa, zato što

postupanje u slučaju vanrednih situacija, prilikom izvršenog obijanja isključuje protivpravnost radnje učinioca (Trešnjev, 2005: 95).

4.2. Krađa izvršena provaljivanjem

Kada se govori o provali, ono prvo na šta nas ona asocira jeste činjenica da je ona generalno povezana sa ulaženjem u privatnu kuću i krađom iz nje (Elliot, Quinn, 2006). Pod provaljivanjem se podrazumijeva ulaženje ili otvaranje zatvorenih prostora bez fizičkog oštećenja uređaja za zatvaranje, odnosno dijelova zatvorenog prostora. Npr. Otvaranje zatvorenog prozora sa njegove spoljašnje strane, odnosno sa suprotne strane od one na kojoj se to redovno čini, predstavlja ovaj oblik teške krađe, bez obzira na način i sredstvo otvaranja. Dakle, time se prepreka koja je vještački postavljena da zaštiti zatvoreni prostor, otklanja silom koja je potrebna, da se savlada otpor. U vezi s tim, nije potrebno da je upotrebljena sila tako velika da narušava supstanciju uređaja za zatvaranje već je dovoljno da je ta sila tolika, baš koliko je nužno da se prepreka otkloni, pa makar da je ista i beznačajna. Dalje, beznačajni su i način i sredstvo kojim se prepreka otklanja (VSS, od 12.04.1954. godine) (Trešnjev, 2005: 96). Ono što je karakteristično za radnju provaljivanja jeste da se za ulaženje u zatvoreni prostor ne koristi fizička snaga ili se koristi na takav način da se ne povrijeđuje supstanca predmeta na koji se djeluje. Ovdje nije bitna upotreba sile posebne jačine, ali je potrebno da učinitelac neovlašćeno ukloni postavljene prepreke za ulaženje u zatvoreni prostor na način koji pokazuje njegovu protivpravnu volju i veću društvenu opasnost (Trešnjev, 2005: 93). Dalje, sam intenzitet sile praktično je ograničen čvrstinom (elastičnošću) prepreke na koju se djeluje. Različite su situacije provaljivanja, koje se u praksi ispoljavaju najčešće u sledećim oblicima: otključavanje vrata na raznim objektima ključem, bilo originalnim ili napravljenim, pod uslovom da se to neovlašteni radi; otključavanje katanaca na vratima na isti način; otključavanje brava na vratima i katanaca pomoću specijalno napravljenog alata za tu namjenu, kao što su "češalj", krive igle", odnosno "čvake"; prokopavanje tunela ispod prepreke; uvlačenje u zatvorene prostorije kroz šahtove, dimnjake od kamina ili široke cjevi za ventilaciju; otključavanje kasa, čeličnih ormara, plakara i fioka originalnim ili drugim ključem, odnosno specijalnim napravama za namjenu i sl. (Bošković, Jovičić, 2002). Na primjer, kada izvršilac uzme ključ iz fioke radnog stola oštećenog, zatim otključa i protivpravno oduzme vozilo oštećenog (OSK, Kž. 120/07 od 13.9.2007. godine) (<http://www.sudskapraksa.com/>, 21. 10. 2017.). Specifično je pitanje prilikom upotrebe "kalauza" da li se radi o

obijanju ili provaljivanju. Kao kriterijum razgraničenja u ovom slučaju se uzima oštećenje same brave.

„Obijanje ili provaljivanje postoji i ako je učinilac redovnim putem ušao u zatvoren prostor, izvršio krađu pa onda obio ili provalio zatvoren prostor da bi iz njega izašao. Ovaj oblik teške krađe postoji i kad je krađa učinjena savladavanjem mehaničkih, elektronskih ili drugih većih prepreka da se proдре u zatvoren prostor, ali bez elemenata obijanja ili provaljivanja na primer uništenjem alarmnih uređaja ili fotočelija, upotrebom dresiranih životinja, uskakanjem kroz prozor, savladavanjem vodenih prepreka i dr.“ (Đorđević, 2011: 96). To znači da učinioci teških krađa svoje metode stalno usavršavaju i prilagođavaju, s ciljem uspješnog savladivanja raznih prepreka (Bošković, Jovičić, 2002).

