



Univerzitet u Novom Pazaru

PRAVNE TEME

**Časopis Departmana za pravne nauke
Univerziteta u Novom Pazaru**

Godina 2, Broj 3

Novi Pazar, jul 2014. godine

PRAVNE TEME

Časopis Departmana za pravne nauke
Univerziteta u Novom Pazaru

- Izdavač: **Univerzitet u Novom Pazaru**
- Za izdavača: **Suad Bećirović**, rektor
- Redakcija: **Aleksandar R. Ivanović**, *glavni i odgovorni urednik*
Eldar Šaljić, *zamenik glavnog i odgovornog urednika*
Samra Dečković, *sekretar redakcije*
- Uređivački odbor: **Muamer Nicević**, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Predrag Ilić, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Eldar Šaljić, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Aleksandar R. Ivanović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Aleksandar B. Ivanović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Nevzet Veladžić, *Pravni fakultet, Univerziteta u Bihaću*
Suad Hamzabegović, *Pravni fakultet, Univerziteta u Bihaću*
Lars Petter Soltvedt, *Univerzitetski koledž Buskerud*
Mile Matijević, *Fakultet pravnih nauka, Univerziteta za poslovne studije, Banja Luka*
Dragan Mitrović, *Pravni fakultet PIM Univerziteta u Lukavici*
Velimir Rakočević, *Pravni fakultet Podgorica, Univerziteta Crne Gore*
Gordana Paović-Jeknić, *Pravni fakultet Podgorica, Univerziteta Crne Gore*
Šemsudin Plojović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Miodrag Jović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Ljubomir Čimburović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Aleksandar Grujić, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Dragan Arlov, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Antalóczy Péter, *Pravni fakultet, Karol Gašpar Univerziteta iz Budimpešte*
Habi Nikolett, *Pravni fakultet, Univerzitet u Pečuju*
Nótári Tamás, *Pravni fakultet, Karol Gašpar Univerziteta iz Budimpešte*

Izdavački savet: **Amela Lukač-Zoranić**, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Muamer Redžović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Sefer Međedović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Nebojša Teofilović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Zlate Dimovski, *Univerzitet „Sveti Kliment Ohridski“*
Petar Vejić, *Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci*
Hana Korać, *Pravni fakultet u Kiseljaku, Univerzitet u Travniku*
Suad Bećirović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Hajdú József, *Univerziteta u Segedinu Pravni fakultet*
Drinóczi Tímea, *Univerzitet u Pečuju, Pravni fakultet*
Sead Hasanaović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Enver Međedović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Ergin Hakić, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Rejhan Kurtović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Samra Dečković, *Tehnički urednik*

Lektor: **Jelena Lekić**, *Univerzitet u Novom Pazaru*

Korice: **Dženan Hajrović**, *Univerzitet u Novom Pazaru*

Tiraž: 300 primeraka

Štampa: **MEGRAF**, Beograd

ISSN: 2334-8100

Adresa redakcije: *Univerzitet u Novom Pazaru*
Ul. Dimitrija Tucovića bb
36300 Novi Pazar
Telefon: +381 20 315 346
E-mail: d.prava@uninp.edu.rs

Sadržaj / Contents*ČLANCI:*

POLOŽAJ BRANIOCA U KRIVIČNOM POSTUPKU.....	7
MSc Samra Dečković	
SARADNJA POLICIJE I TUŽILAŠTVA U ODREDBAMA NOVOG ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE MAKEDONIJE	18
Vasko Stamevski	
POJAM, VRSTE I SVRHA KAZNI U REPUBLICI SRPSKOJ.....	27
Akademik prof. dr Miodrag N. Simović Prof. dr Dragan Jovašević	
PRAVNI IZAZOVI KOD OSNIVANJA ISLAMSKIH BANAKA U SRBIJI.....	46
Prof. dr Suad Bećirović	
BLANKENTNA KRIVIČNA DELA.....	66
Prof. dr Miodrag Jović	
KRIVIČNA DJELA TERORIZMA U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU.....	77
Prof. dr Velimir Rakočević	
KRIVIČNO DJELO SILOVANJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU CRNE GORE	92
Doc. dr Aleksandar R. Ivanović Doc. dr Aleksandar B. Ivanović	
POLITIČKO KRIVIČNO DJELO KAO SMETNJA EKSTRADICIJI.....	112
Mr Nedžad Dilberović	
PROROGACIJA NADLEŽNOSTI U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE I PRAVU EVROPSKE UNIJE	122
Doc. dr Enver Međedović	
NEKI ASPEKTI PRESUDE MAKTOUF I DAMJANOVIĆ PROTIV BIH.....	134
Mr Ajla Škrbić	
OPERATIVNE PROCEDURE OVLAŠTENIH SLUŽBENIH LICA PRILIKOM DOKUMENTOVANJA KRIVIČNIH DJELA U BOSNI I HERCEGOVINI.....	153
Mr Denis Pijetlović Mr Sedin Lakača	
REKAPITULACIJA I DOKUMENTOVANJE DOKAZA PRIBAVLJENIH POSEBNOM ISTRAŽNOM RADNJOM PRIKRIVENOG ISTRAŽITELJA	163
Mr Goran Blagojević Mr Gojko Šetka	
MAKIJAVELIJEVO SHVATANJE O KVARENJU REPUBLIKANSKIH INSTITUCIJA	176
Dr Tatjana Teofilović	
KRIMINALISTIČKI INTELIDŽENS - osnov za teorijski i praktični aspekt istraživanja saradnje u kontroli terorizma i organizovanog kriminala	199
Prof. dr Muamer Nicević	

Prof. dr Dragan Manojlović

PROVALJIVANJE KAO OBLIK IZVRŠENJA KRIVIČNOG DELA TEŠKE KRAĐE..... 209

MSc Goran Čimburović

EUTANAZIJA..... 219

Milena Bogdanić**Jelena Rakić**

PRESTUPNIŠTVO MALOLETNIKA..... 226

Prof. dr Ljubomir Čimburović

EKSPLOATACIJA ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA..... 241

MSc Maja Grujić*PRIKAZI:*

PRIKAZ KNJIGE „FEJŠBUK I KRIMINALITET“ autora Aleksandra Milladinovića..... 255

Doc. dr Eldar Šaljić

PRIKAZ MEĐUNARODNE NAUČNO-STRUČNE KONFERENCIJE “RAZMENA TEORIJSKIH ZNANJA I PRAKTIČNIH ISKUSTAVA VEZANIH ZA RAD PO MODELU TUŽILAČKE ISTRAGE I KONCEPTU ADVERZALNOG KRIVIČNOG POSTUPKA” 257

MSc Jasmina Nikšić

343.121

POLOŽAJ BRANIOCA U KRIVIČNOM POSTUPKU*

MSc Samra Dečković*

Apstrakt:

Poslednjih godina u Republici Srbiji je izuzetno izražena dinamika promena krivično procesnog ambijenta. Novi Zakonik o krivičnom postupku, koji je stupio na snagu 1. oktobra 2013. godine, sadrži izuzetno veliki broj novih rešenja, čija je osnovna intencija da se krivični postupak učini efikasnijim, a pre svega bržim, iako nije sasvim izvesno da li će u praksi sva rešenja koja načelno imaju takav ratio legis, zaista i proizvesti takve pozitivne efekte. Osnovne novine koje se odnose na branioca u novom Zakoniku o krivičnom postupku su sadržane u pravilima kojima se reguliše sposobnost da se bude branilac, kao i pravilima koja se odnose na razloge za obaveznu stručnu odbranu u krivičnom postupku. Jedna od najznačajnijih modifikacija za okrivljenog svakako je mogućnost vođenja paralelne istrage od strane odbrane, mogućnost da sam realizuje svoju odbranu bez pomoći branioca kao stručnog pravno obrazovanog lica. Položaj branioca određen je skupom njegovih prava i dužnosti koje nisu samo propisane Zakonikom o krivičnom postupku već i zakonom o advokaturi i Kodeksom advokatske etike. Ravnopravnost okrivljenog sa ovlašćenim tužiocem koji je, po pravilu, stručno pravno obrazovano lice, omogućuje upravo postojanje branioca na strani okrivljenog.

Ključne reči: branilac, odbrana, okrivljeni, krivični postupak.

POJAM I VRSTE BRANILACA

Branilac okrivljenog je stručno pravno obrazovano lice koje pruža pomoć okrivljenom u realizovanju materijalne, a naročito formalne (stručne) odbrane. Naime, naš zakonodavac je predvideo da okrivljeni može imati branioca u toku celog krivičnog postupka, što zavisi od njegove volje. Međutim, o ovom pravu okrivljeni mora biti poučen pre prvog saslušanja od strane organa krivičnog

* Rad je prezentovan na međunarodnoj naučno-stručnoj konferenciji "Razmena teorijskih znanja i praktičnih iskustava vezanih za rad po modelu tužilačke istrage i koncepta adverzalnog krivičnog postupka", održanog u organizaciji Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru i Internacionalne asocijacije kriminalista Banja Luka, a uz finansijsku podršku Misije OEBS u Srbiji u Sjenici od 4-5. aprila 2014.

* Univerzitet u Novom Pazaru, departman za pravne nauke, samra.kucevic@uninp.edu.rs

postupka, kao i o tome da branilac može prisustvovati njegovom saslušanju. (Nicević & Stevanović, 2008:190). Na taj način se obezbeđuje ravnopravnost okrivljenog sa ovlašćenim tužiocem koji je, po pravilu, stručno pravno obrazovano lice. Međutim, braniocu kao subjektu odbrane, pravo na pružanje odbrane je u određenim postupcima uslovljeno određenim profesionalnim iskustvom. Tako je novim Zakonikom predviđeno da u postupku koji se vodi za krivično delo za koje je zakonom propisana kazna zatvora od osam godina ili teža kazna, branilac može biti samo advokat sa najmanje pet godina advokatske prakse, odnosno advokat, koji je najmanje pet godina vršio funkciju sudije, javnog tužioca ili zamenika javnog tužioca. S obzirom da je ratio legis ove nekadašnje norme ograničavajućeg dejstva bio utemeljen na pokušaju da branioci budu kompetentniji kada je reč o krivičnim postupcima za teža krivična dela, ali je to učinjeno na pravno-tehnički dubiozan način, a sadržinski prilično loše, sasvim je opravdano takav limit eliminisan, što je učinjeno Zakonom o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku. Pitanje koje se svakako nameće jeste da li je staž u advokaturi garancija za pružanje adekvatne stručne pomoći. Osim toga, u postupku za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina, advokata može da zameni advokatski pripravnik.

Osim što zakonodavac određuje ko može biti branilac u krivičnom postupku, predviđa i ko se ne može pojaviti u tom svojstvu. Tako branilac ne može biti:

1) saokrivljeni, oštećeni, bračni drug ili lice koje sa saokrivljenim, oštećenim ili tužiocem živi u vanbračnoj ili drugoj trajnoj zajednici života, njihov srodnik po krvi u prvoj 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 glavni pretres, osim ako po ovom zakonu ne može biti ispitano kao svedok ili je oslobođeno dužnosti svedočenja i izjavilo da neće da svedoči;

3) lice koje je u istom predmetu postupalo kao sudija, javni tužilac, zastupnik oštećenog, službenik policije ili drugo lice koje je preduzimalo radnje u predistražnom postupku;

4) branilac saokrivljenog koji se u istom predmetu tereti za isto krivično delo, osim ako organ postupka zaključi da to ne bi štetilo interesima odbrane.

Stručna odbrana okrivljenog može biti obavezna i fakultativna. Zakonom su predviđeni slučajevi obavezne odbrane, odnosno određene okolnosti koje utiču na to da okrivljeni mora imati branioca. To znači da će sud dodeliti branioca okrivljenom, ako nije sam izabrao svog branioca, odnosno kada to nisu učinila lica koja su okrivljenom bliska (bračni drug, srodnik po krvi u prvoj liniji, brat ili sestra), a koja branioca mogu angažovati za samog okrivljenog. Po službenoj dužnosti sud će na isti način postupiti i kada optuženi u slučaju obavezne odbrane u toku postupka ostane bez branioca, a sam ga ne uzme.

Zakonodavac je prilikom određivanja slučajeva kada okrivljeni mora imati branioca kao kriterijum uzeo težinu krivičnog dela i svojstvo učinioca. Kad je reč o težini krivičnog dela u pitanju su najteža krivična dela, odnosno krivična dela za

koja je zakonom propisana kazna zatvora od osam godina ili teža kazna, izuzev odbrane siromašnih gde je predviđena obavezna formalna odbrana za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora preko tri godine. Obavezna formalna odbrana predviđena je i u slučajevima kada kod okrivljenog postoje određeni nedostaci u čulima, tj. ako je okrivljeni gluv ili ako je nem, odnosno ako postoje drugi nedostaci koji okrivljenog čine nesposobnim da se sam brani. Prema tome, okrivljeni mora imati branioca:

1) ako je nem, gluv, slep ili nesposoban da se sam uspešno brani -od prvog saslušanja, pa do pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka;

2) ako se postupak vodi zbog krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora od osam godina ili teža kazna -od prvog saslušanja, pa do pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka;

3) ako je zadržan ili mu je zabranjeno da napušta stan ili je pritvoren -od lišenja slobode, pa do pravnosnažnosti rešenja o ukidanju mere;

4) ako mu se sudi u odsustvu -od donošenja rešenja o suđenju u odsustvu, pa dok suđenje u odsustvu traje;

5) ako se glavni pretres održava u njegovoj odsutnosti zbog nesposobnosti koju je sam prouzrokovao -od donošenja rešenja da se glavni pretres održi u njegovoj odsutnosti, pa do pravnosnažnosti rešenja kojim sud utvrđuje prestanak nesposobnosti za učestvovanje na glavnom pretresu;

6) ako je zbog narušavanja reda udaljen iz sudnice do završetka dokaznog postupka ili završetka glavnog pretresa -od donošenja naredbe o udaljenju, pa do povratka u sudnicu ili do saopštavanja presude;

7) ako se protiv njega vodi postupak za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja -od podnošenja predloga za izricanje takve mere, pa do pravnosnažnosti rešenja o izricanju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja;

8) od početka pregovora sa javnim tužiocem o zaključenju odgovarajućeg stranačkog sporazuma (sporazum o priznanju krivičnog dela, sporazum o svedočenju okrivljenog, sporazum o svedočenju osuđenog), pa do donošenja odluke suda o sporazumu;

9) ako se pretres održava u njegovoj odsutnosti -od donošenja rešenja da se pretres održi u njegovoj odsutnosti, pa do donošenja odluke suda o žalbi na presudu. (ZKP, 2013:čl. 74)

10) u postupku prema maloletnicima maloletnik mora imati branioca već od prvog saslušanja (ZMUKD, čl.49 stav 1.).

Pitanje odbrane siromašnih okrivljenih zakonodavac je posebno regulisao. Naime, predviđeno je da se okrivljenom koji prema svom imovinskom stanju ne može da plati nagradu i troškove branioca, postavi na njegov zahtev branilac iako ne postoje razlozi za obaveznu odbranu, ako sekrivični postupak vodi za krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora preko tri godine ili ako to nalažu razlozi pravičnosti.

U tom slučaju, troškovi odbrane padaju na teret budžetskih sredstava suda, a braniocarešenjem postavlja predsednik suda pred kojim se vodi postupak po redosledu sa spiska advokata koji dostavlja nadležna advokatska komora. (ZKP,2013: čl.77)

Novina je da se obavezna stručna odbrana prilično proširuje i sada je propisana uvek(i to od najranijeg procesnog momenta – od prvog saslušanja okrivljenog), kada se postupak vodi zbog krivičnog dela zaprećenog kaznom zatvora od osam godina ili težom kaznom. Takođe su nova dva razloga koji se svode na "privremenu odsutnost" okrivljenog sa suđenja, tj. glavnog pretresa, odnosno njegovu nesposobnost koju je sam skrivio da suđenju prisustvuje. Pored ovoga, zakonodavac kod većine razloga, preciznije određuje momenat u postupku do kojeg traje obavezna stručna odbrana u konkretnim slučajevima. Tako branilac okrivljenog može biti izabran ili postavljen. U svim prethodno navedenim slučajevima branioca može izabrati sam okrivljeni, a ako branilac ne bude izabran ili u toku krivičnog postupka okrivljeni ostane bez branioca ili se radi o slučaju kada saokrivljeni imaju istog branioca, ako je reč o obaveznoj odbrani, a okrivljeni se ne sporazume sa saokrivljenima o braniocu ili ne izabere drugog branioca, javni tužilac ili predsednik suda pred kojim se vodi postupak, će mu za dalji tok postupka rešenjem postaviti branioca po službenoj dužnosti, po redosledu sa spiska advokata koji dostavlja nadležna advokatska komora. Branioca postavlja javni tužilac kada je reč o istrazi koju on vodi, tj.od početka sudske faze postupka, a nakon toga, branioca postavlja predsednik suda.

Advokatska komora je dužna: 1) da u spisku koji dostavlja sudu navede datum upisa advokata u imenik advokata, kao i 2) da prilikom sastavljanja spiska vodi računa o tome da praktični ili stručni rad advokata u oblasti krivičnog prava daje osnova za pretpostavku da će odbrana biti delotvorna. Spisak Advokatske komore objavljuje se na internet stranici i oglasnoj tabli nadležne advokatske komore i suda. Racio legis ovih dužnosti Advokatske komore, što je novo zakonsko rešenje, je da se obezbedi da na spisku advokata koji bi mogli da budu branioci po službenoj dužnosti, budu oni koji su dovoljno kvalitetni, odnosno kompetentni, kako zbog svog advokatskog staža, tako i po svojim profesionalnim kvalitetima. Ovo je načelno opravdano, ali se u osnovi, radi o instruktivnoj normi, za koju je sasvim neizvesno koliko će i kako biti primenjivana u praksi.(Škulić, 2013:17) Međutim, dosadašnja iskustva sa braniocima po službenoj dužnosti, u prvom redu pred policijskim upravama, su u pretežnom delu negativna, i takvi branioci su najčešće postajali saradnici policije, pa su na tim principima saradništva birani i pozivani, van redosleda koji bi im Advokatske komore dostavile, ne vodeći računa o svim posledicama svog angažmana.

Smatra se da branilac koga je izabrao okrivljeni uvek ima prednost nad postavljenim braniocem, zbog čega je okrivljenom dato pravo da postavljenog branioca uvek može da zameni braniocem koga je sam izabrao. S obzirom da okrivljeni mora imati puno poverenje u svog branioca i potpuno slobodno mu iznositi sve činjenice koje mogu doprineti uspešnoj realizaciji formalne odbrane od

strane branioca, ovakvo rešenje zakonodavca je sasvim opravdano. Postavljeni branilac može samo iz opravdanih razloga tražiti da bude razrešen. O razrešenju branioca odlučuje na predlog javnog tužioca ili po službenoj dužnosti, sudija za prethodni postupak, predsednik veća, pretresno veće, odnosno sudija pojedinac. Sud je dužan da pre donošenja odluke pozove okrivljenog i branioca da se o razlozima za razrešenje izjasne u roku od 24 časa i prilože dokaze za svoje tvrdnje, i upozori ih da će u slučaju da izjašnjenje izostane ili da uz njega ne budu priloženi dokazi, odluka biti doneta na osnovu raspoloživih podataka.

O razrešenju branioca javni tužilac ili predsednik suda će izvestiti nadležnu advokatsku komoru. Za izuzeće izabranog branioca i branioca po službenoj dužnosti razlozi su različiti. Tako će izabrani branilac biti razrešen:

- 1) ako postoji neki od razloga koji su predviđeni zakonom;
- 2) posle opomene i izrečene novčane kazne nastavi da narušava red;
- 3) protiv njega bude pokrenut krivični postupak zbog osnovane sumnje da je u vezi sa istim predmetom učinio krivično delo sprečavanje i ometanje dokazivanja ili bekstvo i omogućavanje bekstvalica lišenog slobode;
- 4) mu je punomoćje ponovo dato nakon opoziva ili otkaza punomoćja, a do toga je očigledno došlo u cilju zloupotrebe prava;
- 5) se radi o zajedničkom braniocu, a okrivljeni ne postupe u skladu sa zakonom;
- 6) se okrivljeni koji ima više od pet branilaca ne opredeli koje će braniocce zadržati.

Branilac postavljen po službenoj dužnosti će biti razrešen ako postoji neki od razloga koji su predviđeni zakonom, ako nastavi da narušava red posle opomene i izrečene novčane kazne; ako protiv njega bude pokrenut krivični postupak zbog osnovane sumnje da je u vezi sa istim predmetom učinio krivično delo sprečavanje i ometanje dokazivanja ili bekstvo i omogućavanje bekstvalica lišenog slobode; okrivljeni uzme drugog branioca; ne izvršava dužnost predviđenu zakonom; ako su usled promene imovinskog stanja okrivljenog prestali da postoje razlozi za odbranu siromašnih. (ZKP, 2013: član 77. stav 1.

Zakonom je predviđeno da samo jedan okrivljeni može imati najviše pet branilaca, s tim što u tom slučaju između njih mora doći do određene podele rada, što se posebno zahteva kod završnih reči stranaka na glavnom pretresu. Međutim, u postupku će odbrana biti obezbeđena kada učestvuje jedan od branilaca, s tim što zakonodavac propisuje mere koje treba da spreče poremećaj normalnog toka krivičnog postupka i posledice u slučaju praktične primene ove zakonske odredbe. Posebnu pažnju među ovim merama i posledicama zaslužuju sledeće:

1. ako se pismeno ima dostaviti braniocu okrivljenog, a on ima više branilaca, dovoljno je da se dostavi jednom od njih;
2. optužnica se dostavlja nadležnom sudu u onoliko primeraka koliko ima okrivljenih i branilaca i jedan primerak za sud;

3. u slučaju kada okrivljeni ima više branilaca, izlaganja u njihovoj završnoj reči ne mogu se ponavljati. Branioci će po međusobnom sporazumu, odabrati pitanja o kojima će govoriti. Kod obavezne odbrane i odbrane siromašnih okrivljenih, tj. kada se branilac postavlja po službenoj dužnosti, ne može se okrivljenom postaviti istovremeno više branilaca. (Nicević&Stevanović, 2008:194)

Osim toga, u istom predmetu zajedničkog branioca mogu imati više okrivljenih samo ako to ne ometa stručno, savesno i blagovremeno pružanje pravne pomoći u odbrani. Naime, ako branilac braneći jednog okrivljenog istovremeno napada drugog ili druge okrivljene, ne može biti u tom slučaju njima zajednički branilac. Ako više okrivljenih ima zajedničkog branioca suprotno zakonu, organ postupka će ih pozvati da se u roku od tri dana dogovore koga od njih će braniti dotadašnji zajednički branilac ili da svako od njih izabere drugog branioca. Ako u slučaju obavezne odbrane to ne učine, postaviće im se branilac po službenoj dužnosti. Takođe, u slučaju da jedan okrivljeni ima više od pet branioca, organ postupka pozvaće ga 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. Branilac okrivljenog je dužan da nadležnom organu krivičnog postupka podnese punomoćje u pismenoj formi, a može izdati i usmeno punomoćje na zapisnik, da bi mogao da vrši dužnost branioca u krivičnom postupku.

FUNKCIJA I POLOŽAJ BRANIOCA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Stupanjem na pravnu snagu novog Zakonika o krivičnom postupku, uvedena je novina u pogledu realizacije funkcije odbrane. Naime, u našem krivično procesnom pravu postoji mogućnost da se okrivljeni sam brani, odnosno ima pravo da prikuplja dokaze za svoju odbranu, što je u skladu ne samo sa međunarodnim standardima već i sa Ustavom Republike Srbije. Pored toga što može sam realizovati funkciju odbrane, okrivljenom može stručnu pomoć pružiti branilac, kao subjekt u krivičnom postupku i stručno pravno obrazovano lice. Osim što je branilac okrivljenog i njegov pomoćnik, neki autori su mišljenja da je i pomoćnik krivičnog suda (Aćimović, 1996:91). Naime, krivični sud je dužan da sa podjednakom pažnjom utvrđuje ne samo one činjenice koje terete okrivljenog nego i one koje idu u njegovu korist, te u tom cilju branilac kao advokat doprinosi utvrđivanju istine, a naročito utvrđivanju onih pravno relevantnih činjenica koje idu u korist okrivljenog, i time pomaže krivičnom sudu. Pomoć koju branilac pruža krivičnom sudu ogleda se i u tumačenju pojedinih odredaba krivičnoprocesnih zakona prilikom njihove praktične primene.

Zakonikom o krivičnom postupku, zakonom o advokaturi i Kodeksom advokatske etike određen je položaj branioca kao skup njegovih prava i dužnosti. U skladu sa tim, položaj branioca karakterišu dve grupe prava. Prava koja čine prvu grupu prava koja pripadaju braniocu u krivičnom postupku su ona koja ima i sam

okrivljeni u krivičnom postupku, izuzev prava na poslednju reč, koje pripada isključivo i uvek optuženom. Branilac ima ova prava ne samo na osnovu opšte odredbe Zakonika prema kojoj je branilac ovlašćen da u korist okrivljenog preduzima sve radnje koje može preduzeti i sam okrivljeni, već i na osnovu niza drugih odredaba posebnog karaktera u kojima su pojedinačno navedena njegova prava. Međutim, ovo pravo branioca može biti ograničeno na dva načina:

korišćenjem prava od strane okrivljenog po kome on može unapred da spreči preduzimanje krivičnoprocesne radnje od strane branioca, i naknadnim odustankom okrivljenog od već preduzete radnje njegovog branioca.

Prava koja su propisana isključivo za branioca čine drugu grupu prava branioca koja karakterišu njegov položaj. U zavisnosti od stadijuma krivičnog postupka branilac ima sledeća prava:

1) sa uhapšenim, pre njegovog prvog saslušanja, obavli poverljiv razgovor;

2) neposredno pre prvog saslušanja osumnjičenog pročita krivičnu prijavu, zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje veštaka;

3) posle donošenja naredbe o sprovođenju istrage ili posle neposrednog podizanja optužnice a i pre toga ako je okrivljeni saslušan, u skladu sa odredbama ovog zakonika, razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz;

4) sa okrivljenim koji je u pritvoru na poverljiv način razgovara i neometano vodi prepisku, osim ako ovim zakonikom nije drugačije određeno. (Kontrola ovog razgovora pre prvog saslušanja i tokom istrage dopuštena je samo posmatranjem, ali ne i slušanjem. Međutim, branilac ne može sa okrivljenim da se dogovara o tome kako da odgovori na pitanja koja su mu već postavljena. Takođe, treba naglasiti da se pritvoreniku ne može ograničiti kontakt sa braniocem čak ni u slučaju kada mu je, zbog disciplinskog prestupa, izrečena disciplinska kazna koja se sastoji u ograničenju poseta);

5) u korist okrivljenog preduzima sve radnje koje može preduzeti okrivljeni;

6) preduzima druge radnje kada je to određeno ovim zakonikom.