5. Otkrivanje izvršioca i obezbjeđenje dokaza

Kada je u pitanju krivično djelo teške krađe, najčešći način saznanja je prijava oštećenog fizičkog ili pravnog lica. Pored toga, do saznanja se dolazi i prijavom građana, anonimnim i pseudonimnim prijavama, javnim ogovaranjem, sredstvima javnog informisanja i operativnim radom organa unutrašnjih poslova. Prilikom saznanja za postojanje krivičnog djela, potrebno je odmah preduzeti mjere na obezbjeđenju lica mjesta. Takođe, tu je neophodno da se zabrani kretanje svim licima na mjestu izvršenja krivičnog djela kako ne bi došlo do uništavanja relevantnih tragova, te sačekati dolazak uviđajne ekipe da izvrši uviđaj. Prilikom vršenja uviđaja, pažnju treba obratiti na sve vidljive tragove i mikrotragove kao i na pronađene predmete koje treba detaljno opisati i fiksirati, kako bi se na osnovu njih moglo doći do što više zlatnih pitanja kriminalistike. Na licu mjesta se mogu pronaći različiti tragovi koji potiču od izvršioca i to: tragovi papilarnih linija, stopala, dlake, krvi, izmeta, pljuvačke, noktiju, mirisa i sl. Što se tiče ostalih tragova, tu se mogu naći tragovi sredstava izvršenja, vozila, zemlje, prašine, boje i laka, stakla, odjeće, vlakna, a u određenim situacijama mogu se naći i predmeti koji potiču od učinioca (opušak cigarete, šibica, tabakera, dugmad, kapa, maramice i sl.) (Bošković, Jovičić, 2002).

Pronađeni tragovi na mjestu događaja mogu da ukažu na izvršioca, ili čak da ga identifikuju, a kad se na osnovu svih raspoloživih indicija, prije svega načina izvršenja, ali i drugih, napravi krug osumnjičenih neophodno je svim drugim operativno-taktičkim, tehničkim i istražnim mjerama i radnjama prikupljati informacije koje će ukazati na izvršioca. Tu se prije svega misli na pretres, utvrđivanje alibija, poligrafska testiranja i sl (Korajlić, 2012: 428).

Kada dođe do pronalaska tragova, primjenjuje se indicijalni metod u cilju otkrivanja izvršioca. Dakle, na osnovu prikupljenih indicijalnih činjenica, formiraju se adekvatne verzije o mogućem krugu osumnjičenih lica ili ako to nije moguće, onda o sredini iz koje bi trebalo da potiče učinilac krivičnog djela teške krađe. Takođe, neophodno je analizirati svako pojedino krivično djelo krađe i uočiti sličnosti između ranije izvršenih krivičnih djela kako bi se planirale i provjerile verzije o istim učiniocima i njihovim karakteristikama (Simonović, Pena, 2010). Što je modus operandi karakterističniji i sofisticiraniji, to je lakše odrediti krug potencijalnih učinilaca krivičnog djela i to na dva osnovna načina: pregledom kriminalističke evidencije po načinu izvršenja, kada su u pitanju već registrovani kriminalci ili određivanjem kruga lica koja bi mogla biti potencijalni izvršioci, na osnovu posla kojim se bave (npr. zavarivači, ukoliko je kasa isječena aparatom za autogeno zavarivanje, informatički stručnjaci, ukoliko je vješto otkrivena brojčana šifra za otključavanje brave) (Simonović, 2004: 593).

Prilikom otkrivanja i pronalaženja učinioca, sa njim se obavlja informativni razgovor u cilju provjere prikupljenih dokaza i činjenica, za dobijanje odgovora na zlatna pitanja kriminalistike i dolaženja do novih indicija radi potpunog razjašnjavanja i dokazivanja teške krađe. Takođe, tu je neophodno razjasniti ulogu i učešće u kriminalnoj djelatnosti svih njegovih saučesnika, kao i način podjele protivpravno stečene imovinske koristi (Bošković, Jovičić, 2002).