Iz ovoga proizilazi da je zakonodavac predvideo i mogućnost da osumnjičeni i njegov branilac u istrazi koju vodi javni tužilac mogu prikupljati dokaze i materijal u korist odbrane, a u cilju ostvarivanja tog ovlašćenja imaju pravo da:

1. razgovaraju sa licem koje im može pružiti podatke korisne za odbranu i da od tog lica pribavljaju pisane izjave i obaveštenja, uz njegovu saglasnost, osim kada se radi o oštećenom ili o licima koja su već ispitana od strane policije ili javnog tužioca;

2. ulaze u privatne prostorije ili prostore koji nisu otvoreni za javnost, u stan ili prostore povezane sa stanom, uz pristanak njihovog držaoca;

3. od fizičkog ili pravnog lica preuzmu predmete i isprave i pribave obaveštenja kojima ono raspolaže, uz njegovu saglasnost, kao i uz obavezu da tom licu izdaju potvrdu sa popisom preuzetih predmeta i isprava.

Pisana izjava i obaveštenje koje je određeno lice dalo osumnjičenom i njegovom braniocu, nemaju sami po sebi nikakav posebni dokazni značaj, što znači

da se odluka suda ne može zasnivati na takvoj izjavi, odnosno obaveštenju, niti takav vid komunikacije sa određenim licima ima značaj svedočenja, tj. iskaza svedoka. S obzirom da takav materijal nema dokazni kredibilitet, okrivljeni i njegov branilac mogu ga koristiti jedino u toku ispitivanja svedoka ili radi provere verodostojnosti iskaza svedoka, odnosno, za donošenje odluke o ispitivanju određenog lica kao svedoka od strane javnog tužioca ili suda. Jedina mogućnost da određeni predmeti i isprave imaju dokazni značaj u krivičnom postupku, jeste u situaciji da se u samoj istrazi ili u kasnijem toku postupka, sprovede uviđaj u odnosu na takve materijalne dokaze, da se o tome napravi zapisnik, ili na drugi dokazno podoban način registruje sprovedeni uviđaj na predmetima. Kako subjekti koji su u funkciji odbrane nemaju nikakav procesno-pravni mehanizam da lica od kojih nameravaju da pribave dokaze ili materijale "prinude" na saradnju tog tipa, neophodna je njihova saglasnost. Međutim, u korist odbrane tokom istrage može delovati javni tužilac, na inicijativu osumnjičenog ili branioca i eventualno (ako takvu inicijativu primarno ne prihvati javni tužilac), po odluci sudije za prethodni postupak, tako što će preduzeti određene dokazne radnje.

I pored toga što okrivljeni i njegov branilac imaju pravo da vode paralelnu istragu, odnosno da prikupljaju dokaze i materijale u korist odbrane, ništa posebno nije se nije postiglo, jer je takva mogućnost postojala i dok je istraga bila u nadležnosti istražnog sudije. Odbrana na taj način praktično nije dobila neko novo pravo u istrazi, iako na prvi pogled izgleda drugačije, jer se radi o neformalnim aktivnostima za koje je neophodna saglasnost lica od kojeg se dobijaju konkretni dokazi, odnosno materijali. Na to ukazuje i činjenica da, na primer, svaki građanin, pa i osumnjičeni, može da sa drugim građaninom razgovara, ili čak od njega uzima/dobija određenu pisanu izjavu i sl., pod uslovom da "izvor" informacija na to peistaje. Takvi podaci ni prema ranijem zakoniku, a ni prema novom se ne mogu smatrati dokazom, do njih se ne dolazi dokaznim radnjama. Bez obzira da li je istraga sudska ili tužilačka, da li je to striktno propisano u Zakoniku (kao donekle formalizovana aktivnost odbrane u istrazi), ili nije, dokaz mogu da budu jedino materijalni dokazi, koji se inače mogu podnositi organu krivičnog postupka i od strane subjekata koji su u funkciji odbrane. Ono oko čega se vode polemike svakako je obaveza odbrane da o rezultatima svojih aktivnosti tokom istrage javnog tužioca, obavesti u određenom procesnom obliku samog javnog tužioca, što u sistemu sudske istrage nije bio slučaj. Iz toga proizilazi zaključak da nije sasvim jasno da li ove "nove mogućnosti" za odbranu tokom istrage, treba shvatiti kao vid "prava" odbrane ili u stvari, "dužnosti" subjekata u funkciji odbrane, odnosno specifičnog procesnog tereta.

Na glavnom pretresu branilac ima pravo na aktivno učešće kod saslušanja optuženih i izvođenja dokaza uopšte, pravo kontrole zapisnika na glavnom pretresu, kao i pravo da pregleda završni zapisnik i njegove priloge, da iskaže primedbe u pogledu sadržine i da traži ispravku zapisnika. Osim toga, branilac ima pravo i na završu reč, u kojoj analizira sve izvedene dokaze i iz toga izvodi

konkretne zaključke i na taj način doprinosi potpunijem rasvetljenju činjeničnog stanja.

U postupku kod redovnih pravnih lekova, jedan od subjekata prava na izjavljivanje žalbe na presudu prvostepenog suda je branilac optuženog, s tim što mora biti obavješten o sadržini presude da bi mogao da koristi to pravo. Osim toga, branilac ima pravo da aktivno učestvuje na glavnom pretresu, ako se on bude održavao pred drugostepenim sudom. Ako postoji mogućnost podnošenja žalbe na presudu drugostepenog suda, aktivnost branioca je potpuno ista kao u slučaju kada učestvuje na sednici veća drugostepenog suda. Kada su u pitanju vanredni pravni lekovi, tačnije zahtev za zaštitu zakonitosti, novim zakonikom su predviđene određene modifikacije. Jedna od novina odnosi se na titulara ovo vanrednog pravnog leka koji je nekada bio isključivo u nadležnosti Republičkog javnog tužioca, a sada gubi takvo "ekskluzivno" svojstvo, te ga može podneti i odbrana, tj. okrivljeni "preko branioca".

Osim prava, branilac u krivičnom postupku ima i određene dužnosti. Tako je branilac dužan da:

- 1) podnese organu postupka punomoćje, bez odlaganja;
- 2) pruži okrivljenom pomoć u odbrani stručno, savesno i blagovremeno;
- 3) ne zloupotrebi prava u cilju odugovlačenja postupka;
- 4) upozori okrivljenog na posledice odricanja ili odustajanja od prava;
- 5) pruža pravnu pomoć okrivljenom u roku od 30 dana od dana kada je otkazao punomoćje, ako

pre isteka tog roka ne bude izabran branilac u skladu sa zakonom.

Međutim, u slučaju da okrivljeni izjavi organu postupka da odbija branioca postavljenog po službenoj dužnosti i da želi da se brani isključivo sam, branilac po službenoj dužnosti je dužan da:

- 1) bude upoznat sa sadržajem dokaznih radnji i sadržajem i tokom glavnog pretresa;
- 2) okrivljenom daje objašnjenja i savete pisanim putem, ako okrivljeni odbija da sa njim razgovara;
- 3) prisustvuje radnjama u postupku i da iznese završnu reč, ako se okrivljeni tome izričito ne protivi;
- 4) na zahtev okrivljenog ili uz njegovu izričitu saglasnost izjavi redovni pravni lek i preduzme druge radnje u postupku.

U zavisnosti od toga da li se radi o izabranom ili postavljenom braniocu, Zakonik poznaje dva načina prestanka branilačke funkcije, i to: opoziv punomoćja i razrešenje postavljenog branioca. Naime, okrivljeni ima pravo da u svako doba može da opozove punomoćje, i to bez obaveze davanja obrazloženja zašto to čini, s tim što sud treba biti obavješten o tome, kako se više ne bi slala pismena braniocu koji je opozvan. Drugi način prestanka funkcije branioca jeste razrešenje, do kojeg može doći u tri slučaja.

Kada okrivljeni umesto branioca postavljenog od strane suda sam uzme drugog branioca, što on može učiniti u bilo kojoj fazi krivičnog postupka.

Ako postavljeni branilac sam zatraži da bude razrešen, što može učiniti samo iz opravdanih razloga.

Ako postavljeni branilac neuredno vrši svoju dužnost, što je svakako faktičko pitanje. Ocena o tome se mora izvoditi po objektivnim kriterijumima, a ne samo na osnovu stava okrivljenog, što znači da predsednik suda ne mora da usvoji zahtev okrivljenog za razrešenje. U slučaju donošenja odluke o razrešenju, umesto razrešenog branioca predsednik suda postavlja drugog branioca i o tome obaveštava advokatsku komoru.

ZAKLJUČAK

Novi Zakonik o krivičnom postupku pretpostavlja brojne i bitne novine u odnosu na dosadašnje procesno zakonodavstvo Republike Srbije. Radi se o konceptijski potpuno novom modelu krivičnog postupka, koji kod nas ranije nije postojao, a čija je temeljna karakteristika prenošenje istrage iz nadležnosti istražnog sudije na javnog tužioca, čime sud dobija isključivo pasivnu ulogu u krivičnom postupku. Javni tužilac vodi predistražni postupak i istragu, i u toj fazi krivičnog postupka je dominis litis, a potom se pokušavaju stranke dovesti u ravnopravan položaj, naročito tokom glavnog pretresa, propisivanjem prava da okrivljeni i njegov branilac imaju pravo na paralelnu istragu, odnosno na prikupljanje potrebnog materijala. Međutim, pitanje koje se svakako nameće jeste da li odbrana od toga može imati koristi, ako je predviđeno da takav materijal nema nikakav dokazni kredibilitet.

Većina kritičara je saglasna da novi Zakonik o krivičnom postupku, suprotno Ustavu, isključuje sud u krivičnom postupku i dokaze, manje-više, poverava strankama, "što je potencijalno dobro samo za bogate okrivljene, a za najveći broj građana to je veoma loše". Pored toga što novi Zakonik proširuje ulogu, odnosno prava branioca u cilju što adekvatnije zaštite osnovnih prava samog okrivljenog, neophodno je sprovesti dugotrajnu edukaciju svih subjekata koji učestvuju u krivičnom postupku, kako bi što uspešnije realizovali svoje procesne funkcije.

LITERATURA:

- Aćimović, Mihajlo, 1996, Doprinos branioca istini u krivičnom postupku, Beograd.
Vasiljević, Tihomir, Momčilo Grubač. 2002, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd.
Jekić, Zagorka, 2005, Krivično procesno pravo, Beograd.
Nicević, Muamer, Čedomir Stevanović. 2008, Krivično procesno pravo, Novi Pazar.
Škulić, Milan. 2007, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd.
Škulić, Milan. 2013, Izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku, Beograd.
Zakonik o krivičnom postupku, "Sl. list SRJ", br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik RS", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon i 72/2009.

Zakonik o krivičnom postupku, Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013).

Zakon o advokaturi, "Sl. glasnik RS", br. 31/2011 i 24/2012 - odluka US).

POSITION OF COUNSEL IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Msc Samra Deckovic

Abstract:

In recent years, the Republic of Serbia is very pronounced dynamic changes of criminal procedure environment . The new Code of Criminal Procedure , which came into force on 1 October 2013th , contains an extremely large number of new solutions , whose main intention is that the criminal proceedings more efficient , and above all faster , although it is not certain that you will practice all the solutions that generally have such a ratio legis , actually produce such positive effects . Basic papers relating to defense counsel in the new Code of Criminal Procedure are contained in the rules governing the ability to be a defense attorney , and the rules relating to the grounds for mandatory legal defense in criminal proceedings. One of the most significant modification to the defendant certainly has the possibility to conduct a parallel investigation by the defense , the possibility that I realized his defense without the assistance of counsel as a legal professional educated person . The position of counsel is determined by the set of his rights and duties that are not only prescribed by the Criminal Procedure Law , but also on the legal profession and the Code of Ethics . Equality defendant with competent prosecutor who, as a rule , a legal expert educated person , you just being a defense attorney on the side of the defendant.

Keywords :counsel defense , the defendant , the criminal proceedings .

343.123.12(497.7);
343.163(497.7)

SARADNJA POLICIJE I TUŽILAŠTVA U ODREDBAMA NOVOG ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE MAKEDONIJE*

Vasko Stamevski

Apstrakt:

Savremeni reformski tekovi u Evropsku Uniju i druge države, nametnuli su napuštenje mešovitu kaznenu postupku i njeno okretanje ka postuku u kome sud više nije aktivni sudinik i njegova uloga je pasivna a glavni akteri u tom postupku biće stranke. Osnovna karakteristika ovih reforma ja ukidanje istražnog siduje i uvođenje glavne rasprave koja će se voditi putem ukrštenog ispitivanja stranaka.

Ovim reformskim zahfatima pridružila se i Republika Makedonija, donošenjem novog zakona o krivičnom postupku. Ovaj zakon uspostavlja nove odnosi između javnog tužilaštva i policije, i pri tome, javnom tužilaštvu dodeljena su veća ovlašćenja u viđenju predhodnog postupka u veoma blisku saradnju sa policijom.

Iako policija i druge organe sa posebnim ovlašćenja sa novim zakonom rade pod rukovodstvo javnog tužilaštva, ipak i dalje uživaju opredeljenu autonomiju i oni vrše policijske uvide, samostojno i po sopstveno inicijativu.

Sa novim zakonom o krivičnom postupku uvedena je i pravosudna policija, koja ustvari je kriminalistička policija koja tesno surađuje sa javnom tužilaštvom, isto tako, formirani su i istražni centri javnog tužilaštva, koji su osnovani da funkcionišu na području jednog ili više javnih tužilaštva.

Ključne reči: Reforma, kazneni postupak, istražna dejstva, saradnja, policija, javno tužilaštvo.

UVOD

Reforme kaznenog postupka i državama bivše Jugoslavije prate savremena reformska kretanja u Evropi napuštanjem modela t.z. mešovitog kaznenog

* Rad je prezentovan na međunarodnoj naučno-stručnoj konferenciji "Razmena teorijskih znanja i praktičnih iskustava vezanih za rad po modelu tužilačke istrage i koncepta adverzalnog krivičnog postupka", održanog u organizaciji Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru i Internacionalne asocijacije kriminalista Banja Luka, a uz finansijsku podršku Misije OEBS u Srbiji u Sjenici od 4-5. aprila 2014.

postupka sa jakim inkvizitornim elementima i ustanovljavanje jednog modernog postupka akuzatornog tipa. (M. Damaška, 2001:477-516)

Posebna i važna osobina reforme krivičnog postupka je ukidanje istražnog sudije i uvođenje akuzatorne glavne rasprave unakrsnim ispitivanjem. Pored ukidanja istražnog sudije, ubrzavanje krivičnih postupka, kako jedan od glavnih ciljeva reforme trebalo bi postići i uvođenjem mogućnosti za sporazumevanje i uvođenje drugih pojednostavljenih postupka.

Za razliku od Hrvatske, Srbije i Crne Gore, u novim zakonima Republike Makedonije, Bosne i Hercegovine i Kosova, na primeru savremenih modela krivičnih postupka u SAD, Italiji, Nemačkoj i drugim evropskim državama, prave se usilbe da se deformalizuje i pojednostavi ceo prethodni postupak. Policija i tužilačke istrage u novi sistem dopunjuju i fuziraju, a sudska se istraga praktično preskače, a ne zamenjuje se zvaničnu istragu tužilaštva. U tom je smislu, prethodni postupak sada više priprema za suđenje nego nekakvo „suđenje prije suđenja“. Naime, dokazi će se u prethodnom postupku samo pronalaziti i prikupljati, ali se više neće izvoditi još u prethodnom postupku sa mogućnošću da se dokazi izvedeni u istrazi koriste kao validni osnov za presudu.

Danas većina savremenih zemalja poverava vođenje celog prethodnog postupka javnom tužilaštvu, u uskoj saradnji sa policijom i sve većim brojem specijalizovanih organa koji rade na praćenju, analizi i otkrivanju različitih oblika kriminala i korupcije. Sa ciljem da samo postane respektabilna institucija koja će garantovati vladavinu prava u savremenoj demokratiji, javno tužilaštvo se sve više profilise kao zaseban i samostalan organ pravosuđa, distancirajući se od izvršne vlasti.

Policija i drugi organi sa posebnim ovlašćenjima u principu rade pod rukovodstvom javnog tužilaštva, ali i dalje poseduju određenu autonomiju i vode policijske izvide samostalno i po sopstvenoj inicijativi. To ne znači da će se policija obaveštenjem ili predajom prijave javnom tužiocu sasvim povući iz slučaja. (Г.Калајџиев, и др. 2009:121-154) Naprotiv, ni jedna odredba iz novog zakona se ne treba tumačiti kao neko razvlašćenje ili pasivizovanje policije u njenim kriminalističkim istragama. Naprotiv, bližom saradnjom sa tužilaštvom one će postati kvalitetnije, češće će biti uspešnije na sudu, a steći će i veće poverenje građana. Policija će uistinu češće i ranije nego dosad obaveštavati javnog tužioca, ali će i dalje zadržati značajnu autonomiju kod lakših krivičnih dela, a u saradnji sa javnim tužiocem i prema njegovim naređenjima i uputstvima aktivno pomagati u raščišćavanju težih krivičnih dela. (Г.Калајџиев, 2010:12) Drugim rečima, kada javno tužilaštvo da određena naređenja ili uputstva, policija ih mora poštovati, ali ako u datom slučaju posle informisanja tužioca ne dobije nikakva uputstva, ona će nastaviti sa standardnim procedurama pronalaska i obezbeđivanja dokaza, i obavestiće javnog tužioca o tome, a onda kada bude smatrala da je slučaj raščišćen do stepena osnovane sumnje protiv određene osobe, podneće kod tužioca krivičnu prijavu.

Naravno da se javni tužilac ne može uključiti u sve policijse izvide i neće imati ni vreme ni resurse da to uradi. Ideja je da se on uključi u ozbiljnije slučajeve, ne sa ciljem da zameni policiju, već da rukovodi policijom zbog efikasnijeg i kvalitetnijeg skupljanja informacija i dokaza koji će pomoći da on dobije slučaj ako slučaj dođe do suda.

Republika Makedonija i Novi zakon Krivičnog postupka

U pripremi novog ZKP Republike Makedonije učestvovali su brojni domaći i strani stručnjaci - profesori, asistenti, sudije, tužioci, advokati i policiski službenici itd., a njegova priprema zasnivala se na proučavanju domaćeg, uporednom i međunarodnom pravu i praksi. U svakom slučaju pristup je bio kombinovan - akademski i praktični, i bio je orijentisan ka pronalaženju optimalnih rešenja za efikasniju primenu zakona.

U okviru ovog projekta reforme krivičnog prava, od strana nekoliko timova (radnih grupa) Ministarstva pravosuđa, bila su sprovedena naučna istraživanja u vezi sa krivičnim postupcima, i to :

- Pojednostavljen krivični postupak u evropskim zakonodavstvima (komparativna istraživanja)
- Preuređivanje sistema pravnih lekova (komparativna istraživanja);
- Kontrola optužnice (komparativno istraživanje) ;
- Novi odnosi između policije, javnog tužioca i suda u prethodnom postupku (komparativna istraživanja);
- Preuređivanje prethodnog postupka (komparativna istraživanja) ;
- Zaštita ličnih podataka (najbolje prakse i međunarodnih standarda) ;
- Korišćenje specijalnih istražnih mera (komparativna istraživanja) ;
- Postupak sa ugroženih grupa u policiju i proširenje procesnih prava žrtve (najbolje prakse i međunarodne standarde) ;
- Pravo na pravično suđenje (studijske domaće prakse , uporedna iskustva i međunarodnim standardima);
- Preuređivanje glavnog pretresa (komparativna istraživanja) .

Ključno zakonodavstvo koje je služio kao model za novog ZKP su zakoni o krivičnom postupku Italije , Austrije i Nemačke , kao i zakoni Bosne i Hercegovine, Srbije i Hrvatske .

U tom smislu, bilo je potrebno odgovoriti na pitanje pod kojim uslovima je moguće uspešno sprovođenje pravila i prakse međunarodnog prava ili drugim državama, ili da se kombinuju delove postojećih sistema da se može formirati potpuno novi sistem krivičnog pravosuđa, koji će odgovarati Republici Makedoniji, a ipak biće na nivou evropskih standarda

Međutim, da bi domaći krivični zakon bio kompatibilan sa evropskim i da se uspešno odgovori izazovima borbe protiv organizovanog kriminala, bila je potrebna promena, velikog dela strukture krivičnog postupka, ne samo strukturi

postupka, nego i ovlašćenja i organizacija glavnih protagonista tog postupka. Tako da sami postupak trebalo je da se prilagodi savremenim evropskim trendovima, gde će, policija, tužioci i sudovi imati veoma različitu ulogu.

Da bi sistem krivičnog pravosuđa bio efikasniji bilo je potrebno redefinisanje uloge učesnika u krivičnom postupku, institucionalnom jačanju javnog tužilaštva, definisanje prioriteta u sprovođenju kaznene politike, pojednostavljenje redovnog sudskog postupka i korišćenjem skraćene procedure ili vansudski sporazum o krivici i krivičnu sankciju.

Osnovne determinante reforme krivičnog postupka reforme bile su:

Napuštanje sudskog paternalizma i prebacivanje tereta dokazivanja na stranke ;

Obezbeđivanje aktivne i vodeći ulogu javnog tužilaštva u prethodnom postupku, sa efektivnom kontrolom nad policijom;

Ukidanje sudske istrage i preuzimanje vodeću ulogu u oredhodnom postupku od strane javnog tužioca ;

Pojednostaviti postupke vansudskog poravnjanja afirmaciju i pojednostavljenim procedurama ;

Racionalizacija sistema pravnih lekova ;

Implementacija preporuka Evropske unije i Saveta Evrope .

Svrha predloženih izmena ovog zakona bila je modernizaciju krivičnog postupka u saglasnost suvremene evropske tokove i jačanje efikasnosti sistema krivičnog pravosuđa, a posebno u otkuvanju i procesuiranju oblika teškog kriminala, uključujući i organizovanog kriminala, korupcije, finansijskog kriminala i trgovine ljudima itd.,tako da, novi zakon krivičnog postupka nosi jedan novi impuls u makedonskom procesnom zakonodavstvu.

Javni tužioc

Osnovno pravo i dužnost javnog tužioca je da goni počinioca krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti . Isto tako, on ima pravo i dužnost da rukovodi akcije organa nadležnih za otkrivanje i prijavljivanje krivičnih dela i njihove počinioca,zatim, predlaže ili izda naređenje za preduzimanje posebnih istražnih mera, da naređuje sprovođenje i da sam sprovodi istražni postupak, da pronalazi, identifikuje, predlaže dokaze, pod uslovima koji su opredeljeni zakonom itd.

Isto tako, treba se napomenuti i vodeću ulogu javnog tužioca u pretkrivičnom postupku. Njegova uloga je da u cilju ostvarivanje funkciju krivičnog gonjenja, upravlja pretkrivični postupak i ima na raspolaganju sudsku policije . U pretkrivičnom postupku Javni tužilac samostojno može da preduzme dejstva koja će mu omogućiti da otkrije krivično delo, kao i otkrivanje i gonjenje njegovog počinioca, a za to dejstvo je ovlašćeno je zakonom Ministarstvo unutrašnjih poslova, Finansijska policija i Carinska uprava. (ZKP, član 39-41)

S obzirom da javno tužilaštvo u velikoj meri zavisi od rada drugih organa (MUP, sud, itd) , postoje trenuci koji ograničavaju i odnose se na prikupljanje

dokaza u postupku, radi toga, trenutna izmena krivičnog postupka državnom tužilacu daje veća autonomija, a kao rezultat tog procesa dolazi do poboljšanja i povećanje efikasnosti organa krivičnog progona, uključujući i javnog tužioca. To znači da će promene u krivičnom postupku, gde u jednom delu odredba dolazi do usklađivanje za zakonom o javnom tužilaštvu, doneti kvalitet a javni tužilac imaće pravu ulogu, u cilju davanja legitimiteta da vodi istražnom - krivični postupak.

Kada je reč o krivičnom postupku , treba napomenuti da su promene su u skladu sa strategijom za reformu krivičnog zakona u cilju usklađivanja sa novog Zakona o javnom tužilaštvu i već ratifikovane Međunarodne konvencije . Potreba za izmene i dopune ovog zakona proizilazi iz slabosti poboljšanje u istrazi , naknada štete za lica zbog nepravedne osude ili neosnovanog slobode lishuvans , proceduralnih mera za zaštitu svedoka i potrebe da se u skladu sa najnovijim međunarodnim standardima (Камбовски, 2010:124).

Istražni centri javnom tužilaštvu

Za potrebe krivičnog postupka, teritorija jedne ili više javnih tužilaca su uspostavljene istražnih centara javnog tužilaštva, poslove u istražnih centra vrše inspektori koji pripadaju Ministarstva unutrašnjih poslova, Uprava Finansijska policije i Carinske uprave, .(ZKP, član 48) koji su izabrani za obavljanje određenih puta, putem internog oglasa , kao i zaposleni u javnom tužilaštvu u skladu sa javnom tužilaštvu. Ukupan broj pripadnika sudske policije u istražnih centara na odluke javnog tužioca određuje javno tužilaštvo Republike Makedonije, posle prethodi mišljenje ministra unutrašnjih poslova , ministra pravde i ministra finansija.

Svi oni, koji su izabrani da rade u istražnom centru su na raspolaganju javnom tužiocu, i sve poslove obavljaju pod njegovim nadzorom i kontrolom i izvršavaju sva njegova naređenja, radeći u skladu sa njegovim pravcima i uputstvima, i za svoje poslove odgovaraju tužiocu .Za vreme dok su u istražnom centru, službenici ne mogu biti dodeljeni nekom drugom državnom organu ili da budu uklonjeni iz nekog slučaja, bez izričite saglasnosti javnog tužioca. .(ZKP, član 45)

Poslove u istražnom centru vrše inspektori koji pripadaju sudske policije, koji imaju dužnosti da po službenoj dužnosti ili po nalogu tužioca preduzimaju mjere i aktivnosti u cilju otkrivanja i kriminalističke obrade krivičnih dela, kao i sprečavanja daljih posledica, uhvaćivanje i prijave izvršioce tih krivičnih dela, obezbeđivanje dokaza i druge mere i aktivnosti koje mogu da se koriste za vođenje krivičnog postupka, bez nekih posebnih problema. Isto tako, sudska policija organizuje istraživanja i akcije koji su povereni od strane suda i javnog tužilaštva.(ZKP, član 46)

Novi ZKP Republike Makedonije je jedan od novih zakona iz bivših jugoslovenskih republika koji su , po ugledu na neke evropske zemlje, uvele

takozvane sudska policija.(Г.Калајдиев, 2008:79-120) , u stvari,radi se o kriminalističkoj policiji koja blisko saraduje sa javnog tužioca i jedan njezi deo biće u timu javnog tužilaštva u istražnim centara na javnog tužilaštva.