6. Zaključak

Na kraju ovog rada želimo istaći da se njime kroz konsultovanje optimalnog broja izvora težila prikazati i objasniti krađa iz zatvorenih prostora izvršena obijanjem i provaljivanjem. Dakle, ovaj oblik krađe je veoma specifično krivično djelo i ono je u većini zemalja, pa i našoj, među najzastupljenijim. Nema zemlje u svijetu koja se svakodnevno ne susreće sa ovim krivičnim djelima.

Da bismo što bolje razumjeli suštinu ovog krivičnog djela, u ovom radu je obrađen i pojam krađe. To je i razumljivo pošto svi oblici teške krađe sadrže elemente krivičnog djela krađe uz dodatak kvalifikatorne okolnosti u ovom slučaju obijanje i provaljivanja iz zatvorenog prostora. Dakle, potrebno je da su u pogledu radnje, objekta i namjere ostvarena obilježja krivičnog djela krađe i pomenuta kvalifikatorna okolnost koja karakteriše ovaj navedeni oblik krađe koju Krivični zakonik tretira kao oblik teške krađe.

Kada je u pitanju zatvoreni prostor, može se reći da pored onih zatvorenih prostora koji su u zakonu izričito navedeni (zatvorena zgrada, soba, kasa, ormar,

blagajna i dr.), to mogu biti i bilo koji drugi zatvoreni prostori. Ovdje se misli na one zatvorene prostore u koje se ne može ući bez nasilnog uklanjanja prepreke da se dođe do stvari.

Ono što svakodnevno privlači pažnju kod ovog oblika teške krađe jeste sam način izvršenja, kao i utvrđivanje razlike i kriterijuma razgraničenja između obijanja i provaljivanja. Tako, ukoliko je predmet na koji je djelovano silom djelimično ili u potpunosti uništen, postojaće radnja obijanja, a ako nije postojaće radnja provaljivanja. U ovom slučaju je neophodno napraviti presjek iz razloga što je i u radnji provaljivanja moguća upotreba sile, ali se kod provaljivanja radi o sili takvog intenziteta koja nema posljedicu uništenje ili oštećenje predmeta na koji se djeluje silom.

Takođe, kada je u pitanju ovo krivično djelo od velikog je značaja njegovo otkrivanje i razjašnjavanje, koje zbog specifičnosti samog krivičnog djela zahtijeva jedan sistematičan i temeljan pristup. U vezi s tim, neophodna je primjena svih operativno-taktičkih, tehničkih i istražnih mjera i radnji kako bi se razjasnilo gore navedeno krivično djelo i otkrio njegov učinilac.

Literatura

- Atanacković, D. (1985) *Krivično pravo posebni deo*, Beograd: Službeni list.
- Bošković, M., Jovičić, D. (2002) *Kriminalistika metodika*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
- Čejović, B. (1980) *Krivično pravo posebni dio*, Beograd: Privredna štampa.
- Đorđević, Đ. (2011) *Krivično pravo posebni deo*, Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
- Elliott, C., Quinn, F. (2006) *Criminal law*, London: Pearson Longman.
- Klloter, J. Pollock, J. (2006) *Criminal law*, University of Lousville, Texas State University-San Marcos: LexisNexis.
- Korajlić, N. (2012) *Istraživanje krivičnih djela*, Sarajevo: Pravni fakultet.
- Lange, R. (1956) *Strafgesetzbuch*, Berlin.
- Lazarević, LJ. (1995), *Komentar krivičnog zakona Republike Srbije*, Beograd: Službeni glasnik.
- Marković I. (2010) *Osnovi kriminologije*, Banja Luka: Pravni fakultet.
- Popović, P., Gajić, M. (2013) Krađa izvršena od strane više lica koja su se udružila u cilju vršenja krađa, s osvrtom na krivično pravo Republike Srpske, *Bezbjednost, policija, građani*, (3–4/13), str. 261–270.

- Popović, P., Vujić, D., Krađa izvršena iz mržnje s osvrtom na Republiku Srpsku-problemi u praksi. *Časopis za pravnu teoriju i praksu godina HIV*, (1), str. 467–475;
- Simić, I., Trešnjev, A. (2005) *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, šesta knjiga*. Beograd: Službeni glasnik.
- Simonović, B. (2004) *Kriminalistika*. Kragujevac: Pravni fakultet.
- Simonović, B., Pena, U. (2010) *Kriminalistika*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet.
- Srzentić, N. (1982) *Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosovo i SAP Vojvodine*. Beograd: Savremena administracija.
- Stojanović, Z. (2009) *Komentar krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.
- Stojanović, Z., Delić, N. (2013) *Krivično pravo posebni deo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Stojanović, Z., Perić, O. (2009) *Krivično pravo posebni deo*. Beograd: Pravna knjiga.
- Tahović, J. (1955) *Krivično pravo posebni deo*. Beograd: Naučna knjiga.
- Trešnjev, A. (2005) *Teška krađa u teoriji i praksi*, Beograd: Intermeks.
- <http://www.sudskapraksa.com/>, stranici pristupljeno 21.10.2017. godina.

Predrag POPOVIĆ, LL.M

Faculty of Security Studies, Banja Luka, senior assistant

THEFT FROM ENCLOSED SPACES – CRIMINALISTICS ASPECT

This paper deals with the criminal offense of theft from enclosed spaces, which is done by burglary and forced entering. Apart from its specificity, this criminal offense is characterized by constant representation in society. Thus, theft from enclosed spaces affects all layers of society and for this reason draws a lot of public attention. As one of the forms of heavy theft, great attention is drawn to the method of its execution, the determination of the difference itself and the criteria of delimitation between burglary and forced entering, as well as the discovery of the perpetrator and the gathering of evidence. Namely, the aim of this paper is to present the aforementioned characteristics of the aforementioned criminal offense from the criminalistics aspect.

Key words: *heavy theft, theft, criminal offense, criminalistics, criminal law.*

Nikola VUJIČIĆ MA
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
istraživač saradnik

Prikazi

ORGANIZACIJA PRAVOSUĐA U REPUBLICI SRBIJI **– REFORMSKI OKVIR I EU STANDARDI –**

Milica Kolaković-Bojović (2018) *Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji: reformski okvir i EU standardi*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja

Izdavačka delatnost Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, septembra meseca 2018. godine, obogaćena je monografijom *Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji: reformski okvir i EU standardi*, autorke dr Milice Kolaković-Bojović, naučnog saradnika u pomenutom Institutu. Navedena monografija, koju su recenzirali prof. dr Stanko Bejatović, redovni profesor na Pravnom fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, dr Ivana Stevanović, viši naučni saradnik i direktor Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja i dr Veljko Turanjanin, docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu, predstavlja delo koje ima značaj za širu naučnu i stručnu zajednicu i to pre svega zbog njegove sadržine, sistematike izlaganja, ali i kompetentnosti autorke, koja se problematikom reformskih procesa Republike Srbije na putu ka priključenju Evropskoj Uniji, predano bavi godinama unazad, te je u tom smislu svu svoju energiju usmerila na prenošenje adekvatnih informacija čitaocu koji želi detaljnije da sagleda predmetnu materiju.

U periodu kada se pravni pisci hvale brojem napisanih stranica i svoja dela mere više kvantitativno (brojem napisanih, odnosno prepisanih stranica) a ne kvalitativno, knjiga koja je napisana perom autorke na nešto malo više od 250 stranica, čini se da predstavlja pravu meru, odnosno bavljenje suštinom problema. Drugim rečima, autorka se ne bavi istorijskim kontekstom, već sagledava realno vreme i pravce kretanja srpskog pravosuđa u budućnosti.