Sudska policija u istražnim centrima deluje prvenstveno u fazi predhodna prikupljanja podataka, i to mnogo više nego u istrazi, gde sva dejstva preduzima neposredno javno tužilaštvo, mada sudska policija može pomoći i u toj fazi. Međutim to nikako ne znači da sudska policija u istražnim centrima ne može raditi u fazi otkrivanja i izveštavanja, u slučajevima kada bi tužilaštvo samo sazna o sumnji da je učinjeno neko krivično delo (direktna posmatranja, glas, notornost itd.).

Policija i njen delokrug radnji u korelaciju sa javnim tužilaštvom

Osnovni posao policije su aktivnosti policijskih službenika u vezi :

Zaštita od života , imovine i lične sigurnosti građana ;

Zaštita prava i sloboda čoveka i građanina garantovane Ustavom Republike Makedonije, zakona i međunarodnih sporazuma ;

Prevenција od krivičnih dela i prekršaje , otkrivanje i hapšenje počililaca i preduzimanje drugih mera propisanih zakonom za krivično gonjenje učinilaca krivičnih dela;

Identifikovanje i potraga za direktne i indirektne ekonomske koristi stečene izvršenjem krivičnog dela ;

Održavanje javnog reda ;

Uredba i kontrola drumskog saobraćaja ;

Kontrola kretanja i boravka stranaca ;

Granični provere i nadzor granica ;

Pružanje pomoći i zaštite građana u slučaju hitne potrebe ;

Pružanje određenih ličnosti i objekata i

Druga pitanja utvrđena zakonom .(ZP, član 5)

Sve ove aktivnosti, policija radi u saglasnost Ustava i zakonima, a u cilju zaštitu osnovnih sloboda i prava građana. U svakodnevnom poslu policiski službenik po službenoj dužnosti ili po nalogu javnog tužioca, suda ili drugog organa, kada je to određeno zakonom , preduzme akciju i primenjuje policijska ovlašćenja u vezi sa otkrivanjem krivičnog dela i krivičnog gonjenja počinioca, kada postoje osnovi sumnje da se priprema, ili je u tek izvršenje krivičnog dela.

Kada postoji osnovana sumnja da neko lice priprema, izvršavanje ili je već počinio krivično delo ili postoje osnovi sumnje da je određena pojava ugrožava ili može da ugrozi život ili fizički integritet ljudi, njihova prava , slobode , bezbednosti ili imovine u vezi obavljanje nekog policijskog posla, kao i za otkrivanje zločina ili prekršaja, pronalaženje počinioca, sprečavanje počinioca da se sakrije ili pobegne , da se otkriju i obezbede tragove i predmete koji mogu da se koriste kao dokaz i da se prikupe informacije koje mogu biti od koristi za uspešno krivično prekršaja i krivičnih postupaka sprovedenih istraživanja Policija vrši kriminalistička istraživanja sa primenom policijskih ovlašćenja , taktičke i operativne - preventivne mere u skladu sa zakonom .

Krivični istraživanje počinje sa policijskim istragama ili odlukom nadležnog policijskog službenika da uspostavi i sprovede kriminalistička kontrolu, kriminalističko procesuiranje i akcije koje se vode odgovarajuće evidencije u skladu sa zakonom .

Kada postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo, policija prikuplja podatke o tom krivičnom djelu, njegovog izvršioca, učesnici u njegovom izvršenju, zatim, tragovima, dokazima i ostalim okolnostima korisne za otkrivanje i lociranje izvršioca krivičnog dela. Kada policija prikupiti te informacije i podatke o krivičnom djelu koji se goni po službenoj dužnosti, priprema krivičnu prijavu i bez odlaganja, dostavlja nadležnom javnom tužiocu, naravno, ukoliko zakon drugačije naznačeno. To znaci da policija ima direktni kontakt sa javnom tužilaštvom i usku medusebnu saradnju.(Zakon policije, član 63-a) Isto tako, policijski službenik prima krivične prijave za krivična dela i prekršaje, žalbi i prijave drugih događaja. Po prijemu krivične prijave ili dobijenih saznanja za postojanje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti, policijski službenik bez odlaganja obavestiti javnog tužioca. Ovi navodi govore da policija, pored toga što njeni službenici (najviše iz krim-policije) rade u istražnim centrima javnog tužilaštva, ima zakonsku obavezu da saraduje odnosno izveštava javnog tužilaca, u cilju što uspešnije otkrivanje i lociranje izvršioca, kao i njegovog privođenja pravdi i krivičnom progону.

Marginalizovanje policijskog delovanja preko isključivanja dokaza dobijenih u policijskom postupku koje se baziralo na kompletnom nepoverenju policiji je kontraproduktivno i u odnosu na efikasnost, i u odnosu na ljudska prava i slobode. Nasuprot ovome, dobre prakse i normativna rešenja u komparativnom pravu i međunarodnom pravu pokazuju da će policija biti više sklona da uvažava ljudska prava i procedure onda, kada će njeno pravilno delovanje biti nagrađeno procesnom valorizacijom i obrnuto, isključenje iz upotrebe određenih dokaza u postupku zato što su dobijeni nezakonskim putem pretstavlja bitan mehanizam koji će motivisati policiju na zakonito postupanje. Otuda, novo procesno zakonodavstvo ulazi u jednu novu fazu u kojoj procesno postupanje policije treba ne samo intenzivno normirati, nego i valorizovati.

ZAKLJUČAK

Iako policija i druge organe sa posebnim ovlašćenja, sa novim zakonom, rade pod rukovodstvo javnog tužilaštva, ipak i dalje uživaju opredeljenu autonomiju i oni vrše policiske uvide, samostojno i po sopstveno inicijativu. Sa novim zakonom o krivičnom postupku uvedena je i pravosudna policija, koja ustvari je kriminalistička policija koja tesno suraduje sa javnom tužilaštvom, isto tako, formirani su i istražni centri javnog tužilaštva, koji su osnovani da funkcionišu na području jednog ili više javnih tužilaštva.

U tim centrima manji deo kriminalističke policije u koja sada je u sluzbi javnog tužilaštva i će sada raditi neposredno sa timom javnog tužilaštva, šta bi

trebalo da dovede do nekoliko prednosti. Tako, očekuje se da će se ovim ubrzati ceo prethodni postupak, s time da će ovi inspektori iz tima javnog tužioca puno brže i bez mnogo prepiski skupiti podatke i dokaze koji su mu potrebni za krivično gonjenje, umesto da kao dosada to traži od policije i drugih državnih organa, niti će sakupljanje dokaza prepustiti istražnom sudiji. Ovakvo procesno uprošćenje postupaka, zajedno sa kadrovskim i drugim ekipiranjem javnog tužilaštva trebalo bi da bitno uveća efikasnost i brzinu prethodnog postupka. Sa druge strane, samim tim što javno tužilaštvo neće u potpunosti zavisiti od policijskih istraga trebalo bi doći do unapređenja policijskoga rada i efikasnijih istraga u slučaju gde postoju određeni sukob interesa unutar same policijske organizacije i njenih relacija sa izvršnom vlašću

Neposredna i direktna saradnja između javnog tužilaštva i policije, najviše se može videti kroz istražnih centara javnog tužilaštva, dok ostala saradnja se svodi na informiranje javnog tužilaštva od strane policije, koja proizlazi iz zakona (ZP, ZKP itd.). Ovo znači da policija je izgubila veliki deo koji je radila u prethodnom postupku.

BIBLIOGRAFIJA

- D. KRAPAC, 2007, Strategy for the Reform of Criminal Legislature, Ministry of Justice, Skopje, (dostupno na: www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/profiles/FyromCrimStrategy_en.pdf).
- Д. КРАПАЦ/ В. КАМБОВСКИ/ Г. БУЖАРОВСКА/ Г. КАЛАЈЦИЈЕВ, 2007, Стратегија за реформа на казненото право на Р. Македонија, Министерство за Правда, Скопје, (dostupno na www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/profiles/FyromCrimStrategy_en.pdf);
- Г. КАЛАЈЦИЈЕВ и др. 2008, Новите односи меѓу полицијата, јавното обвинителство и судот во претходната постапка, МРКПК, бр. 1,
- Г. КАЛАЈЦИЈЕВ и др., 2008, Преуредување на претходната постапка во Република Македонија, МРКПК, бр. 2/3, , 79-120.
- Г. КАЛАЈЦИЈЕВ, 2010, Реформа на истрагата во Република Македонија, и: Iustitia, Бр. 2, стр. 12.
- М. ДАМАЅКА, Models of Criminal Procedure, и: Zbornik radova Pravni fakultet Zagreb, 2001, br. 51 (3-4), str. 477-516.
- Г. БУЖАРОВСКА/ Г. КАЛАЈЦИЈЕВ/ Д. ИЛИЌ/ Б. МИСОВСКИ, 2011, Компаративно казнено процесно право, Академик, Скопје,
- Т. ВИТЛАРОВ / Г. КАЛАЈЦИЈЕВ/ М. ЛАБОВИЌ/ Т. СТОЈАНОВСКИ, 2005, Системска анализа на законската рамка и соработката меѓу надлежните институции во борбата против организираниот криминал, ФИОМ, Скопје
- В. КАМБОВСКИ, Владо, 2010, Судско право, Скопје, стр. 124. Законот за кривичната постапка Службен весник на РМ, бр. 150 од 18.11.2010 година
- Законот за дополнување на Законот за полиција Службен весник на РМ, бр. 41 од 27.02.2014 година, Законот за полиција („Службен весник на Република

Македонија“ бр.114/06), Законот за дополнување на Законот за полиција („Службен весник на Република Македонија“ бр.6/09), Законот за изменување и дополнување на Законот за полиција („Службен весник на Република Македонија“ бр.145/12), Законот за изменување и дополнување на Законот за полиција („Службен весник на Република Македонија“ бр.41/14) и Одлуката на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ број 148/08).

COOPERATION BETWEEN THE POLICE AND PROSECUTORS IN THE LAW ON CRIMINAL PROCEDURE OF MACEDONIA

Vasko Stamevski

Abstract:

The contemporary reformation in the European Union and other states in Europe has imposed desertion of mixed criminal procedure and its shift towards procedure which the court is no longer active factor, its role becomes passive and the parties will be main actors in this process. The most important characteristic of these reforms is the abolition of Investigative judge and introduction of a trial which will be conducted through a cross- examination of the parties.

The Republic of Macedonia has joined toward this reform, with the adoption of the new Code of Criminal Procedure. This law has established rebuild relationship between public prosecutors and the police, and at the same time, higher authority has been assigned to the public prosecutor with respect to the prior proceedings in very close cooperation with the police.

While police and other institutions with special authorities to the new law work under the direction of Public Prosecutions, nonetheless they enjoy certain autonomy in prosecuting the Police insights, independently and at their own initiative.

With the new Law on Criminal Procedure is also introduced a judicial police, which is actually a criminal police, closely cooperating with the public prosecutor's office. Furthermore, public prosecutor's investigation centers have been formed and established to operate in support of the territory of one or more public prosecutions.

Keywords: reform of criminal procedure, investigative action, cooperation, police, public prosecutor's office.

343.8(497.6)

POJAM, VRSTE I SVRHA KAZNI U REPUBLICI SRPSKOJ

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović*
Prof. dr Dragan Jovašević*

Apstrakt:

U suzbijanju kriminaliteta različitih oblika i vidova ispoljavanja pojedinaca i grupa, sve države od najstarijih vremena pa i danas raspolažu sistemom različitih mjera društvene reakcije. Skup tih mjera koje izriču nadležni organi krivičnog pravosuđa prema učiniocima krivičnih djela, nazivaju se krivične sankcije. Njih ima više vrsta, što omogućava njihovo prilagođavanje stepenu opasnosti učinioca krivičnog djela, kao i težini izvršenog krivičnog djela. O pojmu, karakteristikama, elementima, vrstama i svrsi krivičnih sankcija u pozitivnom krivičnom pravu Republike Srpske, govori se u ovom radu.

Ključne riječi: krivično djelo, zakon, krivična sankcija, pojam, elementi, svrha, vrste.

1. Uvodne napomene

Krivične sankcije¹ su zakonom određene mjere društvenog reagovanja protiv učinioca krivičnog djela koje primjenjuju državni organi u cilju zaštite društva, odnosno najznačajnijih društvenih dobara i vrijednosti od svih oblika i vidova kriminaliteta. One se javljaju kao prinudne mjere koje primjenjuje država kao predstavnik društva prema učiniocu krivičnog djela i predstavljaju reakciju protiv učinioca zbog izvršenja krivičnog djela kojim se nanosi šteta društvu. Takva reakcija ima za cilj da spriječi ovog učinioca da ubuduće nastavi sa vršenjem krivičnih djela, kao i da utiče na druge potencijalne učinioce da se uzdržavaju od vršenja takvih akata.²

* Potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka.

² Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

¹ Vidi Lj. Lazarević, *Sistem krivičnih sankcija*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 2/1987, 28–45.

² Vidi Jovašević, 2011, 412–413.

Iako se vršenjem krivičnih djela nanosi šteta i društvu i pojedincu, jer se njime povređuju i ugrožavaju ne samo dobra koja pripadaju društvu već i dobra koja pripadaju pojedincu, primjena krivičnih sankcija ne zavisi od volje oštećenih pojedinaca. One se ne primjenjuju u ime i u interesu pojedinaca, već u ime i u interesu društva kao zajednice. Štiteći interese zajednice, primjenom krivičnih sankcija prema učiniocima krivičnih djela, država istovremeno štiti i interese pojedinaca kao članova zajednice. Prema tome, krivične sankcije predstavljaju represivnu reakciju koju preduzima država kao predstavnik određenog društva u cilju njegove zaštite i zaštite pojedinaca od štetnih posljedica koje im se nanose vršenjem krivičnih djela³.

To znači da je krivična sankcija⁴ prinudna mjera za zaštitu društva od kriminaliteta, koju izriče sud učiniocu krivičnog djela, u postupku i pod uslovima i na način koji su određeni zakonom, a koja se sastoji u oduzimanju ili ograničavanju slobode i prava ili upozorenju učiniocu da će mu sloboda ili prava biti oduzeti ili ograničeni ako ponovo izvrši krivično djelo. I neki drugi autori na sličan način određuju pojam krivične sankcije. Tako, Z. Stojanović⁵ definiše krivičnu sankciju kao represivnu mjeru koja se u cilju suzbijanja kriminaliteta primjenjuje prema učiniocima protivpravnih djela koja su u zakonu predviđena kao krivična djela na osnovu odluke suda donijete nakon sprovedenog krivičnog postupka. Đ. Marjanović⁶ pod krivičnom sankcijom smatra pravno organizovanu prinudnu mjeru koja se primjenjuje prema licu koje je povrijedilo krivičnopravnu normu.

2.Elementi krivične sankcije

Sve krivične sankcije imaju zajedničke karakteristike koje čine njihove opšte elemente: (1) primjena krivičnih sankcija je vezana za postojanje krivičnog djela. Naime, krivične sankcije se mogu primijeniti samo prema licu koje je učinilo krivično djelo i za koje je to dokazano u krivičnom postupku od strane nadležnog suda; (2) princip zakonitosti, kao osnovni princip savremenog krivičnog prava, znači da krivične sankcije moraju biti određene u zakonu. Učiniocu krivičnog djela ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija koja nije određena zakonom po vrsti i mjeri i ako nije određen organ za njeno izricanje. Time se pruža zaštita građanima od eventualne zloupotrebe i arbitrarnosti državnih organa; (3) krivične sankcije mogu biti izrečene samo od strane suda u zakonom određenom postupku koji omogućava da se krivična sankcija saobrazi težini i okolnostima izvršenja krivičnog djela, te društvenoj opasnosti njegovog učinioca. U Republici Srpskoj sankcije izriču redovni sudovi; (4) krivične sankcije imaju karakter prinude protiv učinioca krivičnog djela. Primjenjuju se protiv njegove volje i sastoje se u oduzimanju ili ograničavanju određenih sloboda ili prava, i to samo u mjeri koja

³ Vidi Lj. Bavcon, *Družbena funkcija kazenskih sankcij*, Pravnik, Ljubljana, 9/1961, 253–262.

⁴ Jovašević, 2010, 212 i 213.

⁵ Stojanović, 247.

⁶ Marjanović, 261.

odgovara prirodi i sadržini te sankcije i na način kojim se obezbjeđuje poštovanje ličnosti učinioca i njegovo ljudsko dostojanstvo u skladu sa međunarodnim pravom; (5) sve krivične sankcije imaju istu svrhu, a to je prema članu 5 stav 3 Krivičnog zakona Republike Srpske⁷ (KZ RS) suzbijanje protivpravnih djelatnosti kojima se ugrožavaju ili povrjeđuju vrijednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom.

3. Vrste krivičnih sankcija

Savremeno krivično pravo⁸ poznaje više krivičnih sankcija koje su različite po sadržini, prirodi i karakteru dejstva⁹. Svaka krivična sankcija predstavlja posebnu mjeru društvene reakcije za borbu protiv kriminaliteta, dok (sve zajedno) one čine niz sistem krivičnih sankcija. Prema tome, sistem krivičnih sankcija je skup svih prinudnih mjera predviđenih u krivičnom zakonodavstvu jedne zemlje koje se primjenjuju prema učiniocima krivičnih djela pod uslovima i na način kako je zakonom određeno. Kakav će biti sistem krivičnih sankcija, tj. koje i kakve će sve sankcije postojati u jednom društvu, zavisi od brojnih faktora, a naročito od odnosa koji vladaju u određenom društvu, od obima, dinamike i strukture kriminaliteta, kriminalne politike, stepena demokratskog razvoja i demokratskih tradicija itd. Pošto sistem krivičnih sankcija zavisi od strukture i dinamike kriminaliteta, odnosno društvenih potreba, te je podložan čestim promjenama - smatra se najdinamičnijom oblasti krivičnog prava. Upravo u sistemu krivičnih sankcija i načinu njihove primjene, bilo je toliko izmjena da se može reći da je istorija krivičnog prava zapravo istorija krivičnih sankcija¹⁰.

Savremeno krivično pravo poznaje više vrsta krivičnih sankcija¹¹ od kojih su najpoznatije: kazne, mjere bezbjednosti, vaspitne mjere, uslovna osuda, sudska opomena, kao i razne parapenalne sankcije. KZ RS u članu 5 predviđa: (1) kazne, (2) upozoravajuće sankcije (mjere upozorenja), (3) mjere bezbjednosti i (4) vaspitne mjere. Kazne i mjere upozorenja se primjenjuju prema krivično odgovornim punoljetnim licima. Izuzetno, kazna maloljetničkog zatvora može biti primijenjena prema starijem maloljetniku kao izvršiocu djela. Ove sankcije imaju još uvijek najširu primjenu. Mjere bezbjednosti mogu biti primijenjene prema svim učiniocima krivičnih djela: krivično odgovornim i krivično neodgovornim, punoljetnim i maloljetnim licima. Vaspitne mjere se primjenjuju prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela, a samo izuzetno i prema mlađim punoljetnim licima.

⁷ "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12.

⁸ Vidi Z.Šeparović, *Sistem krivičnih sankcija u novom krivičnom zakonodavstvu Jugoslavije*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci, Banja Luka, 1/1977, 199–209.

⁹ Vidi Lj. Lazarević, *Sistem krivičnih sankcija*, op. cit., 28–45.

¹⁰ Vidi Jovašević i Ikanović, 198–202.

¹¹ Vidi B. Čejović, *Sistem krivičnih sankcija i budući razvoj jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Zbornik radova, "Osnovni pravci budućeg razvoja jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva", Beograd, 1989, 35–52.

One su predviđene u Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku iz 2010. godine.¹²

4. Kazne

U teoriji krivičnog prava¹³ se razlikuju formalna, materijalna i mješovita shvatanja pojma kazne. Određivanjem formalnog pojma kazne ističu se samo pravni elementi kazne, a zanemaruje njena sadržina. Kazna se predstavlja kao pravni fenomen, a ne kao realna društvena pojava, koja je vezana za klasno društvo i podložna promjenama koje nastaju u strukturi toga društva. U formalnom smislu kazna je mjera oduzimanja ili ograničavanja izvjesnih prava učiniocu krivičnog djela koju izriče sud u zakonom propisanom postupku. Određivanjem materijalnog pojma kazne, ona se predstavlja kao realna društvena pojava, tj. kao mjera za zaštitu društva od kriminaliteta, ali se zanemaruje da je ta pojava pravno uobličena, te da kao takva mora da sadrži i pravne elemente. Pošto je kazna¹⁴ mjera društvenog reagovanja protiv učinioca krivičnog djela koja je određena pravnim propisima, ona se mora posmatrati kao jedinstvena materijalno-formalna pojava. Drugim riječima, pojam kazne mora da odrazi istovremeno njenu suštinu, njen društveni zadatak, kao i njena pravna obilježja, tj. formu u kojoj se pojavljuje. Polazeći od jedinstva materijalnih i formalnih elemenata, kazna se određuje kao prinudna mjera predviđena u zakonu koju izriče sud krivično odgovornom učiniocu krivičnog djela u cilju zaštite osnovnih sloboda i prava čovjeka, te drugih prava i društvenih vrijednosti zajemčenih i zaštićenih ustavom i međunarodnim pravom, odnosno pravnim poretком, a koja se sastoji u oduzimanju ili ograničavanju njegovih sloboda i prava.¹⁵

4.1. Elementi kazne

Iz ovako određenog pojma kazne proizilaze osnovni ili opšti elementi kazne: (1) kazna kao prinudna mjera predstavlja zlo koje se nanosi učiniocu zbog izvršenja krivičnog djela, a sastoji se u oduzimanju ili ograničavanju njegovih sloboda ili prava; (2) kazna ima određenu svrhu koja se želi postići njenim izvršenjem. Ta je svrha kazne u članu 28 KZ RS određena kao: (1) sprječavanje učinioca da čini krivična djela i njegovo prevaspitanje, (2) uticaj na druge da ne čine krivična djela i (3) razvijanje i učvršćivanje društvene odgovornosti izražavanjem društvene osude za krivično djelo i neophodnosti poštovanja zakona; (3) kazna mora biti određena

¹² „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 13/10 i 61/13.

¹³ Vidi Petrović i Jovašević, 180–182.

¹⁴ Vidi Fatić, 76–84 i V. Grozdanić, *Kazne – nova rješenja u krivičnom zakonodavstvu i njihova provedba u sudskoj praksi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 7/2000, 327–348.

¹⁵ U nekim inostranim pravnim sistemima nije nepoznato da sam krivični zakon izričito određuje pojam kazne. Tako, Krivični zakonik Ruske federacije u članu 43 kaznu definiše kao mjeru državne prinude koja je izrečena odlukom suda i koja se primjenjuje prema licu koje je oglašeno krivim za izvršeno djelo, a sastoji se u lišavanju ili ograničavanju sloboda i prava tog lica.

zakonom. Ovo je načelo zakonitosti kazne kojim se pruža garancija građanima od zloupotreba i arbitrarnosti. To znači da se kazna ne može odrediti nijednim podzakonskim aktom, već samo zakonom; (4) primjena kazne je zavisna od postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca. Kazna ne može biti izrečena licu koje nije izvršilo krivično djelo ili nije krivično odgovorno ili nije dokazano da ga je ono izvršilo; (5) kazna može biti izrečena samo od strane suda, i to u zakonom određenom postupku koji garantuje pravilnost njenog izricanja.

Pored opštih elemenata kod nekih kazni se javljaju i relativni elementi koji imaju karakter nestalnih, varijabilnih elemenata: (1) kazna treba da je lična tako da pogađa samo učinioca krivičnog djela, a ne i druga njemu bliska lica. Međutim, koliko god se nastojalo na ispunjenju ovog zahtjeva, skoro svaka kazna posredno pogađa i druga lica (članove porodice, srodnike); (2) kazna treba da je čovječna, tj. humana, što znači da ne smije da se sastoji u torturi, mučenju i nečovječnom postupanju prema učiniocu krivičnog djela; (3) kazna treba da bude moralna, tj. da ne demoralizuje učinioca krivičnog djela; (4) kazna treba da je srazmjerna težini učinjenog krivičnog djela i društvenoj opasnosti učinioca; (5) kazna treba da je djeljiva, tako da se može izreći u manjem ili većem iznosu, u zavisnosti od težine krivičnog djela, okolnosti pod kojima je ono izvršeno i opasnosti učinioca djela; (6) kazna treba da je opoziva, što znači da u slučaju nezakonitog izricanja može biti ukinuta. Takva mogućnost postoji kod kazne lišenja slobode, dok traje njeno izvršenje i kod novčane kazne. Ovo obilježje kazne ima veliki značaj, zbog mogućnosti da izrečena kazna bude rezultat sudske zablude; (7) kazna treba da je popravljiva, da se mogu otkloniti posljedice koje proizlaze iz njene prirode. Ova karakteristika je takođe od značaja zbog mogućnosti nezakonitog izricanja kazne usljed sudske zablude ili na bazi lažnih dokaza. Novčana kazna je popravljiva dok kazna zatvora nije, jer se vrijeme provedeno u zatvoru ne može vratiti, već se samo novčanim iznosom nadoknađuje neosnovano lišenje slobode; (8) kazna treba da je zamjenjiva, pa u slučaju potrebe ona može biti zamijenjena blažom vrstom kazne od one koja je izrečena u presudi.

4.2. Sistem kazni

Sistem kazni¹⁶ je skup svih kazni sadržanih u krivičnom zakonodavstvu jedne zemlje, način njihovog određivanja i njihov međusobni odnos. U cilju što efikasnije borbe protiv kriminaliteta, sva zakonodavstva predviđaju više vrsta kazni, što je neophodno da bi mogla da se ostvari individualizacija u kažnjavanju, tj. da se svakom učiniocu za svako konkretno krivično djelo odredi ona kazna sa kojom se najbolje postiže svrha kažnjavanja. Prema tome, postojanje većeg broja kazni

¹⁶ Vidi Lj. Lazarević, *Krivične sankcije institucionalnog karaktera i predstojeća reforma jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 1/1997, 3–21.

uslovljava: (1) potreba efikasne i kvalitetne borbe protiv kriminaliteta i (2) potreba prilagođavanja vrste i visine kazne učiniocu djela radi ostvarenja resocijalizacije.¹⁷

Savremena krivična zakonodavstva poznaju različite sisteme kazni. Tako, Krivični zakonik Izraela u članu 36 predviđa zatvor, doživotni zatvor i novčanu kaznu (u fiksnom iznosu ili u zavisnosti od štete ili koristi). Krivični zakonik Austrije (član 18) predviđa zatvor do 20 godina, doživotni zatvor i novčanu kaznu, a albanski Krivični zakonik u članu 29 - kao glavne kazne doživotni zatvor, zatvor od pet dana do 25 godina i novčanu kaznu i kao sporedne kazne konfiskaciju imovine i zabranu obavljanja određene državne ili javne službe. Krivični zakonik Belorusije (član 21) propisuje sljedeće kazne: smrtnu kaznu, zatvor od tri mjeseca do 10, odnosno 15 godina, popravni rad bez lišenja slobode, oduzimanje prava na obavljanje određene djelatnosti ili posla, novčana kazna, udaljenje iz službe i javni ukor. Krivični zakonik NR Kine u članu 33 predviđa kao glavne kazne: nadzor javne bezbjednosti (od tri meseca do dvije godine), zadržavanje (od jednog do šest mjeseci), vremenski određen zatvor (od šest mjeseci do 15 godina), doživotni zatvor i smrtnu kaznu, a u članu 34 kao sporedne kazne: novčanu kaznu, oduzimanje političkih prava i konfiskaciju imovine. Švajcarski Krivični zakonik (čl. 35–39) predviđa sljedeće kazne: zatvor (tamnica) sa prinudnim radom od jedne do 20 godina, zatvor – samica od tri dana do tri godine, zatvor – sam i sa vaspitnim programom, zatvor do tri meseca, zatim novčanu kaznu (član 48, kada je alternativno predviđena sa zatvorom i član 50, kada je za krivična djela iz koristoljublja propisana kumulativno sa zatvorom).

4.3. Vrste kazni

Pošto krivična zakonodavstva predviđaju više vrsta kazni, one se mogu podijeliti prema različitim kriterijumima: (1) s obzirom na samostalnost u izricanju, kazne se dijele na glavne i sporedne. Glavne kazne su one koje se mogu izreći samostalno, a sporedne se ne mogu izreći samostalno, već samo uz glavnu kaznu; (2) s obzirom na trajanje, kazne se dijele na trajne i vremenske. Trajne (doživotne) kazne su one koje se izriču za cio život osuđenog. Vremenske kazne se izriču za presudom suda određeno vrijeme; (3) s obzirom na dobra koja pogađa, kazne se dijele na: kazne protiv života, tjelesnog integriteta, slobode, imovine i građanskih prava i (4) s obzirom na način propisivanja, kazne mogu biti alternativne ili kumulativne. Kada su kazne alternativno propisane, onda sud izriče samo jednu od njih. Kumulativno su propisane kazne kada sud izriče sve propisane kazne prema učiniocu krivičnog djela.

Krivično zakonodavstvo¹⁸ u Republici Srpskoj (član 29 KZ RS) propisuje sljedeće kazne (ako je učinilac fizičko punoljetno lice): (1) dugotrajnog zatvora, (2)

¹⁷ Vidi D. Jovašević, *Sistem sankcija u međunarodnom krivičnom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Kosovnoj Mitrovici, Kosovska Mitrovica, 2010, 33–67.

¹⁸ Vidi A. Martinović, *Kaznena politika sudova u Bosni i Hercegovini*, Pravo i pravda, Sarajevo, 1/2010, 161–171.

zatvora i (3) novčanu kaznu. Kazna zatvora i dugotrajnog zatvora se može izreći samo kao glavna kazna, dok se novčana kazna može izreći i kao glavna i kao sporedna kazna. Ako je za jedno krivično djelo propisano više kazni, onda sud kao glavnu kaznu može izreći samo jednu od njih. Zatvor je kazna protiv slobode, a novčana kazna je kazna protiv imovine. Za pravna lica ovaj zakon u članu 134 predviđa sljedeće kazne: (1) novčanu kaznu, (2) kaznu oduzimanja imovine i (3) kaznu prestanka pravnog lica. I na kraju, Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima (čl. 50–60) predviđa kaznu maloljetničkog zatvora (za starije maloljetno lice kao učinioca krivičnog djela)

Sistem kazni u Republici Srpskoj ima određene karakteristike¹⁹: (1) postojanje malog broja kazni, (2) zakonitost u izricanju kazni. Sud može izreći samo onu kaznu koja je predviđena za krivično djelo koje je učinilac izvršio. Blaža ili stroža kazna od propisane može se izreći samo pod uslovima predviđenim zakonom. Postoje dva izuzetka od ovog pravila, vezana za primjenu novčane kazne: (a) novčana kazna se može izreći i za djela za koja nije propisana zakonom ako je djelo izvršeno iz koristoljublja i (b) novčana kazna se može izreći, pored kazne zatvora, kao sporedna kazna u slučaju kada je ona zakonom propisana alternativno sa kaznom zatvora - ako sud kao glavnu kaznu izrekne kaznu zatvora. Za jedno krivično djelo može se izreći samo jedna glavna i jedna sporedna kazna.

Pravnim licima se (u smislu čl. 134–137 KZ RS) za učinjena krivična djela mogu izreći sljedeće kazne: (1) novčana kazna u iznosu od 5.000 do 5.000.000 KM (konvertibilnih maraka). Međutim, u slučaju da je krivičnim djelom pravnog lica drugome prouzrokovana imovinska šteta ili pak pribavljena protivpravna imovinska korist, najveća mjera izrečene novčane kazne može iznositi dvostruki iznos pričinjene štete, odnosno pribavljene koristi; (2) kazna oduzimanja imovine – koja se može izreći za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet godina ili teža kazna. U tom slučaju se pravnom licu može oduzeti najmanje polovina imovine ili veći dio imovine ili cjelokupna imovina. Ako je pak otvoren stečajni postupak kao posljedica izrečene kazne oduzimanja imovine, tada se povjerioci iz stečaja mogu namiriti iz ovako oduzete stečajne mase i (3) kazna prestanka pravnog lica – može se izreći ako je djelatnost pravnog lica u cijelosti ili u pretežnoj mjeri korišćena za vršenje krivičnih djela. Uz ovako izrečenu kaznu prestanka pravnog lica, sud predlaže nadležnom sudu da otvori postupak likvidacije pravnog lica. Uz ovu kaznu sud može pravnom licu da izrekne i kaznu oduzimanja imovine iz koje se mogu takođe isplatiti i povjerioci.

5. Pojedine kazne

5.1. Kazna lišenja slobode

Krivični zakon kao osnovnu vrstu kazne poznaje kaznu lišenja slobode (zatvor). Ona se sastoji u oduzimanju slobode kretanja osuđenom licu za određeno

¹⁹ Vidi M.Kostić, *Društvena prevencija kriminaliteta*, Pravna riječ, Banja Luka, 29/2011, 347–368.

vrijeme. To je jedina kazna lišenja slobode kojom se ostvaruje zaštita društva od kriminaliteta i resocijalizacija delinkvenata. Sa tog stanovišta, ona se pojavljuje kao osnovna i najvažnija kazna u kaznenom sistemu. Ona je predviđena za najveći broj krivičnih djela (kao jedina kazna ili u alternaciji sa novčanom kaznom).

Kazna zatvora²⁰ može se izreći kao glavna kazna, i to samo onda kada je zakonom propisana za određeno djelo i ne može biti kraća od 30 dana niti duža od 20 godina (član 32 KZ RS). Za najteže oblike teških krivičnih djela koja su učinjena sa umišljajem može se zakonom propisati i kazna dugotrajnog zatvora. To je kazna zatvora u trajanju od 25 do 45 godina. Kazna dugotrajnog zatvora se ne može propisati kao jedina glavna kazna za pojedino krivično djelo, već u alternaciji sa kaznom zatvora, s tim što je zakonom isključena mogućnost njenog izricanja mlađem punoljetnom licu (licu koje u vreme izvršenja krivičnog djela nije navršilo 21 godinu života).²¹ Pri tome je predviđeno i ograničenje u pogledu primjene amnestije²² i pomilovanja²³. Ovi se akti mogu dati osuđenom licu tek nakon izdržanih tri petine ove kazne. Ona se uvijek izriče na pune godine. Kazna zatvora se izriče u trajanju od 30 dana do 20 godina na pune godine i mjesec, a do šest meseci i na pune dane. Interesantno rješenje predviđa član 33 stav 2 KZ RS prema kome se izrečena kazna zatvora do šest meseci može na zahtjev osuđenog lica zamijeniti novčanom kaznom.

5.2. Rad za opšte dobro na slobodi

Kada sud odmjeri i izrekne kaznu zatvora u trajanju od najviše jedne godine, istovremeno može da odredi da se izrečena kazna (uz pristanak osuđenog) zamijeni radom za opšte dobro na slobodi (član 34 KZ RS)²⁴. Dakle, rad za opšte dobro na slobodi se javlja kao supstitut kratke kazne zatvora. Pri donošenju ove odluke sud je dužan da, imajući u vidu sve okolnosti koje određuju vrstu i raspon kazne, ocijeni da izvršenje kazne zatvora nije neophodno za ostvarenje svrhe

²⁰ Vidi Z.Stevanović, *Međunarodni standardi u postupku izvršenja krivičnih sankcija*, Zbornik radova „Savremene tendencije krivične represije kao instrument suzbijanja kriminaliteta“, Bijeljina, 2010, 331–351.

²¹ Neka inostrana krivična zakonodavstva poznaju više vrsta kazni lišenja slobode – zatvor i doživotni zatvor: Krivični zakonik Makedonije (član 35), Krivični zakonik Ruske federacije (član 44), Krivični zakonik Izraela (član 41), austrijski Krivični zakonik (član 18), bugarski Krivični zakonik (član 37) i Krivični zakonik Albanije (član 29) i Krivični zakon Hrvatske (član 49). Grčki Krivični zakonik (član 51) predviđa doživotni zatvor, zatvor u kaznenim ustanovama i zatvor u popravnim ustanovama, a Krivični zakonik Kine (član 33) doživotni zatvor, zatvor sa nepromijenjivim rokom od šest meseci do 15 godina, zadržavanje od jednog do šest meseci i nadzor javne bezbjednosti od tri meseca do dvije godine.

²² Vidi Jovašević, 2001, 56–69.

²³ Vidi Jovašević i Stevanović, 46–59.

²⁴ Vidi I.Marković, *Rad za opšte dobro na slobodi u zakonodavstvu jugoslovenskih prostora*, Pravna riječ, Banja Luka, 19/2009, 125–140.

kažnjavanja, a da istovremeno ne bi bilo opravdano izreći uslovnu osudu²⁵. U slučaju da se izrečena kazna zatvora zamijeni radom za opšte dobro na slobodi²⁶, sud određuje dužinu njegovog trajanja koja mora biti srazmjerna izrečenoj kazni zatvora, s tim što se rok za izvršenje ove mjere može da kreće od mjesec dana do šest mjeseci. Pored prvostepenog suda, ovu odluku o zamjeni kazne zatvora radom za opšte dobro na slobodi može da donese i drugostepeni sud, prilikom odlučivanja po žalbi protiv prvostepene presude.

Pri odmjeravanju trajanja rada za opšte dobro na slobodi²⁷, kao i roka za njegovo izvršenje, sud uzima u obzir izrečenu kaznu zatvora koja se zamjenjuje na ovaj način, kao i mogućnosti učinioca u pogledu njegove lične situacije i zaposlenja. Raspoređivanje na rad za opšte dobro na slobodi²⁸, u smislu vrste i radnog mjesta, vrši nadležno ministarstvo pravde, vodeći računa o sposobnostima i znanjima osuđenog. Ako osuđeni po isteku određenog roka nije u potpunosti ili djelimično izvršio izrečenu mjeru rada za opšte dobro na slobodi, sud donosi odluku o izvršenju kazne zatvora u trajanju koje je srazmjerno vremenu preostalog rada. Ovakva je mogućnost predviđena i u slučaju kada se nenaplaćena novčana kazna zamjenjuje kaznom zatvora.

5.3. Novčana kazna

Novčana kazna se sastoji u obavezi osuđenog lica da u određenom roku uplati presudom određeni novčani iznos u korist države²⁹. Izricanjem novčane kazne između učinioca djela i države stvara se obligacioni odnos u kome se država pojavljuje kao povjerilac, a učinilac djela kao dužnik. Novčana kazna se može izreći kao glavna i kao sporedna kazna. Kao glavna kazna ona se može izreći kada je u krivičnom zakonu određena alternativno sa kaznom zatvora. Kao sporedna kazna ona se može izreći onda kad je u zakonu kumulativno određena sa kaznom zatvora, ali i kada nije uopšte propisana ako je krivično djelo izvršeno iz koristoljublja³⁰. Novčana kazna se prema članu 35 KZ RS izriče na dva načina: (1) u dnevnim iznosima i (2) u određenom (fiksnom) iznosu.

Izrečena u dnevnim iznosima novčana kazna može da iznosi najmanje pet, a najviše 360 dnevnih iznosa, a ako se radi o krivičnom djelu koje je izvršeno iz

²⁵ Vidi D.Jovašević, *Primjena kazne rada u javnom interesu kao vrsta alternativne krivične sankcije*, Pravna riječ, Banja Luka, 23/2010, 63–80.

²⁶ Vidi D.Bogdanović, *Rad za opšte dobro na slobodi – alternativa kazni zatvora koja se ne primjenjuje*, Pravo i pravda, Sarajevo, 12/2008, 383–390.

²⁷ Vidi Z.Ivanović, *Sankcija rada u javnom interesu – novosti i primjena*, Pravna riječ, Banja Luka, 12/2007, 575–585.

²⁸ Vidi D.Radulović, *Rad u javnom interesu (društveno koristan rad) kao alternativa kratkotrajnoj kazni zatvora*, Pravna riječ, Banja Luka, 15/2008, 699–711.

²⁹ Vidi D. Jovašević, *Novčana kazna u jugoslovenskom krivičnom pravu*, Pravni zbornik, Podgorica, 1–2/2001, 230–243.

³⁰ Vidi Đ. Đorđević, *Odmjeravanje novčane kazne*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 3/1998, 101–114.

koristoljublja - tada opšti maksimum novčane kazne iznosi najviše 1.500 dnevnih iznosa, osim u slučajevima koji su izričito propisani zakonom. Broj dnevnih iznosa novčane kazne sud utvrđuje primjenjujući opšta pravila o odmjeravanju kazne, pri čemu se visina dnevnog iznosa određuje zavisno od visine dnevnog dohotka učinioca, prema iznosu njegove tromjesečne neto plate i njegovih drugih dohodaka, kao i porodičnih obaveza. Najniži dnevni iznos novčane kazne iznosi šest desetina, a najviši jednu trećinu zadnje zvanično objavljene prosječne mesečne neto plate zaposlenih u Republici Srpskoj koju objavljuje Zavod za statistiku. Pri ovom određivanju visine iznosa, sud se oslanja na podatke koje dostavlja sam optuženi najkasnije do završetka glavnog pretresa, a koji u trenutku izricanja kazne nisu stariji od šest mjeseci.

Novčana kazna u određenom (fiksnom) iznosu se može izreći u rasponu od 300 do 100.000 KM, a ako se radi o krivičnom djelu koje je učinjeno iz koristoljublja - opšti maksimum ove kazne je 1.000.000 KM, osim u slučajevima koji su izričito propisani zakonom. Na ovaj način se izriče novčana kazna u slučaju kada do završetka glavnog pretresa u krivičnom postupku sudu nisu poznate okolnosti koje su bitne za određivanje visine dnevnog iznosa novčane obaveze osuđenog.

KZ RS u posebnom dijelu ni za jedno krivično djelo ne predviđa novčanu kaznu s posebnim minimumom ili maksimumom, već samo određuje njeno izricanje. To znači da se ima uzeti da su kod svih tih krivičnih djela posebni minimum i posebni maksimum izjednačeni sa opštim minimumom i opštim maksimumom. Kod izricanja novčane kazne sud je dužan da u presudi odredi i rok njenog plaćanja. Taj rok ne može da bude kraći od 15 dana ni duži od šest mjeseci. On se računa od dana pravnosnažnosti presude. U opravdanim slučajevima sud može da odobri isplatu novčane kazne u otplatama (ratama), ali je tada dužan da odredi broj rata, njihov iznos i rok isplate koji ne može da bude duži od jedne godine. Novčane kazne izrečene i naplaćene predstavljaju prihod budžeta.

U slučaju da se novčana kazna ne može u cijelosti ili djelimično naplatiti u roku koji je utvrđen u presudi, sud bez odlaganja donosi odluku da se novčana kazna zamijeni kaznom zatvora tako da se svaki započeti dnevni iznos novčane kazne ili svakih započelih 100 KM kod novčane kazne u određenom iznosu zamjenjuje za jedan dan zatvora, s tim da ovako izrečena kazna zatvora ne može da bude duža od dvije godine (član 36 KZ RS). Ukoliko osuđeno lice isplati samo dio novčane kazne, ostatak se pretvara u zatvor, a ako pak osuđeni isplati i ostatak novčane kazne, izvršenje zatvora se obustavlja. Ova se vrsta zatvora u teoriji naziva supletorni zatvor za koji ne važi većina odredaba o kazni zatvora (o uslovnom otpustu, opštem minimumu i sl). Smrću osuđenog lica kome je izrečena novčana kazna, gasi se i sama kazna da bi se očuvao lični karakter kazne.

Moderno krivično zakonodavstvo poznaje dva osnovna načina (metoda) utvrđivanja novčane kazne. To cy: metod fiksnih iznosa i metod „dani - novčana kazna“³¹. Metod fiksnih iznosa predstavlja klasičan način izricanja novčane kazne u

³¹ Vidi D. Jovašević, *Sistem imovinskih krivičnih sankcija u jugoslovenskom krivičnom pravu*, Nauka, bezbjednost, policija, Beograd, 2/2002, 59–73.

najvećem broju krivičnih zakonodavstava. Prema njemu, učiniocu krivičnog dela novčana kazna se izriče u tačno određenom novčanom iznosu. Ovaj iznos osuđeno lice je dužno da uplati u određenom roku. Imovno stanje učinioca utiče na visinu odmjerene konkretne novčane kazne. Ovaj sistem poznaju zakonodavstva Italije, Švajcarske, Holandije, Belgije i Slovačke. Drugi metod jeste metod „dani - novčana kazna“. On se prvi put pojavio u prijedlogu Projekta reforme švedskog Krivičnog zakonika iz 1916. godine, a realizovan je u Krivičnom zakoniku Finske iz 1921. godine. Danas ga poznaju zakoni Njemačke, Austrije, Mađarske, Španije i Portugalije. Izricanje novčane kazne po ovom metodu sadrži dvije faze. U prvoj fazi učiniocu krivičnog djela se utvrđuje određen broj dana - novčane kazne. Pri tome su od značaja težina izvršenog krivičnog djela i stepen krivične odgovornosti. U drugoj fazi utvrđuje se iznos jednog dana u novcu. Tu je odlučujuće imovno stanje učinioca. Tako se može dogoditi da učinioci istog krivičnog djela dobiju isti broj dana - novčane kazne, ali da novčani iznosi za jedan dan budu različito određeni. Varijanta ovog metoda je sistem dnevnih globa koji poznaje Krivični zakonik Njemačke u članu 40 (od pet do 360 dnevnih globa, a visinu globe utvrđuje sud prema ličnim i materijalnim prilikama učinioca).

Pored navedena dva metoda, pojedina krivična zakonodavstva poznaju još i: (1) sistem prosječnih ličnih dohodaka (npr. Ruska federacija) prema kome se novčana kazna propisuje i izriče u zavisnosti od prosječnog dohotka bilo u državi, federalnoj jedinici ili administrativnoj teritorijalnoj jedinici, odnosno u zavisnosti od prosječnog ličnog dohotka učinioca krivičnog djela; (2) sistem proporcionalnog odmjeravanja novčane kazne (Italija, Španija, Finska i Švedska) gdje se novčana kazna izriče u određenoj proporciji (srazmjeri) prema vrijednosti učinjenog krivičnog djela (npr. visina pribavljene imovinske koristi, pričinjene štete) i (3) mješoviti sistem odmjeravanja novčane kazne (sa primjesama dva ili više navedenih sistema).

6. Penološki aspekti pojedinih opštih instituta krivičnog prava

6.1. Povrat

U teoriji krivičnog prava se razlikuje više definicija povrata. U krivičnopravnom smislu povrat je ponovno izvršenje krivičnog djela od strane lica koje je već bilo osuđeno za neko krivično djelo.³² U kriminološkom smislu povrat je svako ponovno vršenje krivičnog djela od strane lica koje je ranije izvršilo krivično djelo bez obzira na to da li je osuđeno za to djelo. U penološkom smislu povrat

³² Slične definicije povrata poznaju i druga inostrana krivična zakonodavstva : Krivični zakonik NR Kine u članu 65 definiše povrat kao ponovno izvršenje krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora, pod uslovom da nije proteklo pet godina od izdržane posljednje kazne za krivično djelo. Ovako određeni povrat predstavlja pooštavajuću okolnost. Međutim, nema povrata u slučaju ponovnog izvršenja krivičnog djela iz nehata. Prema članu 74 istog zakonika, nije moguće izricanje uslovne osude učiniocu krivičnog djela u povratu.

postoji kad jedno lice ponovo dođe u kazneno-popravnu ustanovu radi izvršenja kazne za djelo koje je učinilo poslije izdržane kazne za prethodno krivično djelo.

Značaj povrata se takođe može razmatrati sa krivičnopravnog, kriminološkog i penološkog stanovišta. Krivičnopravni značaj povrata ukazuje da ranije kazna izrečena za prethodno krivično djelo nije bila dovoljna za popravljavanje učinioca, te bi prema njemu trebalo primijeniti težu kaznu, što znači da je povrat otežavajuća okolnost. Kriminološki značaj povrata ukazuje na povećanje kriminaliteta i neefikasnost mjera koje se upotrebljavaju za njegovo suzbijanje, te da bi trebalo preduzeti neke nove mjere i metode u borbi protiv njega. Penološki značaj povrata ukazuje da ranije preduzete zavodske mjere nisu bile dovoljno prilagođene ličnosti učinioca djela, te da bi prema njemu trebalo primijeniti poseban tretman.

U pravnoj teoriji i zakonodavstvu se razlikuje više vrsta povrata³³.

S obzirom na prirodu krivičnih djela, razlikuje se opšti i specijalni povrat. Opšti povrat postoji kada učinilac poslije izrečene ili izdržane kazne za prethodno djelo ponovo izvrši bilo koje krivično djelo. Specijalni povrat postoji onda kada učinilac poslije izrečene ili izdržane kazne ponovo izvrši isto ili istorodno krivično djelo. Kao istorodno ili istovrsno krivično djelo, prema nekim autorima, smatraju se djela koja imaju istu prirodu (djela imovinske prirode), a prema drugima to su djela koja su izvršena iz istih pobuda. Specijalni povrat predstavlja težu vrstu povrata, jer ukazuje na sklonost, specijalizaciju učinioca da vrši određena krivična djela.

S obzirom na vremenski razmak između izvršenih krivičnih djela, razlikuje se vremenski određen i vremenski neodređen povrat. Vremenski određen povrat postoji kada je novo krivično djelo izvršeno u određenom roku poslije izrečene ili izdržane kazne za ranije izvršeno djelo. Taj vremenski razmak može iznositi od pet do deset godina. Vremenski neodređen povrat postoji kada učinilac izvrši novo krivično djelo u bilo koje vrijeme poslije prethodno izrečene ili izdržane kazne.

S obzirom na broj ponovo izvršenih krivičnih djela, razlikuje se običan (jednostruki) i višestruki povrat. I neki inostrani zakoni poznaju ove vrste povrata. Tako, Krivični zakonik Ruske federacije u članu 18 razlikuje: običan, opasan i posebno opasan povrat, pri čemu je prihvaćen objektivni pojam povrata, vezujući ga za tri okolnosti: ranija osuđivanost, oblik vinosti i težina izvršenog krivičnog djela.

S obzirom na to da li je prethodno izdržana kazna, povrat može biti pravi ili prividni. Pravi povrat postoji kada neko lice ponovo učini krivično djelo, pošto je već izdržao kaznu za ranije učinjeno djelo. To je povrat u krivičnopravnom smislu. Prividni povrat postoji kada neko lice učini novo krivično djelo poslije izrečene presude za ranije krivično djelo, bez obzira na to da li je ova kazna izdržana.

Za razliku od ranijih rješenja, danas u Republici Srpskoj postoji samo jedna vrsta povrata – povrat u krivičnopravnom smislu. Višestruki povrat više ne postoji. Prema članu 37 stav 4 KZ RS, povrat postoji kada lice koje je ranije osuđeno za jedno djelo ponovo izvrši krivično djelo. To je jedina okolnost od značaja za odmjeravanje kazne koja ima samo karakter otežavajuće okolnosti. Za postojanje

³³ Jovašević, 2010, 215.

povrata je bitno da postoji ranija osuđivanost učinioca i izvršenje novog krivičnog djela poslije osude. Za postojanje povrata ne traži se da je novo djelo izvršeno u određenom roku, ni da je istovrsno sa prethodnim djelom, niti pak da je izvršeno sa određenim oblikom vinosti. Dakle, ovako određen povrat predstavlja fakultativnu otežavajuću okolnost, što znači da sud cijeni da li će učinioca teže kazniti. Kod odmjeravanja kazne za krivično djelo učinjeno u povratu sud je dužan da uzme u obzir sljedeće okolnosti: (1) da li je ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, (2) da li su oba djela izvršena iz istih pobuda i (3) koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izdržane ili oprostene kazne.

6.2. Odmjeravanje kazne osuđenom licu

Ako se osuđenom licu sudi za krivično djelo koje je učinjeno prije nego što je započeo sa izdržavanjem kazne³⁴: (1) za izvršeno jedno ili više krivičnih djela za koja se nije znalo u vrijeme suđenja, pa stoga nisu obuhvaćena osudom, (2) za djelo koje je učinjeno prije nego što osuđeni pristupi izdržavanju kazne po ranijoj osudi i (3) ako osuđeno lice izvrši krivično djelo u toku izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora, sud izriče jedinstvenu kaznu za sva učinjena krivična djela primjenom pravila o odmjeravanju kazne za djela u sticaju, s tim što će se za djela, koja nisu obuhvaćena osudom, pojedinačno odmjeriti kazne, dok se za djelo obuhvaćeno presudom - kazna smatra utvrđenom. Kazna ili dio kazne koju je osuđeni već izdržao, uračunava se u izrečenu kaznu zatvora, kaznu dugotrajnog zatvora ili kaznu maloljetničkog zatvora (član 43 KZ RS).