Sama monografija, sastoji se od dve velike celine: Osnovi organizacije pravosuđa u Republici Srbiji i EU integracije kao strateško-dinamički okvir reforme pravosuđa u Republici Srbiji. U okviru prve celine, ukazano je na normativni i institucionalni okvir organizacije pravosuđa u Republici Srbiji, pri čemu se autorka osvrnula i na Poglavlje 23 kao strateški okvir reforme pravosuđa. Pored detaljne analize organizacije i nadležnosti sudova i tužilaštava, pažnja je posvećena i Visokom savetu sudstva, Državnom veću tužilaca, Ministarstvu pravde, Pravosudnoj akademiji, Državnom pravobranilaštvu, javnim izvršiteljima, javnim beležnicima, posrednicima (medijatorima) i advokaturi. Opisani deo, koji je autorka u uvodnom delu označila statičkom komponentom pravosuđa, dobrim delom predstavlja materiju kojoj se poslednjih godina pridaje određeni značaj na Pravnim fakultetima u zemlji, kroz predmete poput Ustavnog, odnosno Pravosudnog organizacionog prava i u tom smislu bi mogao poslužiti kao dobra osnova ne samo studentima prava, već i diplomiranim pravnicima za pripremu pravosudnog ispita.

Dinamičkoj komponenti pravosuđa, posvećen je drugi deo monografije, u kome autorka posebnu važnost pridaje osnovnim principima organizacije i reforme pravosuđa: nezavisnost, nepristrasnost, odgovornost, stručnost i efikasnost. Ono što u ovom delu predstavlja poseban kvalitet, jesu naponi autorke da pomenute principe ne sagleda samo sa teorijskog aspekta, već i sa aspekta Akcionog plana za već pomenuto Poglavlje 23, te određenih preporuka i stavova, kako Venecijanske, tako i Evropske komisije. Spremnost autorke da jasno, odnosno na nedvosmislen način istakne svoje viđenje problematike promene ustavu, možda je najbolje uočljiv u svojevršnim osvrtu koji je dat u delu *Perspektive, mogući i verovatni ishodi ustavnih promena*, gde se između ostalog navodi:

(..) „Reflektovano na savremene događaje, pravosudni neokarde-ljizam fokus ustavnih reformi prenosi sa balansiranja ovlašćenja tri grane državne vlasti i sprečavanja političkih uticaja na rad pravosuđa, na teren prihvatanja ili odbijanja zahteva za povlačenjem, ne politike, već države iz pravosuđa. Ovo je vidljivo, kako iz banalnih zahteva pojedinih predstavnika struke da se odustane od ustavnog određenja suda kao državnog organa, tako i iz insistiranja za prekidanjem svih veza između parlamenta, kao stožera predstavničke demokratije i pravosuđa kao poslednje linije odbrane kako javnog interesa, tako i sloboda i prava građana koji su članove parlamenta izabrali.

Ova zamena teza eliminaciju političkog uticaja na pravosuđe postovećuje sa njegovim odrođavanjem od građana kao jedinih nosilaca suverenosti i jedinih koju tu suverenost, u skladu sa čl. 2 Ustava RS, prenose na izabrane predstavnike. Negiranje prava izabranih predstavnika

građana da, neposredno ili putem izabranih eksperata, održavaju balans između parlamenta kome je suverenost neposredno prenetu posredstvom izbora u parlamentu i sudske vlasti, dovela bi do toga da ova, treća vlast, prisvaja suverenost od građana i vrši je suprotno slobodno izrađenoj volji građana”.

Kada je reč o kvalitetu pravde, odnosno preduslovu ujednačenosti sudske prakse na nivou svih sudova u zemlji, čini se da je posebno važno ono što je istaknuto, a to je da postoji neophodnost postojanja sveobuhvatnih, centralizovanih, sistematičnih, dostupnih i jednobraznih baza propisa i sudske prakse. Ovo je posebno važno, jer je neujednačenost prakse nešto što je vidljivo u sudskim postupcima, čak i u onim u kojima je zakonodavac jasno definisao pravila. Stoga, moglo bi se reći da je važnost ovakvih baza od još većeg značaja kada je reč o tzv. *kaučuk normama*, koje bi trebalo izbegavati prilikom donošenja propisa, ali koje očigledno nekada predstavljaju neminovno zlo. Ovakve baze, koje su pre svega donete da olakšaju rad drugim strukama, pre svega advokatskoj, postoje nekoliko godina unazad i jednim delom su dale odlične rezultate, te u tom smislu, autorka polazi od ispravnog stanovišta da „važna prednost lako dostupnih propisa i sudske prakse, leži i u podizanju kvaliteta obuke budućih nosilaca pravosudnih funkcija, advokata i državnih službenika odgovornih za primenu prava”, pri čemu se u III glavi detaljno bavi analizom stručnosti nosilaca pravosudnih funkcija.