Od ovog pravila postoje dva izuzetka: (1) kada osuđeno lice u toku izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili maloljetničkog zatvora izvrši novo krivično djelo, tada sud izriče kaznu nezavisno od ranije izrečene kazne ako se primjenom pravila o odmjeravanju kazne za djela u sticaju ne bi mogla ostvariti svrha kažnjavanja s obzirom na trajanje neizdržanog dijela ranije izrečene kazne. Radi se o slučaju da je učinilac već osuđen za teže ili teško krivično djelo, pa u toku izdržavanja kazne ponovo izvrši neko takvo djelo, i to poslije provedenog određenog broja godina na izdržavanju kazne³⁵ i (2) kada osuđeno lice za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora izvrši krivično djelo za koje zakon propisuje novčanu kaznu ili kaznu zatvora do jedne godine, pa će se prema njemu primijeniti disciplinska mjera.

³⁴Kokolj i Jovašević, 209.

³⁵Vidi N. Kobašlić, *Odmjeravanje kazne osuđenom licu*, Pravni život, Beograd, 11/1956, 19–24.

6.3. Pravne posljedice osude

Pravne posljedice osude³⁶ predstavljaju ograničavajuće ili zabranjujuće mjere represivnog karaktera koje osuđenom licu otežavaju resocijalizaciju i ponovno uključivanje u društvenu zajednicu, ali koje imaju i specijalno - preventivni karakter. One se sastoje u prestanku ili gubitku određenih prava ili u zabrani sticanja određenih prava licima koja su osuđena za određena krivična djela ili na određenu kaznu. One ne mogu da nastupe kada je za krivično djelo izrečena novčana kazna, uslovna osuda, sudska opomena ili kada je učinilac oslobođen od kazne (član 97 KZ RS)³⁷.

KZ RS razlikuje dvije vrste pravnih posljedica osude (član 98). To su:

(a) pravne posljedice koje se odnose na prestanak ili gubitak određenih prava: (1) prestanak vršenja određenih poslova ili funkcija u organima državne vlasti, državnim organima, preduzećima i u drugim pravnim licima, (2) prestanak radnog odnosa ili prestanak vršenja određenog zvanja, poziva ili zanimanja, (3) oduzimanje dozvola ili odobrenja koja se izdaju odlukom državnih organa ili statusa koji se priznaje odlukom državnih organa i (4) oduzimanje odlikovanja i

b) pravne posljedice osude koje se sastoje u zabrani sticanja određenih prava: (1) zabrana vršenja određenih poslova ili funkcija u organima državne vlasti, državnim organima, preduzećima i u drugim pravnim licima, (2) zabrana istupanja u štampi, na radiju, televiziji ili javnim skupovima, zabrana vršenja izdavačke djelatnosti ili zabrana učestvovanja u osnivanju udruženja, (3) zabrana sticanja određenog poziva ili unaprjeđenja u službi i (4) zabrana sticanja određenih dozvola ili odobrenja koja se izdaju odlukom državnih organa.³⁸

Pravne posledice osude se mogu propisati samo zakonom i nastupaju automatski, po sili zakona, danom pravosnažnosti presude. One posljedice koje se sastoje u zabrani sticanja određenih prava traju najduže deset godina od dana izdržane, oprostene ili zastarjele kazne, ako za pojedine od njih zakonom nije propisano kraće trajanje. Brisanjem osude za neko krivično djelo, prestaju i pravne posljedice osude. Budući da novo krivično zakonodavstvo izričito predviđa i

³⁶ U nekim inostranim zakonima se kao pravne posljedice krivičnog djela smatraju i krivične sankcije, kao i oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom (treće poglavlje Krivičnog zakonika SR Njemačke – čl. 38–76a). Takođe, neki inostrani zakoni, pored krivičnih sankcija, sadrže i posebne odredbe o drugim „kaznenim mjerama“ koje nisu sankcije, ali prate učinioca zbog izvršenog krivičnog djela. Tako, švajcarski Krivični zakonik poznaje sljedeće kaznene mjere: (1) otkaz iz državne službe – član 51,1), oduzimanje roditeljskog prava – član 53, 3), zabrana vršenja profesije – član 54, 4), protjerivanje van zemlje – član 55, 5), zabrana posjećivanja restorana – čl. 56, 6) , preventivna zaloga – član 57, 7), konfiskacija imovine – članovi 58 i 59, 8) i objavljivanje optužnog ili osuđujućeg akta – član 61.

³⁷Vidi B. Čejović, Pravne posljedice osude i slobode i prava građana, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 4/1991, 99–108.

³⁸ U teoriji vlada spor oko pravne prirode pravnih posljedica osude – da li su to krivične sankcije, da li su bliže kaznama ili mjerama bezbjednosti ili pak predstavljaju neke posebne krivičnopravne mjere koje nastupaju po sili zakona (Stojanović, 358). Ima i prijedloga da se pravne posledice osude tretiraju kao krivične sankcije, i to kao sporedne kazne koje sud izriče u svakom konkretnom slučaju.

krivičnu odgovornost pravnog lica, u članu 144 KZ RS predviđene su i pravne posljedice osude pravnog lica koje nastupaju i kada je pravnom licu za učinjeno krivično delo izrečena novčana kazna. To su sljedeće pravne posljedice osude: (1) zabrana rada na osnovu dozvole, ovlašćenja ili koncesije izdatih od organa strane države i (2) zabrana rada na osnovu dozvole ovlašćenja ili koncesije izdatih od strane institucija Republike Srpske.

6.4. Rehabilitacija

Poslije izvršenja kazne osuđeno lice se vraća u društvo i uključuje u slobodan društveni život. Ali, sa vraćanjem u društvo ono ne postaje odmah u potpunosti ravnopravan građanin sa ostalima. Dva faktora uslovljavaju ovu neravnopravnost: (1) dejstvo posljedica koje povlači osuda i (2) stav sredine koja takvo lice prima sa izvjesnom dozom podozrenja, nepovjerenja, bojaznosti, pa i mržnje. U kojoj će mjeri ta neravnopravnost biti izražena, zavisi od broja pravnih posljedica i njihovog obima dejstva, kao i od stava sredine prema vršenju pojedinih krivičnih djela. Ove pravne, moralne i društvene posljedice osude pogađaju osuđenika (i psihološki i socijalno-ekonomski). Njihovo psihološko dejstvo čini da se kod osuđenih razvijaju osjećanja: nepovjerenja, poniženja, mržnje i prezrenosti, pa zajedno s tim i osjećanja manje vrijednosti. S druge strane, pravne posljedice mu ne omogućavaju da vrši pojedine poslove i da aktivno učestvuje u društvenim procesima, što mu stvara socijalne i ekonomske teškoće. Te negativne posljedice usporavaju resocijalizaciju, a u izvesnim slučajevima mogu da imaju i negativno dejstvo na ponašanje bivšeg osuđenika. Da bi se otklonilo štetno dejstvo, javila se ideja o rehabilitaciji³⁹, kao kriminalno-političkoj mjeri za pružanje podsticaja osuđenom licu da se ubuduće primjerno vlada i da bude lojalan i koristan građanin društvene zajednice. Kroz rehabilitaciju se ostvaruje ravnoteža interesa društva i osuđenog lica.⁴⁰

Rehabilitacija⁴¹ se sastoji u ukidanju pravnih posljedica osude i brisanju osude tako da se osuđeno lice smatra neosuđivanim. Sa nastupanjem rehabilitacije prestaju da dejstvuju pravne posljedice i osuđeno lice stiče sva prava koja imaju i ostali građani. Njegovo djelo se zaboravlja, a njegovo ime se briše iz kaznene evidencije. U službenim ispravama ne pominje se da je bilo osuđivano. Tako se stvara fikcija o neosuđivanosti osuđenog lica - sa težnjom da se ono izjednači sa

³⁹ Institut rehabilitacije se, istorijski gledano, sreće još u rimskom pravu pod nazivom „*restitutio in integrum*“ kada se osuđeno lice vraćalo u stanje koje je postojalo prije osude i tako mu je vraćan izgubljeni status. Francuski zakon iz 1670. godine („*Ordonance criminelle*“) za dobijanje rehabilitacije, pored milosti suverena, traži i izdržanu kaznu u potpunosti i ispunjenje građanskih obaveza. I Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine u članu 90 govori o povraćaju prava i poništaju osude, te oglašavanju osuđenog lica dostojnim da vrši izgubljena prava kao vidu rehabilitacije.

⁴⁰ Jescheck, 731.

⁴¹ Vidi S. Janković, *Pravne posljedice krivične osude i rehabilitacija*, Pravni život, Beograd, 9/2001, 357–370.

ostalim članovima društva⁴². Razlikuju se dvije vrste rehabilitacije: (1) zakonska i (2) sudska. Zakonska rehabilitacija nastupa po sili zakona, automatski sa protekom određenog vremena poslije izdržane kazne - pod uslovom da osuđeno lice za to vrijeme ne izvrši novo krivično djelo. Sudska rehabilitacija nastaje sudskom odlukom koja se donosi na molbu osuđenog lica - po proteku određenog vremena od izdržane kazne. Sudska rehabilitacija je fakultativna. Da li će sud donijeti odluku o rehabilitaciji, zavisi od njegove ocjene vladanja učinioca krivičnog djela poslije izlaska iz kaznene ustanove i od njegovog odnosa prema radu i društvenim vrijednostima.⁴³

Rehabilitacija⁴⁴ je u krivičnom pravu Republike Srpske uređena čl. 100–104 KZ RS. Prema ovim rješenjima, osuđena lica poslije izdržane, oprostene ili zastarjele kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora uživaju sva prava utvrđena ustavom, zakonom i drugim propisima i mogu sticati sva prava, osim onih koja su im ograničena usljed izrečene mjere bezbjednosti ili nastupanja pravne posljedice osude. Na isti način rehabilitacija se odnosi i na osuđena lica koja se nalaze na uslovnom otpustu, ako njihova prava nisu ograničena posebnim propisima o uslovnom otpustu sa izdržavanja kazne. Rehabilitacijom se zapravo briše osuda i prestaju sve njene negativne pravne posljedice za osuđenog. Na taj način, osuđeni se smatra neosuđivanim licem. Dejstvo rehabilitacije se osnosi i na sporedne kazne koje još nisu izvršene. Pri tome se rehabilitacijom ne dira u prava trećih lica koja su zasnovana na osudi. U izvjesnim slučajevima osuda može povlačiti pravne posljedice, tako da osuđeno lice za određeno vrijeme ne može vršiti određena prava. Tada se rehabilitacija javlja

⁴² Poseban modalitet rehabilitacije kao „poništaj osude“ predviđao je Krivični zakonik Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. godine (član 90). Sud je prema ovoj zakonskoj odredbi mogao protekom određenog roka poslije izdržane, zastarjele ili oprostene kazne (na molbu lica koje je prvi put osuđeno) da poništi za budućnost osudu sa svim njenim zakonskim posljedicama. Ovako poništena osuda se brisala iz kaznene evidencije (Živanović, 423).

⁴³ Neka inostrana zakonodavstva poznaju samo sudsku rehabilitaciju. Tako, u čl. 76–81 Krivični zakonik Švajcarske razlikuje sudsku rehabilitaciju u užem smislu – povraćaj osuđenog u uživanju određenih prava kojih je bio lišen kao sporedne kazne i sudsku rehabilitaciju u širem smislu – sudsko brisanje osude na kaznu ili mjere bezbjednosti iz kaznene evidencije. U čl. 178–181 Krivični zakonik Italije poznaje sudsku rehabilitaciju osude za zločin ili prestup na kaznu zatvora ili novčanu kaznu ako je izdržana kazna ili oprostena pomilovanjem ili uslovnim otpustom po proteku roka od pet godina (na molbu osuđenog). U savremenom krivičnom pravu prisutne su i tendencije za proširenje primjene ovog instituta, kao što je slučaj u Portugaliji. Tako, prema članu 127 Krivičnog zakonika Portugalije, rehabilitacija obuhvata osudu za zločin ili prestup na kaznu zatvora koja povlači gubitak političkih prava ili gubitak vršenja službe, posla ili druge dužnosti, zabranu javnog pristupa sudu ili mjere bezbjednosti na molbu osuđenog po proteku šest godina za nepopravljivog delinkventa, odnosno poslije jedne godine ako se radi o umišljajnom ili nehatnom učiniocu krivičnog djela osuđenog na kaznu zatvora do šest meseci.

⁴⁴ U pravnoj teoriji postoje različita shvatanja o pravnoj prirodi rehabilitacije. Prema jednom shvatanju, rehabilitacija je lično pravo osuđenika po ispunjenju zakonskih uslova da je zahtijeva od vlasti, nastupajući kao subjekt prava. Ovo lično pravo se temelji na izvršenoj kazni i ispunjenju formalnih uslova (Manzini, 394). Prema drugom shvatanju, rehabilitacija je akt milosti najviše suverene vlasti koju je osuđeni molio da mu bude dodijeljena (Roux, 527).

kao sredstvo za vraćanje tih prava osuđenim licima prije nego što protekne rok njihovog dejstva. Tada se primjenjuje sudska rehabilitacija⁴⁵.

Zakonska rehabilitacija znači da se brišu osude iz kaznene evidencije, pod uslovom da osuđeni koji ranije nije osuđivan ili se smatra neosuđivanim ne učini novo krivično djelo u sljedećim rokovima: (1) sudska opomena i osuda kojom je učinilac oslobođen od kazne brišu se po isteku roka od jedne godine od dana pravnosnažnosti sudske odluke, (2) uslovna osuda se briše poslije jedne godine od kad je isteklo vrijeme provjeravanja, /3) osuda na novčanu kaznu, kaznu zatvora do jedne godine ili kaznu maloljetničkog zatvora se brišu kad protekne tri godine od dana izvršene, zastarjele ili oprostene kazne i (4) osuda na kaznu zatvora preko jedne do tri godine briše se kad protekne rok od pet godina od dana izdržane, zastarjele ili oprostene kazne. Osude iz kaznene evidencije ne mogu se brisati za vrijeme dok traju izrečene mjere bezbjednosti. Danom ispunjenja navedenih zakonskih uslova, smatra se da je osuda iz kaznene evidencije automatski brisana.

Sudska rehabilitacija znači da sud svojom odlukom na molbu osuđenog lica može (ali nije obavezno) brisati iz kaznene evidencije osudu na kaznu zatvora preko tri do pet godina, ako je proteklo osam godina od dana izdržane, oprostene ili zastarjele kazne, pod uslovom da za to vrijeme osuđeni ne izvrši novo krivično djelo (član 102 KZ RS) pod sljedećim uslovima: (1) da osuđeni u tom roku ne učini novo krivično djelo, (2) da sud nađe da je osuđeni to zaslužio svojim vladanjem i (3) da se sa osnovom može očekivati da to lice neće ubuduće vršiti krivična djela. Izuzetno, sud može dati rehabilitaciju i licu koje je više puta osuđivano ako su protekli svi rokovi i ispunjeni drugi uslovi za rehabilitaciju u pogledu svakog krivičnog djela za koje je takvo lice osuđeno.

Prilikom odlučivanja o brisanju osude na molbu osuđenog, sud će voditi računa o vladanju osuđenog poslije izdržane kazne, prirodi krivičnog djela i drugim okolnostima koje mogu biti od značaja za ocjenu o opravdanosti brisanja osude. Moguće je istovremeno brisanje više osuda jednog istog lica - ako su ispunjeni uslovi za brisanje svake pojedine osude. Pri tome se osude iz kaznene evidencije ne mogu brisati za vrijeme trajanja mjera bezbjednosti. Ako je u toku roka za brisanje osuda osuđenom izrečena kazna zatvora preko tri godine za novozvršeno ili novootkriveno krivično djelo, neće se brisati ni ranije ni kasnije osude. Brisanjem osude iz kaznene evidencije ne postiže se ni pravno, ni faktički poništavanje osude, odnosno krivične sankcije koja je obuhvaćena tom brisanom osudom. Brisana osuda ostaje faktički i dalje u kaznenoj evidenciji. Pravno dejstvo brisanja osude ograničava se na zakonom sužene mogućnosti davanja podataka iz kaznene evidencije o brisanim osudama. Brisanjem osude iz kaznene evidencije, prestaju i pravne posljedice osude.

⁴⁵ Vidi D. Jakovljević, *Rehabilitacija osuđenika*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1-3/1991, 152-160.

6.5. Davanje podataka iz kaznene evidencije

U cilju zaštite osuđenih lica i eventualnih zloupotreba, zakoni predviđaju da se podaci iz kaznene evidencije mogu dati samo sudu, tužilaštvu i organima unutrašnjih poslova, i to u vezi sa krivičnim postupkom koji se vodi protiv lica koje je ranije bilo osuđeno, nadležnim organima za izvršenje krivičnih sankcija i nadležnim organima koji učestvuju u postupku davanja amnestije, pomilovanja ili brisanja osude (član 103 KZ RS). Na obrazloženi zahtev ovi se podaci mogu dati i državnim organima, preduzećima i drugim pravnim licima ako još traju određene pravne posljedice osude ili mjere bezbjednosti ili ako za to postoji opravdan interes zasnovan na zakonu. Pri tome se podaci iz kaznene evidencije mogu davati i građanima kao dokaz o njihovoj osuđivanosti, odnosno neosuđivanosti, ali samo ako su im oni potrebni radi ostvarivanja njihovih prava ili interesa. Inače, podaci o brisanoj osudi se ne mogu dati nikome. Zakon je takođe izričito odredio da niko nema pravo da od građana traži da podnesu dokaze o osuđivanosti ili neosuđivanosti.

7. Zaključak

U sistemu mera društvene reakcije koje nadležni organi krivičnog pravosuđa primjenjuju prema fizičkim i pravnim licima kao učiniocima krivičnih djela - posebno mjesto imaju krivične sankcije. To su prinudne mjere koje lično pogađaju učinioca krivičnog djela kome se na ovaj način oduzimaju ili ograničavaju određene slobode i prava koje uživa kao i svaki građanin na osnovu ustava i opštih pravnih akata.

Savremeno krivično pravo poznaje više različitih vrsta krivičnih sankcija – pluralistički sistem - koje treba da budu prilagođene težini učinjenog krivičnog djela i stepenu opasnosti njegovog učinioca. Među krivičnim sankcijama se po svom značaju izdvajaju kazne. To su najteže vrste krivičnih sankcija, one predstavljaju najstarije mjere društvene reakcije poznate od najstarijih vremena, primjenjuju se prema učiniocu koji je sa krivicom učinio krivično djelo i propisane su u posebnom dijelu krivičnog zakona za najveći broj krivičnih djela.

Uz kazne se u teoriji obično razmatraju i brojni penološki instituti koji utiču na njenu primjenu kao što su: povrat, rehabilitacija, pravne posledice osude i sl. Međutim, primjena ovih instituta ima i poseban značaj u sudskoj praksi.

LITERATURA

1. Babić, M. i Marković, I., *Krivično pravo, opšti dio*, Banja Luka, 2007.
2. Battaglini, G., *Diritto penale, Parte generali*, Padova, 1949.
3. Grozdanić, V., Škorić, M., *Osnovi krivičnog prava*, Rijeka, 2009.
4. Živanović, T., *Osnovi krivičnog prava, Opšti dio*, Beograd, 1937.
5. Jakovljević, D., *Rehabilitacija u krivičnom pravu*, Beograd, 1981.

6. Jescheck, N.N., *Lehrbuch des Strafrechts*, 3. Auflage, Berlin, 1982.
7. Jovašević, D., *Amnestija i pomilovanje*, Beograd, 2001.
8. Jovašević, D., Stevanović, Z., *Primena pomilovanja u krivičnom pravu*, Beograd, 2007.
9. Jovašević, D., *Krivično pravo, Opšti dio*, Beograd, 2010.
10. Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011.
11. Jovašević, D., Ikanović, V., *Krivično pravo Republike Srpske, opšti dio*, Banja Luka, 2012.
12. Kokolj, M., Jovašević, D., *Krivično pravo Republike Srpske, opšti i posebni dio*, Bijeljina, 2011.
13. Kuznjecova, N.F., Serebrenikova, A.V., *Ugolovnij kodeks Švejcarii*, Zercalo, Moskva, 2000.
14. Manzini, V., *Trattato Diritto penale*, Tome 5, Padova, 1954.
15. Marjanović, Đ., *Makedonsko krivično pravo, opšti dio*, Skoplje, 1998.
16. Miladinović, V., *Povrat u krivičnom pravu*, Beograd, 1983.
17. Patacos, A., *Codigo penale, Legislasao complementar*, Lisabon, 1978.
18. Perović, M., *Pravne posljedice osude i rehabilitacija*, Titograd, 1976.
19. Petrović, B., Jovašević, D., *Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine, opšti dio*, Sarajevo, 2005.
20. Roux, J.A., *Cours de Droit criminele Francais, Tome 1 i 2*, Paris, 1927.
21. Stojanović, Z., *Krivično pravo, opšti dio*, Beograd, 2000.
22. Fatić, A., *Kazna kao metafora*, Beograd, 1995.
23. Horvatić, Ž., *Izbor kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi*, Zagreb, 1980.

CONCEPT, TYPES AND PURPOSE OF PENALTIES IN THE REPUBLIKA SRPSKA

**Miodrag N. Simovic
Dragan Jovasevic**

Summary:

From ancient times to date, all the states have system of various measures of social reaction for suspension of different forms of criminality of individuals and groups. Group of such measures imposed by competent organs of criminal justice on perpetrators of criminal offences are called criminal sanctions. We have several types of such sanctions which allows their adjustment to the degree of danger of criminal offence perpetrator as well as to severity of committed criminal offence. This documents is just about the concept, characteristics, elements, types and purpose of criminal sanctions in positive criminal law of the Republika Srpska.

Key words: crime, law, criminal sanctions, concept, elements, purpose, type.

336.71::28

PRAVNI IZAZOVI KOD OSNIVANJA ISLAMSKIH BANAKA U SRBIJI

Prof. dr Suad Bećirović*

Apstrakt:

Islamsko bankarstvo predstavlja novi koncept bankarstva koji funkcioniše bez kamate. Nakon svjetske finansijske krize 2007. godine, interesovanje za islamsko bankarstvo je poraslo, obzirom da su islamske banke znatno bolje podnijele ovu krizu, jer ne koriste špekulativne finansijske instrumente kao što su derivati. Zbog sve većeg interesovanja za islamsko bankarstvo, u ovom radu želimo analizirati da li se koncept islamskog bankarstva može primijeniti u Srbiji, uzimajući u obzir postojeći pravni okvir. Ovdje, prije svega, želimo analizirati da li islamske banke mogu postojati prema Zakonu o bankama Republike Srbije, kao i drugih pravilnika Narodne Banke Srbije. Također, želimo dati prijedloge kako bi se prilagodio pravni okvir za osnivanje islamskih banaka u Srbiji. Osnivanjem islamskih banaka bi se povećale strane direktne investicije u Srbiji, što bi poboljšalo konkurentnost domaće privrede.

Ključne riječi: Islamsko bankarstvo, islamske finansije, bankarstvo, bankarska regulacija, Zakon o bankama, banke, investicioni fondovi

UVOD

Islamsko bankarstvo je novi način bankarstva koji je od 1970-ih godina postao masovna pojava. Islamske finansijske institucije trenutno rukovode imovinom, koja vrijedi više od jednog biliona američkih dolara. Međutim, islamsko bankarstvo tek polako stiže na balkanske prostore. Trenutno, jedina islamska banka na Balkanu je Bosna Bank International, koja je osnovana 19.10.2000. godine kao prva banka u Evropi koja posluje na principima islamskog bankarstva¹ Ali, obzirom da se u Srbiji sve više govori o investicijama iz Arapskih Emirata, gdje je bilo govora o otvaranju tzv. "Royal bank" iz Abu Dabija, možda će se promijeniti ovaj trend u Srbiji.²

Upravo zbog sve većeg interesovanja prema islamskom bankarstvu, u ovome radu želimo analizirati mogućnost primjene ovog vida bankarstva uzimajući u obzir

* Redovni profesor Departmana za ekonomske nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

¹ BBI - O nama, članak preuzet 06.12.2013. sa sajta <https://www.bbi.ba/bs/o-nama>

² Gde dolaze Arapi?, članak preuzet 06.12.2013. sa sajta

http://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2013&mm=09&dd=17&nav_id=754844

pravnu regulativu u Srbiji. Obzirom da se islamsko bankarstvo znatno razlikuje od klasičnog bankarstva, jer ne dozvoljava davanje i uzimanje kamate, korišćeni finansijski instrumenti se znatno razlikuju. Nepostojanje adekvatnog pravnog okvira je jedan od glavnih razloga zašto je rast islamskih banaka ili čak ulazak na pojedina tržišta jako ograničen.³ Zato je neophodno provjeriti usaglašenost sistema islamskog bankarstva sa pravnom regulativom u Srbiji, tj. da li bi islamske banke mogle da investiraju novac u skladu sa principima islamskog bankarstva, s jedne strane, i u skladu sa pravnom aktima Republike Srbije, s druge strane.

NAČIN FUNKCIONISANJA ISLAMSKOG BANKARSTVA

Islamsko bankarstvo se zasniva na islamskom pravu, gdje je zabranjeno uzimanje i davanje kamate. Kamata se u islamskom pravu dijeli na sljedeće vrste:⁴

1. Kamata kod razmjene roba (*riba buju*).

- Kamata vrijednosti (*riba el-fadl*). U ovom slučaju "kamatna roba" iste vrste (prije svega novac i hrana) ne smije se trgovati sa viškom i odlaganjem. Naprimjer: nije dozvoljeno zamijeniti 100 € papirnog novca za 105 € kovanog novca.
- Kamata odgode (*riba en-nesie*). U ovom slučaju određene kamatne robe se mogu zamijeniti sa viškom, ali bez odlaganja transakcije. Naprimjer: dozvoljeno je mijenjati dolare za eure određenim kursom, ali se zamjena novca mora izvršiti odmah bez odlaganja obaveze od strane jedne ugovorne strane.

2. Kamata kod zajmova (*riba dujun*).

- kamata kašnjenja (*riba el-džahilija*). Ova vrsta kamate nastaje kada se obaveze povećavaju zbog kašnjenja otplate duga (tj. naplaćivanje zatezne kamate).
- kamata zbog ranijeg vraćanja duga (*da'va te'edždžel*). Ova vrsta kamate nastaje kada dužnik može smanjiti svoju obavezu, jer je zajmodavcu hitno potreban novac.

Zbog zabrane kamate se koncept islamskog bankarstva znatno razlikuje od klasičnog koncepta. Zato želimo u ovom dijelu prikazati način funkcionisanja islamskog bankarstva.

Kod mobilizacije sredstava, islamske banke koriste tri vrste računa:

- tekući računi ("*vedi'a*"),
- štedni računi i
- investicioni računi.

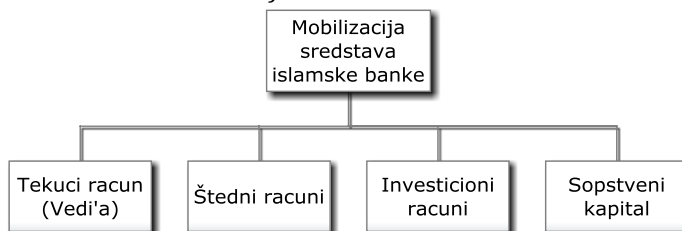
Tekući račun u islamskom bankarstvu funkcioniše, u suštini, na isti način kao i u klasičnom bankarstvu. Ovdje, klijent banke ostavlja svoja finansijska sredstva na

³ Bećirović, S., Dudić, A. (2013) Izazovi kod osnivanja islamskih banaka. *Ekonomski izazovi*, 2 (3), str. 92, 93.

⁴ Vidi: Ibn Rushd (2003) *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid – The Distinguished Jurist's Primer*, Reading: Garnet Publishing, str. 158

čuvanje, uz uslov da novac uvijek ima na raspolaganju. Jedina razlika između islamskog i klasičnog tekućeg računa jeste što ne postoji kamatni prihod kod islamskog.

Slika 1. Alternative za mobilizaciju sredstava kod islamske banke



Za razliku od klasičnih štednih računa, kod islamskih štednih računa štediša ostavlja novac u vidu beskamatnog zajma. Ovaj račun je namijenjen za štediša koji ne žele da ulažu svoju ušteđevinu u rizične projekte. Zato što je štediša garantovan ulog, on nema pravo na dio dobiti od depozita. Također, štediša na osnovu tih depozita ne može ispisivati čekove ili izvršiti druge transakcije koje su moguće tekućim računom.

Najbitniji računi za mobilizaciju sredstava u islamskom bankarstvu bi trebali da budu investicioni računi. Ovdje štediša ostavljaju svoj novac u banci u vidu "mudarebe". Ugovor "mudareba" je jedan od najbitnijih ugovora u islamskom bankarstvu. Mudareba poznaje dvije vrste partnera: investitora ("rabbu-l-mal") i upravnika ("mudarib"). Posebnost kod ovog udruženja jeste što mudarib ima isključivo pravo na upravljanje udruženjem, dok je investitor vlasnik udruženja. Mudarib kroz svoj rad ne dobija pravo na vlasništvo nad udruženjem. Prije zaključivanja ugovora o mudarebi, treba odrediti omjer za raspodjelu dobiti. Omjer se može slobodno odrediti, ali treba biti iskazan u procentu. Gubitak isključivo snosi investitor, jer kod svih udruženja islamskog prava važi pravilo da onaj koji ne uloži novac u udruženje ne snosi gubitke. Odgovornost investitora se ograničava na njegov ulog, jer on ne upravlja mudarebom.

Posebnost investicionih računa je u tome što su vlasnici ovih računa istovremeno i vlasnici banke, jer sa mudarebom dobijaju, ne samo na pravo na dobit, nego i pravo na dio imovine banke.

Zadnja vrsta finansiranja, kao i kod klasičnih komercijalnih banaka, jeste sopstveni kapital banke.

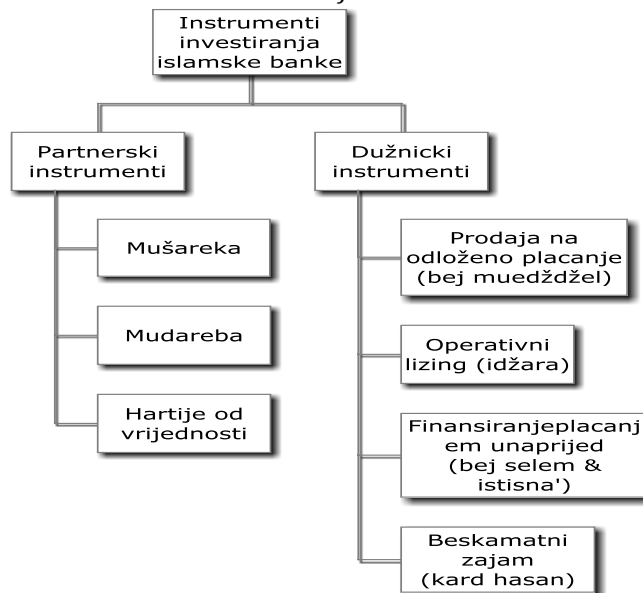
Sa aspekta investiranja sredstava, islamske banke koriste dvije vrste ugovora: partnerske i dužničke ugovore. Partnerski ugovori u velikoj mjeri liče na klasična privredna društava. U ovom slučaju islamska banka postaje partner u novom ili već postojećem društvu i dijeli dobit kao i gubitak sa ostalim partnerima.

Prvi ugovor je tzv. "mušareka". Ovdje partneri (u ovom slučaju je islamska banka jedan od partnera) investiraju kapital za određeni komercijalni poduhvat, dijeleći međusobno dobit i gubitak. Mušareka, generalno, dosta liči na klasična

ortačka i komanditna društva. Bitno je napomenuti osnovno pravilo kod svih udruženja islamskog prava je da se ne smije ugovoriti fiksni iznos kao zarada koja će se isplatiti partnerima, jer bi se u ovom slučaju radilo o kamati.

Druga vrsta partnerstva je već spomenuta mudareba. U ovom slučaju islamska banka preuzima ulogu investitora ("rabhu-l-mal"), a korisnik novca (preduzetnik, privredno društvo itd.) ulogu mudariba.

Slika 2. Alternative za investiranje sredstava kod islamske banke



Također, islamske banke investiraju u hartije od vrijednosti. Sa aspekta islamskog prava, akcije su dozvoljene. Ovdje je jedino bitno analizirati u koju vrstu kompanije se investira novac. Naprimjer, islamska banka neće uložiti sredstva u kompaniju koja se pretežno bavi proizvodnjom alkohola, cigareta, oružja ili pornografijom.

Pored akcija postoje tzv. "islamske obveznice". Ove islamske obveznice nastaju na osnovu klasičnih islamskih dužničkih instrumenata poput lizinga ("idžara"). Međutim, važno je napomenuti da se "islamske obveznice" baziraju na partnerstvu. Partnerstvo među investitorima nastaje kada se vrši sekjuritizacija ugovora.⁵

Prodaja na odloženo plaćanje ("bej muedždžel") je jedan od najbitnijih dužničkih ugovora u islamskom bankarstvu. Ovdje se radi o prodaji jedne robe, koja nije novac, na odloženo plaćanje uz istu ili veću cijenu nego kada bi se roba

⁵ Bećirović, S. (2014) Islamske obveznice (sukuk) kao izvor finansiranja, *Ekonomski izazovi*, 3 (5), str. 61.

prodala odmah za gotovinu. Obzirom da se ne mijenja novac za novac (odnosno nema razmjene iste vrste robe), povećanje cijene ne spada u kamatu prema definiciji islamskog prava.

U praksi se primjenjuje prodaja na odloženo plaćanje putem tzv. "murabehe". Murabeha je kupovina putem posrednika. U ovom slučaju kupac daje nalog islamskoj banci da kupi određeni proizvod za određenu cijenu, uz obećanje kupca da će otkupiti robu. Bitno je ovdje da se ne zaključuje ugovor između stranaka. Kada islamska banka kupi robu, tj. preuzme vlasništvo nad robom, kupac mora ispuniti svoje obećanje.⁶ Islamska banka prodaje poručenu robu kupcu za unaprijed određenu cijenu. Kupac može platiti robu odmah, ili u ratama uz veću cijenu.

Pojam *idžara* označava iznajmljivanje koristi imovine uz određenu nadoknadu.⁷ U ovom slučaju islamska banka nabavlja fizički predmet koji će biti dat korisniku pod lizing. Ovaj ugovor ima najveću sličnost sa operativnim lizingom, dok finansijski lizing zbog sličnosti sa kamatnim kreditima nije dozvoljen u islamu. Naravno, postoje manje razlike između operativnog lizing i idžare, kao naprimjer da sve obaveze nastale po osnovu vlasništva snosi zakupodavac (naprimjer: plaćanje poreza, osiguranje, održavanje objekta), dok obaveze nastale po osnovu korišćenja plaća zakupac (naprimjer: redovne troškove, kao što je električna energija).⁸

Bej selem znači plaćanja unaprijed za neki predmet, koji će se prema dogovorenom opisu isporučiti u budućnosti. Znači, kod zaključivanja ugovora predmet ugovora još ne postoji. Primjer za "bej selem" je situacija kada jedan poljoprivrednik prodaje određenu količinu pšenice za novac godinu dana unaprijed. U ovom slučaju islamska banka (kao kupac predmeta) mora platiti ugovorenu cijenu unaprijed, a roba će se isporučiti poslije godinu dana. Tako da će islamska banka na kraju ugovora dobiti fizički predmet.

Istisna' predstavlja drugu vrstu kupoprodaje, gdje se robom trguje prije nego što je proizvedena. U slučaju istisna'a klijent naručuje od proizvođača da proizvede određenu robu u određenom obliku, gdje je obaveza proizvođača da organizuje potrebnu radnu snagu i materijal.⁹ Glavna razlika između istisna'a i selema je ta što je predmet istisna'a uvijek specifičan proizvod koji se ne može naći na tržištu, dok se bej selem, u principu, može zaključiti u slučaju bilo koje robe. Druga razlika je što kod istisna'a cijena ne mora u potpunosti biti isplaćena unaprijed. Zatim, ugovor o selemu ne može biti jednostrano raskinut, dok je to kod istisna'a moguće prije nego što se počne sa radovima. Štaviše, kod istisna'a se ne mora precizno odrediti vrijeme isporuke.¹⁰ Sa praktičnog aspekta, istisna' ugovor se može koristiti kod

⁶ *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy 1985-2000* (2000) Jeddah: Islamic Research and Training Institute, str. 86.

⁷ Vidi: Usmani, M. T. (2003) *Uvod u islamske finansije*, Selsebil, Živnice, 2003., str. 137, 138.

⁸ Zuhayli, W. (2003) *Al-Fiqh Al-Islami wa-Adillatuh – Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, knjiga 1, str. 417; Usmani, M. T. (2003) *Uvod u islamske finansije*, str. 140.

⁹ Vidi: Zuhayli, W. (2003) citirano djelo, knjiga 1, str. 268.

¹⁰ Usmani, M. T. (2003) *Uvod u islamske finansije*, str. 171, 172; Zuhayli, W. (2003) citirano djelo, knjiga 1, str. 269.

izgradnje građevinskih objekata. Islamska banka može preuzeti obavezu izgradnje naprimjer jedne kuće, a klijent počinje sa otplatom kuće prije završetka izgradnje i nastavlja otplatu nakon završetka izgradnje.

Zadnji instrument je beskamtni zajam. Ovdje islamska banka daje drugoj osobi određenu svotu novca, gdje korisnik mora da vrati istu ovu svotu novca, bez oduzimanja ili dodavanja, nakon izvjesnog vremena. Ovaj ugovor islamska banka može koristiti, naprimjer, kada klijent kratkoročno prekoračuje dostupni iznos na tekućem računu.

ANALIZA PRIMJENE UGOVORA ISLAMSKOG BANKARSTVA PREMA ZAKONIMA U SRBIJI

Prije nego što ćemo u detalju analizirati mogućnost primjene ugovora islamskog bankarstva prema pravnoj regulativi u Srbiji, želimo predstaviti šta se pojmom "banka" podrazumijeva u Srbiji. Član 2 Zakona o bankama definiše pojam banka na sljedeći način: "Banka je akcionarsko društvo sa sedištem u Republici Srbiji, koje ima dozvolu za rad Narodne banke Srbije i obavlja depozitne i kreditne poslove, a može obavljati i druge poslove u skladu sa zakonom."¹¹

Ova definicija nam pokazuje da banka treba da bude akcionarsko društvo. Obzirom da je akcionarsko društvo u pitanju, treba definisati osnivački kapital. Osnivački kapital banke ne može biti manji od 10.000.000 evra u dinarskoj protivvrednosti, prema zvaničnom srednjem kursu na dan uplate.¹² Ovaj visoki iznos ima u suštini dva cilja:

1. Prvi cilj jeste rezerve banke za zaštitu protiv gubitaka. Obzirom da se komercijalne banke finansiraju, prije svega, putem štednih računa, koji su u suštini kreditni ugovor između banke i štediša gdje banka ima fiksne (kamatne) troškove, banka mora imati rezerve za isplatu obaveza štedišama.
2. Drugi cilj jeste da velikim sopstvenim ulogom osnivači banke snose veći dio poslovnog rizika banke što ima za cilja smanjenje moralnog hazarda od strane osnivača.

Drugi dio gornje definicije nam pokazuje da banka može obavljati "depozitne i kreditne poslove", što pokazuje da pojam "banka" prema zakonu o bankama podrazumijeva komercijalne banke. Prema Zakonu o bankama,¹³ banke mogu obavljati sljedeće poslove:

1. depozitne poslove (primanje i polaganje depozita);
2. kreditne poslove (davanje i uzimanje kredita);
3. devizne, devizno-valutne i menjačke poslove;
4. poslove platnog prometa;
5. izdavanje platnih kartica;

¹¹ Član 2, Zakon o bankama, Sl. glasnik RS, br. 107/2005 i 91/2010.

¹² Član 12, Zakon o bankama, Sl. glasnik RS, br. 107/2005 i 91/2010.

¹³ Član 4, Zakon o bankama, Sl. glasnik RS, br. 107/2005 i 91/2010.

6. poslove s hartijama od vrednosti (izdavanje hartija od vrednosti, poslovi kastodi banke i dr.);
7. brokersko-dilerske poslove;
8. izdavanje garancija, avala i drugih oblika jemstva (garancijski posao);
9. kupovinu, prodaju i naplatu potraživanja (faktoring, forfeiting i dr.);
10. poslove zastupanja u osiguranju;
11. poslove za koje je ovlašćena zakonom;
12. druge poslove čija je priroda srodna ili povezana s poslovima iz tač. 1) do 11) ovog stava a u skladu sa osnivačkim aktom i statutom banke.

Kao što smo već rekli, klasični depozitne i kreditne poslove nisu u skladu sa islamskim bankarstvom, jer se zasnivaju na kamatu. Poslovi pod rednim brojem 3 do 7 su načelno u skladu sa principima islamskog bankarstva. Poslove pod brojem 8, 9 i 10 u suštini nisu u skladu sa principima islamskog bankarstva.

Znači kada bi formirali islamsku banku prema odredbama Zakona o bankama, islamska banka bi mogla da koristi sljedeće instrumente. Za mobilizaciju novca od štediša, islamska banka bi mogla koristiti tekući račun, štedni račun i finansiranje putem akcijskog kapitala. Tekući račun bi bio sigurno instrument koji bi privlačio izvjesnu količinu novca za islamsku banku. Međutim, ovo je novac, koji kratkoročno ostaje u banci, pa se time ne mogu finansirati investicije banke. Također, postoji možda jedan broj građana, koji će biti spremni da ostave svoju ušteđevinu, prije svega u obliku deviza, na čuvanje, iako neće dobiti kamatne prihode. Ovaj novac bi se mogao koristiti za finansiranje kratkoročnih investicija od strane islamske banke, uz pretpostavku da će određena količina novca biti uvijek dostupna. Međutim, glavne investicije od strane islamske bi se morale finansirati putem emisije akcija. Akcije imaju veliku sličnost sa ugovorom o "mudarebi", pa mogu do određene mjere zamijeniti ovaj ugovor. Akcije imaju prednost što se mogu izdati za nisku nominalnu vrijednost. Zakon o privrednim društvima definiše minimalni iznos od 100 dinara po akciji.¹⁴ Kada pretpostavimo nominalnu vrijednost od 100 dinara, veliki broj štediša bi bilo u stanju da investira u takvu islamsku banku, jer je ulazni prag nizak. Investiranjem u akcije, štediše bi dobili pravo vlasništva nad bankom, što bi obuhvatilo pravo na dividende i pravo glasa u upravljanju i odlučivanju. Međutim, akcije imaju (u ovome slučaju) veliki nedostatak što se ne može tražiti konverzija akcija u novac (gotovina); štediše jedino mogu prodati akcije na sekundarnom tržištu, pod uslovom da će vlasnik pronaći novog investitora. Mogućnost isključive prodaje akcija na sekundarnom tržištu će smanjiti broj malih štediša koji bi investirali u ovakvu islamsku banku. Zato se da pretpostaviti da bi, prije svega, institucionalni investitori (prije svega iz inostranstva) na ovakav način uložili novac.

Sa aspekta investiranja, islamska banka ne bi mogla ostvariti dobit putem kredita. Dužnički instrumenti u islamskom bankarstvu se zasnivaju na razmijeni fizičkog predmeta za novac, što ne obuhvata kreditne poslove prema Zakonu o

¹⁴ Član 258, Zakon o privrednim društvima, Sl. glasnik RS, br. 36/2011 i 99/2011.

bankama. Drugi način zarađivanja islamske banke na osnovu deviznih, devizno-valutnih i mjenjačkih poslova; poslova platnog prometa; izdavanja platnih kartica; poslova s hartijama od vrijednosti (izdavanje hartija od vrijednosti, poslovi kastodi banke i dr.) kao i brokersko-dilerskih poslova.

Spomenuti uslužni bankarski poslovi, kao što su devizni poslovi i poslovi platnog prometa mogu biti vrlo profitabilni za islamsku banka, pa time i interesantni. Međutim, ipak se putem ovih poslovi ne može ostvariti jedna od ključnih funkcija banke - uloga posrednika između ponuđača i potraživača za novac radi finansiranja potrošnje i investicija. U ovome kontekstu je bitno napomenuti da "Niko osim banke ne može se baviti primanjem depozita. Niko osim banke ne može se baviti davanjem kredita i izdavanjem platnih kartica, osim ako je za to ovlašten zakonom."¹⁵ Ovaj član dodatno ističe ovu ključnu ulogu banaka.

Kao što se vidi iz spiska o dozvoljenim poslovima islamskih banka prema zakonu o bankama, posebna stavka, koju do sada nismo posebno analizirali, su poslovi sa hartijama od vrijednosti odnosno brokersko-dilerske poslove. Ove poslove, shodno Zakonu o tržištu kapitala, banka može obaviti kao "ovlašćena banka", uz prethodnu dozvolu Komisije za hartije od vrijednosti.¹⁶ Dozvoljeni poslovi za ovlašćenu banku su sljedeće:¹⁷

1. investicione usluge i aktivnosti koje se odnose na sve finansijske instrumente:

- a) prijem i prenos naloga koji se odnose na prodaju i kupovinu finansijskih instrumenata;
- b) izvršenje naloga za račun klijenta;
- c) trgovanje za sopstveni račun;
- d) upravljanje portfoliom;
- e) investiciono savetovanje;
- f) usluge pokroviteljstva u vezi sa ponudom i prodajom finansijskih instrumenata uz obavezu otkupa;
- g) usluge u vezi sa ponudom i prodajom finansijskih instrumenata bez obaveze otkupa;
- h) upravljanje multilateralnim trgovačkim platformama.

2. Dodatne usluge su:

- a) čuvanje i administriranje finansijskih instrumenata za račun klijenata,
- b) uključujući i čuvanje instrumenata i sa tim povezane usluge, kao što je administriranje novčanim sredstvima i kolateralom;
- c) odobravanje kredita ili zajmova investitorima kako bi mogli da izvrše transakcije jednim ili više finansijskih instrumenata kada je društvo zajmodavac uključeno u transakciju;

¹⁵ Član 5, Zakon o bankama, Sl. glasnik RS, br. 107/2005 i 91/2010.

¹⁶ Član 211, Zakon o tržištu kapitala, Sl. Glasnik RS, br. 31/11.

¹⁷ Član 2, Zakon o tržištu kapitala, Sl. Glasnik RS, br. 31/11.

- d) saveti društvima u vezi sa strukturom kapitala, poslovnom strategijom, spajanjem i kupovinom društava i sličnim pitanjima;
- e) usluge deviznog poslovanja u vezi sa pružanjem investicionih usluga;
- f) istraživanje i finansijska analiza u oblasti investiranja ili drugi oblici opštih preporuka u vezi sa transakcijama finansijskim instrumentima;
- g) usluge u vezi sa pokroviteljstvom;
- h) investicione usluge i aktivnosti, kao i dopunske usluge koje se odnose na osnov izvedenog finansijskog instrumenta;

Dodatne usluge se mogu izvršiti i bez dozvole Komisije za hartije od vrijednosti.¹⁸

Da bi banka dobila status ovlašćene banke, banka mora imati sljedeće uslove:

1. da za to ima poseban organizacioni deo;
2. da u poslovnim knjigama obezbedi posebnu evidenciju i podatke o poslovanju tog organizacionog dela;
3. ispunjava sve uslove iz poglavlja IX ovog zakona (poglavljje vezano za ovlašćene banke), osim ukoliko je izričito izuzeta od primene odredaba tog poglavlja.¹⁹

Za razliku od brokersko-dilerskih društava, ovlašćene banke posjeduju veliku prednost što mogu preusmjeriti svoje depozite radi finansiranja transakcija na berzi. Na taj način islamska banka bi mogla djelimično da preuzme ulogu posrednika za investicije, time što bi se bavila kupoprodajom akcija, preuzela konsultantske usluge, organizacije inicijalne javne ponude kao i čuvanje i administriranje finansijskih instrumenata.

S druge strane, ukoliko bi islamska banka, odnosno njeni investitori, odlučila da isključivo osnuju brokersko-dilersko društvo, ovo društvo mora biti organizovano kao akcionarsko društvo.²⁰ Minimalni kapital se određuje i izračunava u skladu sa aktom Komisije za hartije od vrijednosti i ne može biti manji od:²¹

- 125.000 evra u dinarskoj protivvrednosti za pružanje usluga prijema i prenosa naloga, izvršenje naloga za računa klijenta, investiciono savjetovanje kao i usluga u vezi sa ponudom i prodajom finansijskih instrumenata bez obaveze otkupa;
- 200.000 evra u dinarskoj protivvrednosti kada se vrši trgovanje za sopstveni račun;
- 730.000 evra u dinarskoj protivvrednosti za pružanje usluge pokroviteljstva u vezi sa ponudom i prodajom finansijskih instrumenata uz obavezu otkupa;

¹⁸ Član 211, Zakon o tržištu kapitala, Sl. Glasnik RS, br. 31/11.

¹⁹ Član 212, Zakon o tržištu kapitala, Sl. Glasnik RS, br. 31/11.

²⁰ Član 147, Zakon o tržištu kapitala, Sl. Glasnik RS, br. 31/11.

²¹ Član 149, Zakon o tržištu kapitala, Sl. Glasnik RS, br. 31/11.

- 730.000 evra u dinarskoj protivvrednosti za upravljanje multilateralnim trgovačkim platformama.

Kapital brokersko-dilerskog društva se može sniziti na 50.000 evra u dinarskoj protivvrednosti ukoliko društvo nije ovlašćeno da upravlja novcem ili finansijskim instrumentima klijenta, odnosno kada samo pruža usluge prijema i prenosa naloga kao i izvršenje naloga za račun klijenta.²² Posebnost novog zakon o tržištu o kapitala jeste mogućnost brokersko-dilerskog društva da upravlja novcem klijenata na svom novčanom računu kod jedne kreditne institucije. U ovom slučaju društvo je dužno da kod kreditne institucije (člana Centralnog registra) otvori novčani račun klijenata koji je odvojen od novčanog računa društva, a posebna saglasnost klijenta ili ovlašćenje za otvaranje računa sa novčanim sredstvima nije neophodna.²³ Također, brokersko-dilersko društvo može koristiti jedan ili više računa za novčana sredstva klijenata i dužno je da u kontinuitetu vodi tačnu evidenciju o sredstvima svakog od klijenata koja se drže na zbirnom računu. Tako da klijent ima pravo da usluge otvaranja i vođenja novčanog računa koristi ili direktno kod kreditne institucije – člana Centralnog registra ili kod brokersko-dilerskog društva koje ima dozvolu Komisije da vodi novčane račune klijenata.²⁴

Ova posebnost povećava konkurentnost brokersko-dilerskog društva uporedivši sa ovlašćenim bankama. Tako, ukoliko investitori ne žele da se bave platnim prometom i deviznim poslovanjem, a žele da privlače novac od strane štediša, oni to mogu uraditi putem brokersko-dilerskog društva bez osnivanja banke.

INVESTICIONI FONDOVI U SRBIJI

Jedna islamska banka bi mogla da povećava svoj obim poslovanja, pa time i profitabilnost, kao ovlašćena banka. Međutim, za privlačenje malih štediša ovlašćene banke, odnosno brokersko-dilerska društva, su ograničeno korisne zbog visokih transakcionih troškova i otežavanog stvaranje sopstvenog portfelja malog investitora. Investitor za relativno malom ušteđevinom može kupiti i prodati mali broj akcija putem brokera. Ali ovaj proces prouzrokuje velike troškove. Štaviše, prosječni investitor često ne posjeduje dovoljno znanja da kvalitetno ocijeni ponuđene akcije i nema dovoljno novca da bi sastavio kvalitetan portfelj.

Ovi problemi se mogu riješiti putem investicionih fondova. Investicioni fondovi su finansijski posrednici koji prikupljaju i udružuju sredstva mnogih manjih investitora prodajući im udjele, a potom ta sredstva ulažu u kupovinu hartija od vrijednosti. Kroz proces transformacije sredstava, odnosno emisije udjela malih denominacija i kupovine velikih paketa hartija od vrijednosti, investicioni fondovi su u prilici da iskoriste popust na količinu, smanje brokerske provizije i kupe diversifikovan portfelj hartija od vrijednosti. Malom investitoru oni

²² Član 149, Zakon o tržištu kapitala, Sl. Glasnik RS, br. 31/11.

²³ Član 180, Zakon o tržištu kapitala, Sl. Glasnik RS, br. 31/11.

²⁴ Vidi: Ibid.

omogućavaju niže transakcione troškove pri kupovini hartija od vrijednosti, kao i smanjenje rizika diversifikacijom portfelja hartija od vrijednosti.²⁵

Investicioni fondovi se, prema zakonu o investicionim fondovima, dijele na tri vrste:

- otvoreni investicioni fond,
- zatvoreni investicioni fond i
- privatni investicioni fond.