Govoreći o efikasnosti pravosuđa, u monografiji se polazi od definicije koja je data u Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa za period od 2013. do 2018. godine, odnosno ono je definisano kao „pravosudni sistem u kome se delotvorno upravlja i racionalno koriste resursi, po predmetima postupa i sudi u razumnim rokovima, u zakonito propisanom postupku, uz poštovanje ljudskih i manjinskih prava i sloboda, zagarantovanih, kako domaćim, tako i međunarodnim propisima”. Detaljni statistički podaci, tabelarni prikazi i šeme koje su date u ovom delu monografije, pored preglednosti i lakoće sagledavanja podataka, jasno ukazuju na (ne)efikasnost pravosuđa u Republici Srbiji.

Monitoringu i evaluaciji pravosudne reforme u Republici Srbiji, posvećeno je poslednje poglavlje u knjizi, pri čemu autorka, u svom maniru, umesto predloga i zaključaka, koje je kroz celo delo na odgovarajućim mestima davala, na jedan slikovit način opisuje problem organizacije pravosuđa u Republici Srbiji. *Albuerki* je deo koji bi, da je reč o romanu, a ne stručnoj monografiji, trebalo da stoji na poleđini monografije, kao deo koji bi trebalo da privuče pažnju čitaocu, budući da je na jedan slikovit način jasno opisana problematika ne samo pravosudnog sistema, već našeg društava u celini.

Najzad, na samom kraju, nije z goreg pomenuti da je promocija ove publikacije održana u prostorijama Pravosudne akademije, u nedelji u kojoj je održan i Međunarodni sajam knjiga u Beogradu, pri čemu je ovoj promociji prisustvovao veliki broj akademskih građana, cenjenih profesora i uvaženih praktičara. Budući da pisac ovog prikaza polazi od stava da se ne samo mudrost, već i adekvatno znanje i stručnost, stižu godinama, dozvoliće sebi da ovo pisano izlaganje završi citatom jednog od recenzenata monografije, prof. dr Stanka Bejatovića, koji između ostalog navodi:

(..) „Stručna zasnovanost sistematike, validna teorijska gledišta, svestranost razmatranja, kritička analiza normativnih rešenja i praktične primene, obezbeđuju naučni i stručni nivo koji tekst čini aktuelnim i originalnim. (..) Teorijska objašnjenja najvećeg broja predmetnih pitanja čine monografiju aktuelnom literaturom kako za daljnja doktrinirana proučavanja, tako i za pravilnu primenu zakonskih propisa u pravosudnoj praksi, a predlozi de lege ferenda, osmišljeni i decidni, mogu biti od velike pomoći i idejnim tvorcima normi ove pravne oblasti“.

**ZAKLJUČCI SA SAVETOVANJA „ORGANIZACIJA
PRAVOSUĐA I EFIKASNOST SUDSKE ZAŠTITE
(EVROPSKI STANDARDI I STANJE U SRBIJI)
– KRIVIČNOPRAVNI ASPEKT“**

Održanog na Zlatiboru 20–22. septembra 2018. godine u organizaciji Srpskog Udruženja a krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstva pravde Republike Srbije, Pravosudne akademije i Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, a uz podršku Misije OEBS u Republici Srbiji

1. Učesnici Savetovanja su stava da postojeći normativni okvir ne obezbeđuje dovoljne garancije za nezavisno i efikasno funkcionisanje pravosuđa i da je kroz predstojeće ustavne promene neophodno obezbediti garancije za nezavisno, nepristrasno, stručno, odgovorno i efikasno funkcionisanje pravosuđa u Republici Srbiji.
2. Efikasnost krivičnih postupaka, i pored preduzetih mera, nije na željenom nivou usled čega je neophodno preduzeti korake u cilju unapređenja normativnog okvira, obezbeđenja uslova rada, kao i obezbeđenja instrumenata odgovornosti nosilaca pravosudnih funkcija.