Prije nego što analiziramo razlike između ovih vrsti fondova, trebamo razlikovati dvije institucije:

1. *Društvo za upravljanje investicionim fondovima*. Privredno društvo koje organizuje, osniva i upravlja investicionim fondovima, u skladu sa zakonom;
2. *Investicioni fond*. Institucija kolektivnog investiranja u okviru koje se prikupljaju i ulažu novčana sredstva u različite vrste imovine sa ciljem ostvarenja prihoda i smanjenja rizika ulaganja.²⁶

Kao što i sama riječ kazuje, društvo za upravljanje investicionim fondovima je okvirna institucija koja upravlja svim investicionim fondovima. Društvo za upravljanje osniva se isključivo kao zatvoreno akcionarsko društvo.²⁷ Društvo za upravljanje ima sljedeće zadatke:

1. organizuje i upravlja otvorenim fondom;
2. osniva i upravlja zatvorenim fondom;
3. upravlja privatnim fondom;
4. obavlja i druge poslove u skladu sa zakonom kojim se uređuje tržište kapitala.²⁸

Bitno je napomenuti da društvo za upravljanje ne može obavljati druge djelatnosti osim navedenih. U okviru upravljanja investicionih fondova glavna aktivnost društva za upravljanje jeste donošenje investicionih odluka i vršenje administrativnih i marketinških poslova i aktivnosti. Također, društvo za upravljanje može da organizuje, osniva i upravlja sa više investicionih fondova.²⁹

Novčani dio osnovnog kapitala *društva za upravljanje* prilikom osnivanja i poslovanja mora uvijek biti najmanje 200.000 evra u dinarskoj protivvrijednosti po srednjem kursu Narodne banke Srbije.³⁰

Što se tiče kadrovske osposobljenosti, društvo za upravljanje je dužno da angažuje najmanje po jednog portfolio menadžera za svaki investicioni fond kojim upravlja i jednog ovlašćenog internog revizora. Portfolio menadžer kao i interni

²⁵ Miskhin, F. S. (2004) *The Economics of Money, Banking and Financial Markets*, 7th edition, Addison-Wesley, str. 297, 298.

²⁶ Član 2, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

²⁷ Član 4, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

²⁸ Član 5, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

²⁹ Vidi: Ibid.

³⁰ Član 7, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

revizor moraju biti zaposleni na neodređeno vrijeme. Štaviše, portfolio menadžer može upravljati samo jednim investicionim fondom.³¹

Slika 3. Odnos između Društva za upravljanje i investicionih fondova



Bitno pitanje koje se postavlja jeste u kakvu imovinu investicioni fond može da ulaže. Investicioni fondovi mogu ulagati u sljedeću imovinu:

1. dužničke hartije od vrednosti koje izdaje Narodna banka Srbije, u skladu sa zakonom kojim se uređuje organizacija i nadležnost Narodne banke Srbije;
2. dužničke hartije od vrednosti koje izdaju Republika, jedinice teritorijalne autonomije i lokalne samouprave u Republici i druga pravna lica uz garanciju Republike, u skladu sa zakonom kojim se uređuje javni dug;
3. hartije od vrednosti koje izdaju međunarodne finansijske institucije;
4. dužničke hartije od vrednosti koje izdaju države članice EU, OECD-a, odnosno susedne države, kojima se trguje na organizovanim tržištima u tim zemljama;
5. hipotekarne obveznice koje se izdaju na teritoriji Republike;
6. hartije od vrednosti koje izdaju pravna lica sa sedištem u Republici, kojima se trguje na organizovanom tržištu u Republici;
7. hartije od vrednosti koje izdaju strana pravna lica, kojima se trguje na organizovanom tržištu u Republici;
8. hartije od vrednosti koje izdaju pravna lica sa sedištem u državama članicama EU, OECD-a, odnosno susednim državama, kojima se trguje na organizovanim tržištima u tim zemljama;
9. depozitne potvrde koje izdaju ovlašćene banke sa sedištem u Republici ili u državama članicama EU, odnosno OECD-a na osnovu deponovanih hartija od vrednosti iz tač. 3), 4) i 8) ovog stava;
10. novčane depozite u bankama sa sedištem u Republici osnovanim u skladu sa zakonom kojim se uređuje poslovanje banaka i drugih finansijskih organizacija;
11. novčane depozite u bankama u državama članicama EU, odnosno OECD-a;

³¹ Član 8, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

12. finansijske derivate kojima se trguje na organizovanom tržištu u Republici;
13. finansijske derivate kojima se trguje na organizovanom tržištu u državama članicama EU, odnosno OECD-a;
14. akcije zatvorenih fondova sa sedištem u Republici;
15. akcije investicionih fondova sa sedištem u državama članicama EU, odnosno OECD-a, ukoliko se njihovim akcijama trguje na organizovanom tržištu;
16. akcije akcionarskih društava registrovanih u Republici kojima se ne trguje na organizovanom tržištu;
17. udele ortačkih, komanditnih i društava sa ograničenom odgovornošću registrovanih u Republici;
18. nepokretnosti koje se nalaze na teritoriji Republike.³²

Bitno je ovdje napomenuti da investicioni fondovi pored raznih vrsti hartija od vrednosti mogu i ulagati u udjele ortačkih, komanditnih i društava sa ograničenom odgovornošću registrovanih u Srbiji. Na taj način oni nisu samo ograničeni na investiranje na berzi. Ovo pravilo važi za zatvorene fondove.³³ S druge strane, otvoreni fondovi mogu samo ulagati u imovine pod rednim brojem 1) do 15), što isključuje investicije van berze.³⁴

Štaviše, postoje opšta ograničenja u investiranju imovine. Ova ograničenja su sljedeća:

1. do 10% imovine investicionog fonda može se ulagati u hartije od vrednosti, odnosno finansijske derivate jednog izdavaoca ili ukupno u hartije od vrednosti, odnosno finansijske derivate dva ili više izdavalaca koji su povezana lica;
2. do 20% imovine investicionog fonda može se ulagati u novčane depozite u jednoj banci ili ukupno u novčane depozite u dve ili više banaka koje su povezana lica;
3. imovina investicionog fonda ne može se ulagati u pokretne stvari.
4. u jednu vrstu hartija od vrednosti koje izdaje Republika, Narodna banka Srbije, odnosno drugo pravno lice uz garanciju Republike, može se ulagati do 35% imovine investicionog fonda.³⁵

Također, postoji opšta zabrana ulaganja imovine investicionog fonda u hartije od vrijednosti koje izdaje društvo za upravljanje ili drugo sa društvom za upravljanje povezanim licem (npr.: kasti bank, akcionar).³⁶

Investicioni fondovi imaju za cilj da nude širok portfelj svojim investitorima. U skladu sa odabranim investicionim ciljem investicioni fondovi mogu biti:³⁷

³² Član 29, Zakon o investicionim fondovima republike Srbije, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

³³ Član 59, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

³⁴ Član 43, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

³⁵ Član 30, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

³⁶ Član 31, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

1. *Fond rasta vrijednosti imovine.* Fond rasta vrijednosti imovine ulaže najmanje 75% vrednosti svoje imovine u vlasničke hartije od vrijednosti.³⁸ Ovakvi fondovi su najrizičniji, i najprimerniji osobama koji su spremni da prihvate visok rizik investiranja zarad visokih stopa prinosa. Obzirom da se investira, prije svega, u akcije, ovaj fond je prihvatljiv sa islamskog aspekta.
2. *Fond prihoda.* Fond prihoda ulaže najmanje 75% svoje imovine u dužničke hartije od vrednosti.³⁹ Zbog svoje prirode, ovakva vrsta fonda je najviše zavisna od kretanja kamatnih stopa. Zato je ovaj fond problematičan sa islamskog aspekta, jer ulaže prije svega u obveznice.
3. *Fond očuvanja vrijednosti imovine.* Fond očuvanja vrijednosti ulaže 75% svoje imovine u kratkoročne dužničke hartije od vrijednosti i novčane depozite.⁴⁰ Ovi fondovi imaju najmanju stopu rizika, ali ostvaruju i najniže prinose u odnosu na ostale vrste otvorenih fondova. Ova vrsta fonda je, također, problematičan sa islamskog aspekta jer spomenute finansijske instrumente nisu u skladu sa islamskim propisima.
4. *Balansirani fond.* Balansirani fond ulaže najmanje 85% imovine u vlasničke hartije od vrijednosti i dužničke hartije od vrijednosti u koje mogu ulagati u Fond rasta vrijednosti imovine i Fond prihoda saglasno odredbama ovog pravilnika. Ulaganja u dužničke hartije od vrednosti i novčane depozite ne može biti manje od 35% ni više od 65% vrednosti imovine fonda.⁴¹ Ovaj fond nosi umjerenu stopu rizika i umjerene prihode, ali je problematičan sa islamskog aspekta, jer određeni procenat mora biti investiran u obveznice, koje baziraju na kamati.

Obzirom da društvo za upravljanje može upravljati otvorenim, zatvorenim i privatnim investicionim fondovima, želimo prikazati funkcionisanje i odredbi ovih fondova.

Otvoreni fond funkcioniše na principu prikupljanja novčanih sredstava putem izdavanja investicionih jedinica i otkupa investicionih jedinica na zahtjev člana fonda. Otvoreni fond nema svojstvo pravnog lica. Minimalna novčana sredstva za otpočinjanje poslovanja otvorenog fonda ne mogu biti manja od 200.000 (dvesta hiljada) evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan uplate i moraju se uplatiti na račun kod kastodi banke u roku od tri mjeseca od dana upućivanja javnog poziva za kupovinu investicionih jedinica. U slučaju da se ne prikupe novčana sredstva u propisanom iznosu i u roku

³⁷ Član 28, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

³⁸ Član 9, Pravilnik o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 115/09, 76/09 i 41/11.

³⁹ Član 10, Pravilnik o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 115/09, 76/09 i 41/11.

⁴⁰ Član 11, Pravilnik o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 115/09, 76/09 i 41/11.

⁴¹ Član 12, Pravilnik o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 115/09, 76/09 i 41/11.

kastodi banka je dužna da u roku od osam dana izvrši povraćaj prikupljenih sredstva.⁴² Imovina otvorenog fonda je u svojini članova fonda.

Ovdje možemo primijetiti da sistem otvorenog fonda funkcioniše slično kao i sistem investicionih ("mudareba") računa islamskih banaka, pa tako se ovaj sistem, sa islamskog aspekta može koristiti za mobilizaciju sredstava.

S druge strane, zatvoreni fond je pravno lice organizovano kao otvoreno akcionarsko društvo. Zatvoreni fond prikuplja novčana sredstva prodajom akcija putem javne ponude. Društvo za upravljanje osniva i upravlja zatvorenim fondom. Društvo za upravljanje ima pravo na podmirenje troškova osnivanja iz imovine zatvorenog fonda do iznosa 2% vrednosti osnovnog kapitala pri osnivanju zatvorenog fonda.⁴³

Osnovni kapital zatvorenog fonda može biti samo u novcu. Osnovni kapital zatvorenog fonda ne može biti manji od 200.000 (dvesta hiljada) evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan uplate. Osnovni kapital zatvorenog fonda uplaćuje se u celosti na račun kod kastodi banke, pre upisa tog fonda u Registar investicionih fondova.⁴⁴

Organi zatvorenog fonda su skupština i nadzorni odbor. Upravljanje zatvorenim fondom vrši društvo za upravljanje.⁴⁵ Član nadzornog odbora zatvorenog fonda ne može biti zaposleno lice ili lice koje je član uprave društva za upravljanje, kastodi banke, kao ni lica koja su članovi dva ili više organa drugih pravnih lica ili sa njima povezanim licima.⁴⁶

Akcije zatvorenog fonda glase na ime, nedeljive su i neograničeno prenosive. Društvo za upravljanje je dužno da uvrsti akcije zatvorenog fonda na organizovano tržište, u skladu sa zakonom kojim se uređuje tržište hartija od vrednosti, u roku od 30 dana od dana upisa u Registar investicionih fondova. Zatvoreni fond je dužan da svaku narednu emisiju akcija javno nudi.⁴⁷

Na osnovu gornjih zakonskih odredbi, da se primijetiti da zatvoreni investicioni fond funkcioniše kao i svako akcionarsko društvo za garantovanim iznosom sopstvenog kapitala (osim za smanjenje gubitaka i povećanje zbog dobitaka). Tako da ovdje imamo stabilniju situaciju sa aspekta broja investitora. Ukoliko jedan investitor želi prodati svoje akcije, tada mora pronaći novog investitora. Tako da se sistem zatvorenog investicionog fonda može koristiti za rizičnije investicije, jer ovaj sistem nudi stabilniji broj investitora.

Privatni investicioni fond je pravno lice organizovano kao društvo sa ograničenom odgovornošću, u skladu sa zakonom kojim se uređuju privredna društva. Minimalni novčani ulog člana privatnog fonda ne može biti manji od 50.000 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu Narodne banke Srbije

⁴² Član 42, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

⁴³ Član 58, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

⁴⁴ Član 61, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

⁴⁵ Član 62, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

⁴⁶ Član 64, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

⁴⁷ Član 65, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

na dan uplate.⁴⁸ Privatni fondovi ne podležu opštim odredbama o investicionim fondovima koje se tiču izdavanja dozvole za investicioni fond, ulaganja imovine fonda, ograničenja ulaganja imovine fonda, ograničenja raspolaganja imovinom fonda, utvrđivanja prinosa investicionog fonda, izdavanja prospekta, marketinga, posrednika.⁴⁹ Također, privatni fond se može zaduživati bez ograničenja, u skladu sa svojim pravilima poslovanja. Upravljanje privatnim investicionim fondom isključivo obavlja društvo za upravljanje, u skladu sa ugovorom o upravljanju zaključenim sa privatnim fondom.⁵⁰

Privatni fond je u suštini najrizičniji fond sa kojim se žele investirati inovativni projekti. U ovome slučaju privatni fond može postati većinski vlasnik jedne kompanije, koja se, npr. bavi informacionim tehnologijama, razvija nove vrste lijekova i sl.

Da se zaključiti da investicioni fondovi omogućavaju korišćenje islamskih partnerskih instrumenata za investiranje, tj. investicije u hartije od vrijednosti i druga privredna društva. Također, sa aspekta mobilizacije, investicioni fondovi su slični "mudareba"-ugovoru, tako da su investicioni fondovi dobra prilika za mobilizaciju i investiranje novca shodno principima islamskog bankarstva. Islamski dužnički ugovori putem zatvorenih investicionih fondova se mogu osnovati privredna društva koja bi se bavila operativnim lizingom, prodajom na odloženo plaćanje kao i selem/istisna'-poslovima. Bitno je ovdje naglasiti da se ograničenje ulaganja imovine zatvorenog investicionog fonda ne odnosi na investiranje u privredna društva (k.d., d.o.o., o.d. i zatvoreno a.d.).⁵¹

Međutim, glavni nedostaci investicionih fondova jeste taj što se ne mogu baviti platnim prometom i deviznim poslovanjem.

OSNIVANJE PODREĐENOG DRUŠTVA

Radi korišćenja islamskih dužničkih instrumenata, banka može osnovati tzv. podređena društva. Ova društva bi se isključivo ili bavili operativnim lizingom, prodajom na odloženo plaćanje i kupovinom predmeta unaprijed. Također, moglo bi se osnovati društvo koje bi koristilo istisna'-ugovor za pravljenje kuća i prodajom na odloženo plaćanje, gdje kupac počinje sa otplatom kuća prije nego što se završi kuća.

Međutim, za osnivanje podređenog društva neophodna je saglasnost Narodne Banke Srbije. Narodna banka Srbije daje saglasnost ako procijeni:⁵²

- da osnivanje, odnosno sticanje podređenog društva neće ugroziti finansijsko stanje banke;

⁴⁸ Član 74, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

⁴⁹ Član 74, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

⁵⁰ Član 74, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

⁵¹ Član 59, Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11.

⁵² Tačka 5, Odluka o bližim uslovima i načinu davanja saglasnosti za osnivanje ili sticanje podređenog društva banke, Sl. Glasnik RS, br. 72/03 i 55/04.

- da je izloženost banke rizicima u poslovanju u skladu s propisanim;
- da su pokazatelji poslovanja na konsolidovanom nivou u propisanim okvirima;
- da banka poseduje sistem organizacije, upravljanja, odlučivanja, unutrašnje kontrole i informacione tehnologije koji omogućavaju adekvatno upravljanje rizicima u poslovanju bankarske grupe;
- da je struktura bankarske grupe transparentna u meri propisanoj Zakonom;
- da osnivanje, odnosno sticanje podređenog društva u Republici Srbiji ne dovodi do povrede konkurencije na način propisan Zakonom;
- da postoji odgovarajuća saradnja Narodne banke Srbije s regulatornim telom države u inostranstvu u kojoj banka osniva, odnosno stiče podređeno društvo.

Shodno ovim pravilima, rizik banke treba da se svede na minimum. Ali obzirom da postoji određeni stepen rizika kod islamskih dužničkih ugovora, obim poslovanja putem islamskih dužničkih ugovora bi morao biti podređen drugim poslovima, kao što je platni promet. Da se pretpostavi da Narodna Banka ne dozvolila da banka uloži značajan dio svoje pasive na ovu vrstu poslovanja.

ZAKLJUČAK

Naša analiza je pokazala da jedna islamska banka prema trenutnim propisima o finansijskim institucijama može određeni broj svojih izvornih instrumenata da koristi. Sa aspekta zakona o bankama, islamska banka se može finansirati putem akcijskog kapitala, štednih računa (bez kamate) i tekućeg računa. Sigurno na ovaj način islamska banka može privlačiti određeni iznos kapitala, prije svega, iz islamskih zemalja. Međutim, problem nastaje kod investicionih alternativa. Islamska banka, prema Zakonu o bankama, bi mogla obavljati platnim promet, devizne poslove kao i brokersko-dilerske poslove. U određenoj mjeri bi mogla ponuditi islamske dužničke instrumente, prije svega poslove operativnog lizinga i prodaje na odloženo plaćanje. Ipak, da se pretpostavi da ovaj obim poslovanja možda nije dovoljan za zarađivanje adekvatnog stepena profita i, prije svega, preuzimanja uloge posrednika na finansijskom tržištu.

Druga alternativa, jeste da investitori osnivaju investicioni fond. Zakon o investicionim fondovima omogućava prikupljanje novca slično kao što to predviđa teorija islamskog bankarstva. Također, kod investicija se mogu primijeniti islamski partnerski ugovori. Međutim, investicioni fondovi ne mogu ponuditi platni promet i devizne poslove. Možda bi trebalo razmisliti omogućavanje djelimičnog korišćenja uloženog novca od strane članova fonda za transakcione svrhe. Kao primjer mogu koristiti američki investicioni fondovi tržišta novca ("money market mutual funds"). Iako se ovdje radi o vrsti investicionog fonda, članovi mogu koristiti novac za transakcione svrhe, naprimjer plaćati čekom sa novcem kojeg imaju na svome računu kod fonda. Međutim, obzirom da se ne radi o depozitima kod banaka, iznos

nije osiguran od strane agencije za osiguranje depozita.⁵³ Naravno, da su ulazi investicionih fondova u Srbiji rizičniji nego fondova koji isključivo investiraju na američkom tržištu novca, gdje je inače rizik minimalan. Ali bi se mogla tražiti određena rezerva od strane investicionih fondova da određeni dio novca rezerviše za transakcione svrhe (npr. 10%), tako da svaki klijent može koristiti 10% svoje trenutne vrijednosti svoje investicione jedinice za transakcione svrhe.

Tako da na kraju možemo zaključiti da trenutna pravna regulativa omogućava primjenu priličnog broja islamskih finansijskih instrumenata. Međutim, zbog bolje pozicije na finansijskom tržištu i veće transparentnosti poslovanja, trebalo bi možda razmisliti o tome da se donese poseban zakon o radu islamskih banaka ili "islamskih investicionih fondova". Ovako je veliki broj zemalja riješio pravni izazov osnivanja islamskih banaka u svojim zemljama. Na taj način bi i Srbija uspjela da privlači dodatan kapital iz inostranstva, prije svega, arapskih zemalja, koji je prijeko potreban za dalji ekonomski razvoj zemlje.

BIBLIOGRAFIJA

1. Ahmad, A. (1993) *Contemporary Practices of Islamic Financing Techniques*. Jeddah: Islamic Research and Training Institute.
2. Ahmad, N., Haron, S., Perception of Malaysian Corporate Customers towards Islamic Banking Products & Services, *International Journal of Islamic Financial Services*, 3 (4)
3. Ahmad, Z. (1994) *Islamic Banking: State of the Art*. Jeddah: Islamic Research and Training Institute.
4. Bećirović, S. (2014) Islamske obveznice (sukuk) kao izvor finansiranja, *Ekonomski izazovi*, 3 (5)
5. Bećirović, S., Dudić, A. (2013) Izazovi kod osnivanja islamskih banaka. *Ekonomski izazovi*, 2 (3)
6. Dudić, A., Islamske banke, *Ekonomski izazovi*, br. 1
7. Haron, S., Yamirudeng, K., Islamic Banking in Thailand: Prospects and Challenges, *International Journal of Islamic Financial Services*, 5 (2)
8. Ibn Rushd (2003) *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid – The Distinguished Jurist's Primer*, Reading: Garnet Publishing
9. Iqbal, M., Ahmad, A. & Khan, T. (1998) *Challenges Facing Islamic Banking*. Jeddah: Islamic Research and Training Institute.
10. Kahf, M., Khan, T. (1988) *Principles of Islamic Finance: a Survey*. Jeddah: Islamic Research and Training Institute.
11. Miskhin, F. S. (2004) *The Economics of Money, Banking and Financial Markets*, 7th edition, Addison-Wesley
12. Obaidullah, M. (2005) *Islamic Financial Services*. Jeddah: Islamic Economics Research Centre.

⁵³ Vidi: Miskhin, F. S. (2004) *The Economics of Money, Banking and Financial Markets*, 7th edition, Addison-Wesley, str. 238

13. Odluka o bližim uslovima i načinu davanja saglasnosti za osnivanje ili sticanje podređenog društva banke, Sl. Glasnik RS, br. 72/03 i 55/04
14. Othman, A., Owen, L., Adopting and Measuring Customer Service Quality in Islamic Banks: A Case Study in Kuwait Finance House, *International Journal of Islamic Financial Services*, 3 (1)
15. Pravilnik o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 115/09, 76/09 i 41/11
16. *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy 1985-2000* (2000) Jeddah: Islamic Research and Training Institute
17. Rose, P. S. (2003) *Menadžment komercijalnih banaka*. Zagreb: Mate.
18. Usmani, M. T. (2003) *Uvod u islamske finansije*. Živnice: Selsebil.
19. Zakon o bankama, Sl. glasnik RS, br. 107/2005 i 91/201
20. Zakon o investicionim fondovima, Sl. Glasnik RS, br 46/06, 51/09 i 31/11
21. Zakon o privrednim društvima, Sl. glasnik RS, br. 36/2011 i 99/2011
22. Zakon o tržištu kapitala, Sl. Glasnik RS, br. 31/11
23. Zuhayli, W. (2003) *Al-Fiqh Al-Islami wa-Adillatuh – Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*. Damascus: Dar al-Fikr.
24. BBI - O nama, članak preuzet 06.12.2013. sa sajta <https://www.bbi.ba/bs/o-nama>
25. Gde dolaze Arapi?, članak preuzet 06.12.2013. sa sajta http://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2013&mm=09&dd=17&n_av_id=754844

LEGAL CHALLENGES AT ESTABLISHING ISLAMIC BANKS IN SERBIA

Suad Becirovic

Abstract

Islamic banking represents a new banking concept, which works without interest. After the global financial crisis in 2007, interest for Islamic banking has been growing, because Islamic banks have coped better with the crisis, as they do not use speculative financial instruments, such as derivatives. Due to growing interest for Islamic banking, in this paper we want to analyse whether the concept of Islamic banking can be applied in Serbia, taking into account the existing legal framework. Here, first of all, we want to analyse whether Islamic banks may exist under the Law on Banks of the Republic of Serbia, as well as other regulations of the National Bank of Serbia. We also want to make proposals to adapt the legal framework for the establishment of Islamic banks in Serbia. With the establishment of Islamic banks, foreign direct investment would increase in Serbia, which would boost the competitiveness of the domestic economy.

Keywords: Islamic banking, Islamic finance, banking, bank regulation, Law on Banks, banks, investment funds

343.232

BLANKENTNA KRIVIČNA DELA

Prof. dr Miodrag Jović*

Apastrakt:

Jasno je da blanketna krivična dela nisu ništa 'novo' i to kako za teoriju krivičnog prava, tako i za krivično zakonodavstvo i pravosudnu praksu. Iako, vrlo retko i kod malog broja teoretičara iz krivično – pravne oblasti, ova dela, ipak, povremeno pobude i "probude" bar malu pažnju. Autor ovog teksta smatra da je jedan od njih. Blanketna krivična dela su, inače, vrlo specifična krivična dela i dela koja nisu zanemarljivog značaja ali se, bez obzira na to, radi o krivičnim delima o kojima je neopravdano vrlo malo i oskudno pisano. Najčešće uzgredno, uz neku drugu temu, mada je aktuelnost ove problematike evidentna budući da su blanketna krivična dela zauzimala, a i danas zauzimaju, značajan udeo u ukupnoj strukturi kriminaliteta u našoj zemlji.

Autor će u radu prvo pokušati ne samo da, na neki način, destriktivno definiše blanketna krivična dela, već da ih uslovno razvrsta u, kako kaže, dve grupe i to na: blanketna krivična dela prve vrste ili, drugačije rečeno, krivična dela sa blanketnom dispozicijom i blanketna krivična dela druge vrste ili, drugačije "čista" blanketna krivična dela, odnosno krivična dela predviđena u nekrivičnim (vankrivičnim) zakonima koja skupa predstavljaju dopunsko ili tzv. "sporedno" krivično zakonodavstvo. Naime, sva ova krivična dela, tj. i krivična dela prve vrste i krivična dela druge vrste su blanketna krivična dela. Razlika je u tome što su prva predviđena u Krivičnom zakoniku, a druga u tzv. Vankrivičnim (nekrivičnim) zakonima.

U drugom delu rada autor se je osvrnuo na neke praktične dileme krivično-procesnog kraktera, vezane za opis krivičnog dela sa blanketnom dispozicijom u optužnim aktima i presudama.

Ključne reči: krivično delo, blanketno krivično delo, blanketna dispozicija, princip zakonitosti, optužni akt, presuda, krivično zakonodavstvo, krivični zakonik, nekrivični zakoni, dopunsko ili "sporedno" krivično zakonodavstvo.