Na Zlatiboru,

22. septembra 2018. godine

ZAKLJUČCI SU JEDNOGLASNO USVOJENI

UPUTSTVA ZA AUTORE

Revija za kriminologiju i krivično pravo je naučni časopis sa tradicijom dugom 56 godina, čiji su suizdavači Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu. Revija je kategorisana kao M52 (Časopis od nacionalnog značaja) i objavljuje članke iz oblasti krivičnog prava, kriminologije, penologije, viktimologije, maloletničke delinkvencije i drugih nauka koje proučavaju etiologiju, fenomenologiju, prevenciju i suzbijanje kriminaliteta.

Časopis izlazi tri puta godišnje. Brojevi 1 i 2 uključuju radove na srpskom, dok se broj 3 Revije uključuje isključivo radove na engleskom jeziku.

Radovi se dostavljaju na adresu sekretar.revija@gmail.com u sledećim rokovima:

- Broj 1: 1. april
- Broj 2: 1. septembar
- Broj 3: 1. decembar

Tehnička uputstva autorima članaka Revije za kriminologiju i krivično pravo

1. Članak treba da bude obima do 20 strana kucanog teksta duplog proreda. Koristiti font Times New Roman i veličinu slova 12.
2. Prva stranica teksta treba da sadrži: naslov rada, ime i prezime autora/autorke, apstrakt (do 150 reči) i 4-5 ključnih reči.
 - 2.1. Odmah iza prezimena autora (na prvoj stranici) otvoriti fusnotu u kojoj treba dati naziv institucije u kojoj autor radi, zvanje autora i e-mail. U slučaju koautorskih radova, navesti podatke za svakog koautora/koautorke posebno.

Primer: Jovan JOVANOVIĆ¹*

- 2.2. U apstraktu moraju da budu jasno navedeni predmet i cilj rada, kao i osnovne teme koje će biti pokriveno.
3. Naslove pojedinih odeljaka u tekstu dati u sledećem obliku:

1. Naslov odeljka (Times New Roman, 12, Bold)

1.1. Podnaslov 1 (Times New Roman, 12, Italic)

1.1.1. Podnaslov 2 (Times New Roman, 12, Regular)

1 Dr Jovan Jovanović je docent na Fakultetu...u Beogradu. E-mail: jovan@primer.net

Primer: 1. Službe koje pružaju pomoć žrtvama

1.1. Kategorije korisnika

1.1.1. Žene i deca

4. Koristiti **harvardski sistem citiranja**. Na kraju citata u tekstu otvoriti zagradu i u njoj upisati prezime autora, godinu objavljivanja i broj strane.

Primer: (Stevanović, 2009: 152).

Kada ima dva ili tri autora trebalo bi ih odvojiti zapetom (npr. Knežić, Savić, 2012).

Kada ima preko tri autora, trebalo bi navesti prezime prvog autora uz dodatak “i dr.” (npr. Hawley i dr., 2013).

U slučaju da dva autora imaju isto prezime, navesti i prvo slovo njihovih imena (npr. I. Stevanović, Z. Stevanović, 2015).

Kada se navodi sekundarni izvor, potrebno je napisati “prema” (npr. Ćopić prema Nikolić-Ristanović, 2011).

Ukoliko se navodi više radova različitih autora u istoj zagradi potrebno ih je razvojiti znakom tačka i zapeta (npr. Hannah-Moffat, 2005; Kemshall, 2002). U tom slučaju radove bi trebalo poredati prema prvom slovu prezimena.

- 4.1. U fusnotama davati samo propratne komentare, članove zakona i Službene glasnike.

- 4.2. Strana imena pisati izvorno.

5. Ukoliko se u tekstu nalaze slike ili tabele, na odgovarajućem mestu u tekstu uputiti na njih, npr. (Tabela 2).

Naslove dati iznad slika i tabela.

Primer: Tabela 1. Struktura viktimizacije prema polu

6. Obavezno priložiti popis literature na kraju teksta. Navesti sve citirane bibliografske jedinice abecednim redom, prema prezimenu prvog autora. Bibliografska jedinica treba da sadrži:

za knjige: prezime i prvo slovo imena autora, godina izdanja u zagradi, naslov knjige (kurzivom), mesto izdanja, naziv izdavača.

Primer: Milutinović, M. (1977) Penologija. Beograd: Savremena administracija.

• **za poglavlja u knjizi:** prezime i prvo slovo imena autora, godina izdanja u zagradi, naslov poglavlja, u: prvo slovo imena (urednika), prezime (urednika), skraćena oznaka uredništva (u zagradi), naslov knjige (kurzivom), mesto izdanja, naziv izdavača, broj prve i poslednje strane poglavlja.

Primer: Blagojević, M. (2013) Transnationalization and its Absence: The Balkan Semiperipheral Perspective on Masculinities. U: Hearn, J., Blagojević, M. & Harrison, K. (ur.) Transnational Men: Beyond, Between and Within the Nations. New York: Routledge, str. 261-295.

za članke u časopisima: prezime i prvo slovo imena autora, godina izdavanja u zagradi, naziv članka, naziv časopisa (kurzivom), volumen časopisa (kurzivom) u zagradi broj časopisa i broj prve i poslednje strane članka.

Primer: Ivanović, M. (2015) Droga, umetnost, kriminal. Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, 34(4), str. 193-202.

za dokumenta preuzeta sa interneta: pored web strane upisati datum pristupa internet stranicama sa kojih su preuzeta.

Primer: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/PageView.aspx?pKey=2>, stranici pristupljeno 5.10.2012

Pre web strane može stajati i ime autora (ako je poznat) kao i naslov teksta. U tom slučaju ispred web strane dopisati - dostupno na:

za zakone: pored imena zakona napisati u kom je Službenom glasniku objavljen.

Primer: Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br.58/04.

za saopštenja sa naučnih skupova: prezime i prvo slovo imena autora, godina u zagradi, naslov rada, naziv konferencije (kurzivom), broj strane u knjizi apstrakata u zagradi, mesto izdanja, naziv izdavača.

Primer: Petrušić, N, & Stevanović, I. (2011) Pravna zaštita dece u Srbiji i međunarodni standardi. Prva godišnja konferencija Viktimološkog društva Srbije - Prava žrtava i EU: izazovi pružanja pomoći žrtvama (str. 87-102). Beograd: Viktimološko društvo Srbije & Prometej.

za članke iz novina: prezime i prvo slovo imena autora, godina i dan u zagradi, naslov teksta, naziv novina, broj strane.

Primer: Jovanović, A. (2012, 5.decembar) Otkriveni plagijati naučnih radova, Blic, str. 5.

Moguće je navesti i web izdanje novina, kada se umesto strane stavlja - dostupno na: a zatim web adresa stranice i datum pristupa stranici.

Dodatna napomena: U popisu literature ne sme biti bibliografskih jedinica koje se ne navode u tekstu rada, a moraju biti sve jedinice koje se pominju, uključujući zakone, izveštaje, ali i veb strane (koje idu u sekciju Internet izvori u okviru Literature).

7. Obavezno priložiti na kraju rukopisa: naslov rada, apstrakt i ključne reči na engleskom jeziku.

» Svi članci se anonimno recenziraju od strane dva kompetentna stručnjaka, na osnovu čega Redakcija donosi odluku o objavljivanju.

Radovi ne smeju biti već objavljeni, niti predati za objavljivanje na nekom drugom mestu.

CIP – Каталогизacija y publikaciji
Народна библиотека Србије, Београд

343

REVIJA za kriminologiju i krivično pravo /
glavni i odgovorni urednik Ivana Stevanović.
– Vol. 41, br. 1 (jan./apr. 2003)- . - Beograd :
Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i
praksu : Institut za kriminološka i sociološka is-
traživanja, 2003- (Beograd : Službeni glas-
nik). – 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



ISSN 1820-2969

REVIJA
ZA KRIMINOLOGIJU
I KRIVIČNO
PRAVO