* Redovni profesor Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

Uvod

Svima onima koji se iole bave pravom poznato je da svaka pravna norma pa, prema tome, i krivičnopravne norme (kojima se predviđaju-inkriminišu pojedina krivična dela) sadrže dva bitna elementa: *dispoziciju* (tj. Zakonski opis krivičnog dela-biće krivičnog dela) i *sankciju* (tj. prinudnu meru koju primenjuje državni aparat za fizičku prinudu). Prema tome, dispozicija je onaj deo krivičnopravnog propisa, norme koji određuje biće, odnosno posebna obeležja određenog (konkretnog) krivičnog dela. Međutim, načini pomoću kojih se vrši određivanje bića pojedinih krivičnih dela nisu (a i ne mogu biti) istovetni, pre svega, u pravnotehničkom smislu, pa se otuda i same njihove dispozicije međusobno razlikuju po svojoj konstrukciji, odnosno građi.

Kada je u pitanju klasifikacija, odnosno razvrstavanje (podela) dispozicija, u teoriji krivičnog prava ne postoji saglasnost u tom pogledu. Pa tako, jedni krivičnopravni teoretičari razvrstavaju dispozicije na: obične, opisne, upućujuće i blanketne, dok ih pak drugi dela na: jednostavne, blanketne i alternativne dispozicije. Važno je, međutim, istaći da su blanketne dispozicije zastupljene u obe ove klasifikacije – podele, što samo govori o tome da ova vrsta dispozicije ima poseban značaj prilikom određivanja, propisivanja pojedinih krivičnih dela, pa je tako posredno i od značaja za ostvarivanje jednog, za krivično pravo posebno važnog principa, principa legaliteta ili zakonitosti.¹

Naime, ovaj princip prožima celokupnu materiju krivičnog prava, ali njegovo poštovanje posebno dolazi do izražaja upravo kod određivanja (propisivanja) koja se ljudska ponašanja smatraju krivičnim delom, a što se može učiniti samo zakonom.

Inače, iz neophodnosti za poštovanjem principa legaliteta (zakonitosti) u krivično pravo su proizašle veoma značajne pravne posledice. Jedna od tih posledica, jeste zahtev za određenim i preciznim opisom zakonskog bića svakog ponašanja krivičnog dela, odnosno za jasnim i preciznim određivanjem posebnih obeležja krivičnih dela, čime se na najbolji način poštuje vrlo značajan postulat principa legaliteta (zakonitosti) koji se izražava poznatom maksimumom *nullum crimen, nulla poena sine lege* - nema zločina, ni kazne bez preciznog zakona. Odnosno, ovaj postulat principa legaliteta nalaže da krivični zakon, tj. krivičnopravna norma obuhvati samo ono na šta se izričito odnosi, a ne i na slične slučajeve.

¹ U krivično pravnoj teoriji postoji mišljenje da se o principu legaliteta (zakonitosti) prvi put govori u *Magna carta Libertatum* iz 1215. godine. Međutim, do prave afirmacije ovog principa je došlo tek u drugoj polovini XVIII veka njegovim ugrađivanjem u Krivični zakonik Francuske iz 1791. godine koji je princip zakonitosti preuzeo iz Deklaracije o pravima čoveka i građanina iz 1789. godine. Odredbom čl.8. pomenute deklaracije predviđeno je da 'niko ne može biti kažnjen osim na osnovu zakona koji je donešen i proklamovan pre izvršenja krivičnog dela i zaonito primenjen'. Ovaj princip se inače izražava kroz poznanu maksimu: 'nullum crimen, nulla poena sine lege' – nema zločina, ni kazne bez zakona.

Ispunjavanje navedenog zahteva nije ni lako niti je jednostavno. Naime, u želji da krivično delo (odnosno njegovo biće) što preciznije opiše, zakonodavac može vrlo lako da zapadne u kazuistiku (tj. da izvrši nabrojanje pojedinih oblika dela), a da se, ipak, ne obuhvate svi mogući oblici tog krivičnog dela, s' obzirom da je vrlo verovatno da zakonodavac ne može unapred predvideti sve moguće oblike društveno opasne delatnosti iz realne stvarnosti. S' druge strane, ako zakonodavac pokuša da izbegne kazuistiku, može takođe, vrlo lako, da zapadne u nepotrebnu apstrakciju, odnosno generalizaciju – uopštavanje. Dakle, nije teško zaključiti da ovakav pravnotehnički način propisivanja pojedinih krivičnih dela može ozbiljnije ugroziti prava i slobode građana, s' obzirom da oni neće često puta znati da li je njihova delatnost zabranjena ili dozvoljena. Drugačije rečeno, postojaće realna mogućnost da se građani češće nađu u pravnoj zabludi, odnosno da ne znaju da to što čine predstavlja krivično delo. Danas neotklonjiva pravna zabluda isključuje krivicu pa, samamim tim, i krivično delo shvaćeno u objektivno- subjektivnom smislu, što je sasvim u redu. Međutim, nekada je, kada je u pitanju pravna zabluda, važilo pravilo da nepoznavanje prava tj. zakona, ne izvinjava (error iuris nocet), što nije bilo povoljno za učinioaca koji je delo učinio u pravnoj zabludi.

Prema tome, proizilazi da se prilikom određivanja, propisivanja pojedinih krivičnih dela, odnosno njihovih bića treba da nađe prava mera između kazuistike i apstrakcije, s' tim što uvek treba težiti da obeležja svakog pojedinog krivičnog dela budu precizno i jasno određena, odnosno predviđena. To se najbolje postiže upotrebom deskriptivnih (opisnih) obeležja krivičnog dela, dok su manje pouzdana (ali ipak neizbežna) obeležja koja se određuju blanketnom dispozicijom. Dakle, u pitanju su blanketna krivična dela.

Blanketna krivična dela i njihovo razvrstavanje

Kada se kaže da je neko krivično delo blanketno prvenstveno se misli da je ono takvo, jer mu je dispozicija krivnopravne norme kojom mu se određuju posebna obeležja njegovog bića blanketna. Definisane samog pojma blanketne dispozicije, u teoriji krivičnog prava pa i u pravosudnoj praksi, ne stvara neke posebne probleme. Ovaj pojam se najčešće shvata kao pravnotehnički način formulisanja (predviđa) pojedinog krivičnog dela kojim je dat samo opšti okvir tog dela, a da bi se norma izražena u tom okviru mogla primeniti u konkretnom slučaju, ona se mora dopuniti drugom odgovarajućom normom koja je sadržana u drugom propisu.

Drugačije rečeno, blanketna dispozicija daje samo opšti okvir krivičnog dela, odnosno delimično određuje elemente krivičnog dela (tj. samo neka posebna obeležja njegovog bića), dok za ostale elemente koji detaljnije određuju njegovo biće, ova dispozicija upućuje na druge propise gde se ti elementi (posebna obeležja) mogu naći. Prema tome, detaljnije i potpunije određivanje bića krivičnog dela prepušteno je nekom drugom (nekrivičnom) zakonu, pa čak i podzakonskom aktu (npr. uredbi sa tzv. zakonskom snagom). Proizilazi da blanketna dispozicija, na

neki način, predstavlja poseban oblik upućujuće dispozicije, s' tom razlikom što upućujuća dispozicija sadrži neka posebna obeležja koja čine biće određenog krivičnog dela, dok za druga obeležja bića tog dela upućuje na neki drugi propis koji je sadržan u krivičnom zakonu (zakoniku) a ne u nekom vankrivičnom zakonu.

Dakle, obe ove vrste dispozicija (i upućujuća i blanketna) upućuju na drugi propis da bi se upotpunilo biće određenog krivičnog dela, s' tim što upućujuća dispozicija upućuje na propis koji je sadržan u krivičnom zakonu (zakoniku), a blanketna dispozicija upućuje na propis koji se sadržan u nekrivičnom zakonu, pa čak i u propisu koji se nalazi u podzakonskom aktu. Prema tome, proizilazi da je egzistencija blanketne norme zavisna od postojanja neke druge norme, a s' obzirom da se ovom normom nepotpuno određuje biće krivičnog dela, to se ovakva bića nazivaju blanketna bića krivičnih dela, odnosno radi se o blanketnim krivičnim delima ili, drugačije, o krivičnim delima sa blanketnom dispozicijom. Inače, treba reći da su blanketne dispozicije složene dispozicije i koriste se za određivanje ne samo osnovnih oblika određenog krivičnog dela, već i za određivanje njegovih kako težih, tako i lakših oblika.

Radi ilustracije, kao primer krivičnog dela sa blanketnom dispozicijom, navešćemo krivično delo : " povreda prava po osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja " (čl. 163.KZ) gde je odredbom pomenutog člana propisano: ' ko se svesno ne pridržava zakona i drugih propisa, kolektivnih ugovora i drugih opštih akata o pravima po osnovu rada i o posebnoj zaštiti na radu omladine, žena i invalida ili o pravima iz socijalnog osiguranja i time drugom uskrati ili ograniči pravo koje mu pripada'. Prema tome, da li će i kada postojati krivično delo iz čl.163.KZ odlučiće se nakon konsultacije, odnosno uvida u propise koji spadaju u radno pravo i pravo penzijskog i socijalnog osiguranja, jer će se upravo iz odredaba tih propisa upotpuniti biće navedenog krivičnog dela.

Inače, kao krivična dela sa blanketnom dispozicijom, posebno se ističu krivična dela protiv braka i porodice(gl.XIX KZ), gde većina krivičnih dela iz pomenute glave krivičnih dela predstavljaju blanketna krivična dela, jer su mnogi pojmovi, instituti i, naravno, obeležja bića pojedinih krivičnih dela iz ove glave upravo za osnovu imala odgovarajuće propise Porodičnog zakona ili, drugačije rečeno, "pozajmljeni" su iz ovog zakonskog akta koji je nekrivične prirode. Osim pomenute glave krivičnog dela u Krivičnom zakoniku postoji čitav niz krivičnih dela sa blanketnom dispozicijom, kao što su, primera radi, neka krivična dela iz glave krivičnih dela protiv zdravlja ljudi ili krivična dela iz glave krivičnih dela protiv životne sredine.

Dakle, iz do sada izloženog može se zaključiti da se ovde radi o krivičnim delima koja su isključivo predviđena, propisana u Krivičnom zakoniku, ali su to, kao što smo videli, i dela koja imaju blanketnu dispoziciju, pa se zato i nazivaju blanketnim krivičnim delima. To bi bila, uslovno rečeno, prva vrsta blanketnih krivičnih dela.

Pored navedene vrste blanketnih krivičnih dela (tj.krivičnih dela sa blanketnom dispozicijom) koja se isključivo predviđaju odredbama Krivičnog

zakonika, postoji jedan priličan broj krivičnih dela koja su propisana odredbama, ne tako malog broja, vankrivičnih zakona koji zajedno čine tzv. 'sporedno' ili dopunsko rivično zakonodavstvo. Ova krivična dela, takođe, predstavljaju blankentna krivična, ali u odnosu na predhodnu vrstu, ovo su uslovno rečeno, blanketna krivična dela u celosti, odnosno blanketna krivična dela druge vrste, s' obzirom da nisu predviđena odredbama Krivičnog zakonika, nego odredbama vankrivičnih zakona.

To što se jedan, ne tako zanemarljiv, broj krivičnih dela predviđa (propisuje) vankrivičnim zakonima, pa i podzakonskim aktima ima verovatno opravdanih razloga. Naime, s' jedne strane, a s' obzirom da se radi o kriičnim delima blanketnog karaktera, za pravosudnu praksu je celishodnije da se ta krivična dela nalaze u odgovarajućim zakonima, jer je tako lakše odrediti pravi smisao ovih dela, a kada se tom doda i da im je konstrukcija specifična, onda je verovatno teško, izvan ostalih zakonskih odredbi matičnog zakona, precizno odrediti njihova bića. S' druge strane, vankrivični zakoni koji čine dopunsko, tj. tzv. 'sporedno' kivično zakonodavstvo imaju za cilj da se propisi sadržani u njima poštuju. U ostvarnju tog cilja vankrivični zakoni predviđaju krivična dela i kazne iz one oblasti društvenog života koju oni regulišu, s' obzirom da te oblasti Krivični zakonik ili nije regulisao (što je najverovatnije tako) ili je regulisao ali nepotpuno, odnosno delimično. To "delimično regulisanje" Krivični zakonik najčešće čini tako što propiše (predvidi) samo neka, dakle, ne sva krivična dela iz oblasti koju reguliše neki od vankrivičnih zakona, dok ostala krivična dela određuje matični vankrivični zakon. Krivična dela koja je predvideo Krivični zakonik u okviru delimičnog regulisanja oblasti, koju reguliše matični vankrivični zakon, su, u stvari, u najvećem broju slučajeva, krivična dela sa blanketnom dispozicijom, odnosno tzv. blanketna dela prve vrste.

U teoriji krivičnog prava, pored izloženog shvatanja kojim se, kao što smo videli, prihvata i obrazlaže ovakvo stanje koje se tiče inkriminisanja krivičnih dela odredbama vankrivičnih zakona, postoji i suprotno shvatanje koje polazi od stanovišta da bi, imajući u vidu potpuno (bezrezervno) poštovanje principa zakonitosti ali i potrebu usklađivanja sistema inkriminacija, bilo celishodnije da krivična dela iz vankrivičnih zakona budu kodifikovana u Krivičnom zakoniku.

Predstavnici ovog (drugog, suprotnog) shvatanja smatraju da je njihovo stanovište, sa aspekta kriminalne politike, opravdanije iz više razloga: prvi, u zakonodavnom-tehničkom smislu bića krivičnih dela propisanih u vankrivičnim zakonima (tj. u dopunskom ili "sporednom" krivičnom zakonodavstvu) su daleko nepreciznije određena, nego što je to slučaj sa krivičnim delima čija su bića predviđena krivičnim zakonikom (zakonom), drugi, postoji velika nesrazmera u propisanim kaznama, odnosno propisane kazne za krivična dela predviđena u vankrivičnim zakonima su, po pravilu, strožije i treći, sudska praksa se teže snalazi u primeni odredaba vankrivičnih zakona (tj. 'sporednog' ili dopunskog krivičnog zakonodavstva), tao da bi ova krivična dela kodifikacijom bila dostupnija kako

pravosudnoj praksi, tako i teoriji krivičnog prava.² Isto tako, predstavnici ovog (drugog, suprotnog) shvatanja, iako priznaju da blanketni karakter krivičnih dela iz vankrivičnih zakona sigurno stvara određene teškoće pri izdvajanju ovih dela iz konteksta ostalih odredaba njihovih matičnih zakona (zbog čega ih ne treba, prema mišljenju predstavnika prvog odnosno predhodnog shvatanja, kodifikovati u krivični zakonik-zakon), smatraju da to nije dovoljan argument protiv kodifikacije ovih krivičnih dela, jer, kako oni ističu, i niz drugih krivičnih dela koja sa blanketnom dispozicijom (tzv. blanketna krivična dela prve vrste) su kodifikovana u osnovno krivično zakonodavstvo, tj. u Krivični zakonik, tako da nema potrebe da i ova krivična dela ne budu kodifikovana, odnosno nema potrebe da ova dela kao krivična dela i dalje propisuju njihovi matični zakoni, već to treba da čini krivični zakon-zakonik.

U krivičnopravnoj teoriji se danas nailazi i na mišljenje prema kome vankrivični zakoni (tj. sporedno ili dopunsko krivično zakonodavstvo) trebaju da sadrže, odnosno da predviđaju ona krivična dela koja nisu opšteg značaja, s' obzirom da štite odnose koji se relativno često menjaju, što i nameće potrebu za čestim izmenama vankrivičnog zakona. Zbog toga je svrsishodno da se krivična dela, kojima se povređuju odredbe vankrivičnih zakona, upravo propisuju odredbama tih zakona, a ne odredbama krivičnog zakona. Time se ujedno omogućava i pravilnija ocena ovih krivičnih dela i njihovo preciznije razgraničenje od privrednih prestupa koji se takođe predviđaju (propisuju) tim zakonima.

Smatramo da propisivanje krivičnih dela u vankrivičnim zakonima treba da bude izuzetak u zakonodavnoj praksi. Ovakvom načinu inkriminisanja treba pribegavati samo u slučajevima kada se radi o specifičnim krivičnim delima čija su bića očigledno blanketna, te se moraju određivati uz pomoć ostalih odredbi matičnog zakona koji je, naravno, vankrivični zakon (propis).

Inače, vankrivičnim zakonima zakonodavac prvo propisuje određene imperativne (naređujuće) i (ili) prohibitivne (zabranjujuće) odredbe, a na kraju, u okviru kaznenih odredbi, predviđa krivična dela tako što im daje pretežno ili isključivo blanketni karakter, i to po ustaljenom klišeju: " Ko protivpravno odredbama ovog zakona ..., kazniće se ...".

Praktični problemi krivično-procesnog karaktera vezanih za blanketna krivična dela

S' obzirom na specifičnost blanketnih krivičnih dela, logično se postavilo pitanje: da li ova dela izazivaju izvesne probleme, odnosno dileme u pravosudnoj praksi. Odmah treba reći da, kada su u pitanju blanketna krivična dela, koja smo uslovno nazvali, blanketnim krivičnim delima druge vrste (a to su, kao što je više puta pomenuto, krivična dela koja su predviđena u vankrivičnim zakonima), tu i

² Vid. L.J. Lazarević, Neka sporna pitanja pred donošenje Krivičnog zakonika Jugoslavije u : ' Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva , Izd. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1996. godine, str.25.

nema nekih značajnih problema, odnosno dilema u praksi pravosudnih organa. Drugačije rečeno, pravosudni organi (tj. i tužilac i sud) u svojim aktima unose i koriste naziv i kvalifikaciju krivičnog dela onako kako je to predvideo vankrivični matični zakon, naravno, ukoliko su se pre toga odgovarajućim kvantumom dokaza utvrdile činjenice na osnovu kojih je nedvosmisleno ustanovljeno da je određeno lice učinilac krivičnog dela blanketnog karaktera koji mu se stavlja teret. Pravosudnim organima ostaje da preduzmu one radnje i aktivnosti koje su dužni da preduzmu skladu sa odredbama krivičnog procesnog zakonodavstva (tj. Zakonika o krivičnom postupku-ZKP).

Međutim, u praksi pravosudnih organa postoje određene dileme u vezi sa primenom procesnih odredbi na krivična dela sa blanketnom dispozicijom, dakle, na krivična dela koja smo uslovno nazvali, blanketna krivična dela prve vrste. Ovu vrstu blanketnih krivičnih dela, kao što je već rečeno, određuje Krivični zakonik.

U praksi preovladava shvatanje da je kod krivičnih dela sa blanketnom dispozicijom neophodno potrebno da se u krivičnom postupku, u svakom konkretnom slučaju, rasvetli i utvrdi da li je inkriminisano postupanje suprotno materijalnom propisu (tj. propisu vankrivičnog matičnog zakona) na koji se poziva blanketna dispozicija. A to iz razloga, jer od odgovora na ovo pitanje zavisi i samo postojanje krivičnog dela ove vrste.

Međutim, kada se radi o pitanju : da li i gde treba navesti podatke o materijalnom propisu na koji upućuje blanketna dispozicija (tj. da li samo u obrazloženju optužnice i presude ili u njihovim dispozitivima i obrazloženjima), shvatanja se dijametralno razilaze. I naravno, iz tih različitih shvatanja proizašla je očigledna neujednačenost pravosudne prakse koja se ogleda u tome da se negde materijalnom propisu vankrivične (nekrivične) prirode koji dopunjuju blanketnu dispoziciju navode samo u obrazloženjima optužnica i presuda, a negde i u dispozitivima optužnih akata i presuda i u njihovim obrazloženjima.

Oni koji zastupaju mišljenje da u podacima o krivičnom delu koji se daju u dispozitivu optužnog akta ili presude ne treba navoditi i materijalnom propisu koji dopunjava blanketnu dispoziciju, pozivaju se na odredbe Zakonika o krivičnom postupku koje regulišu sadržinu činjeničnog opisa krivičnog dela u pomenutim aktima, tj. u optužnom aktu i u presudi (čl.332.st.1.tač.2. i čl.424.st.1.tač.1.). Naime, zastupnici ovog mišljenja smatraju da iz sadržine odredaba navedenih članova Zakonika o krivičnom postupku proizilazi da u opisu pojedinog krivičnog dela koji se daje u optužnom aktu i presudi treba navesti samo činjenice i okolnosti koje spadaju u obeležje konkretnog krivičnog dela, kao i druge okolnosti (faktičke činjenične) prirode, a koje su potrebne da se konkretno krivično delo što preciznije odredi. A s' obzirom da je materijalnom propisu (koji dopunjava blanketnu dispoziciju) isključivo pravnog karaktera, to je onda, prema ovom shvatanju, vrlo jasno da mu nije mesto u opisu dela koji se daje u dispozitivima optužnih akata ili presude. Međutim, pošto postoji opravdani zahtev za indetifikacijom (i navođenjem) materijalnom propisu (kojim se dopunjava blanketna dispozicija) od kojeg zavisi postojanje krivičnog dela sa blanketnom dispozicijom,

postavlja se pitanje kako rešiti ovaj problem. Predstavnicima ovog shvatanja smatraju da je ovom zahtevu u potpunosti udovoljeno ako se materijalnopравни propis koji dopunjava blanketnu dispoziciju navede samo u obrazloženju optužnice (optužnog akta) i presude. Kao sledeći argument protiv navođenja ovog materijalnopравnog propisa u dispozitivu optužnog akta ili presude ističu se teškoće koje bi mogao imati sud pravog leka u slučaju kad utvrdi da je taj materijalnopравни propis (ili neka njegova odredba) pogrešno označen u opisu krivičnog dela, dok su sva ostala pitanja pravilno rešena pobijanom sudskom odlukom (presudom, odnosno rešenjem). U stvari, nije dovoljno jasno kakva bi intervencija u tom slučaju trebala da usledi od strane suda pravog leka. Preciznije, da li bi ukinuo ili preinačio presudu, odnosno kako bi u tom slučaju trebalo da glasi njegova odluka.

Drugi teoretičari imaju suprotno mišljenje, jer smataju da su određenost i konkretizacija krivičnog dela, koje se stavlja na teret njegovom učiniocu, jedna osnovna i logična pretpostavka za ostvarivanje, toliko važnog, principa zakonitosti (legaliteta), kako u materijalnom, tako i u procesnom krivičnom pravu, a sve u cilju zaštite slobode i prava čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti. U tom smislu zahtevu za konkretizacijom krivičnog dela, koji proizilazi iz odredbe čl. 332. st. 1. tač. 2. Zakonika o krivičnom postupku, je udovoljeno samo onda ako se, pored ostalog, identifikuje i konkretizuje norma sadržana u vankrivičnom materijalnom propisu koji dopunjava blanketnu dispoziciju, budući da od toga zavisi ocena da li je ostvareno biće krivičnog dela koje je u pitanju. Pri tome se ističe da pravnotehnički osnov i okvir za rešavanje konkretne krivične stvari u krivičnom postupku predstavljaju podaci koji se o krivičnom delu daju u optužnom aktu, te da o krivičnoj stvari sud rešava izrekom a ne obrazloženjem presude. Samo ova okolnost je dovoljna da se ne prihvati stav po kome je udovoljeno zahtevu za konkretizacijom krivičnog dela sa blanketnom dispozicijom, ako se materijalnopравни propis koji dopunjava dispoziciju ovog krivičnog dela navede samo u obrazloženju presude. Manjkavost pomenutog stava je još očiglednija, ako se uzme u obzir činjenica da propisi koji uređuju krivični postupak predviđaju i presude bez obrazloženja (npr. u skraćenom postupku) ali, isto tako, može se da i optužini predlog nema obrazloženje.

Pored navedenog, treba reći i to da nema pravilnog ni potpunog raspravljanja u kontradiktornom postupku o protivpravosti postupanja učinioca krivičnog dela, kao o posebnom obeležju krivičnog dela sa blanketnom dispozicijom, ako se materijalnopравни propis i njegova odredba koji dopunjavaju blanketnu dispoziciju ne navedu u podacima o krivičnom delu u dispozitivu optužnog akta, odnosno presude. Štaviše, to je neophodno učiniti i sa stanovišta utvrđivanja krivice učinioca dela, s' obzirom da se za umišljaj učinioca svakog krivičnog dela, a posebno kod onih kod kojih protivpravost predstavlja elemenat (obeležje) njihovih bića, zahteva da je učinilac pri izvršenju dela bio svestan protivpravosti svoga postupanja.

Zaključak

Postojanje blanketnih krivičnih dela nije neka novost, kako za teoriju krivičnog prava, tako ni za krivično zakonodavstvo (glavno i dopunsko-sporodno) i krivično procesno zakonodavstvo, niti pak za pravosudnu praksu. Nije novo ni to što se radi o specifičnim krivičnim delima. Ali, ono što je za nas novo (a nije trebalo da bude), jeste činjenica da nismo baš sigurni da ćemo ovim radom podsetiti na to da blanketna krivična dela nisu ni zanemarljivog broja , niti su zanemarljivog značaja. Međutim, u ono što smo sigurni, jeste fakat da ovim krivičnim delima očigledno nije dat adekvatan prostor u stručnoj literaturi, niti u stručno-tematskim radovima autoriteta naše krivičnopravne teorije i pravosudne prakse.

Prema vrsti i karakteru zakonskih propisa kojima se blanketna krivična dela predviđaju, ova dela se mogu uslovno podeliti, razvrstati u dve grupe, odnosno vrste i to na:

1) blanketna krivična dela prve vrste ili, drugačije, krivična dela sa blanketnom dispozicijom koja su isključivo propisana odredbama Krivičnog zakonika i

2) blanketna krivična dela druge vrste ili tzv." čista" blanketna krivična dela koja su prvenstveno propisana u celosti odredbama nekrivičnih (vankrivičnih) zakona koji skupa čine dopunsko, odnosno tzv."sporedno" krivično zakonodavstvo.

Inače, uobičajeno je kada se kaže da je neko krivično delo blanketno delo da se tada upravo misli na prvu vrstu ovih krivičnih dela, odnosno na krivična dela čija je dispozicija blanketnog karaktera. Međutim, kao što smo mogli videti, postoji i druga vrsta ovih krivičnih dela koja su blanketna u celini, te su zato i dobila naziv 'čista' blanketna krivična dela. Naravno, svesni smo činjenice da ovaj naziv nije ni adekvatan, niti je najsrećnije izabran, zbog čega se neki teoretičari i praktičari neće složiti sa ovim uslovnim nazivom, ali smo iz metodoloških razloga to morali da učinimo, jer zaista, osim krivičnih dela sa blanketnom dispozicijom, postoje i krivična dela koja su u potpunosti blanketnog karaktera, s' obzirom da su i dispozicija i sankcija tih krivičnih dela propisani odredbama nekrivičnih (vankrivičnih) materijalnopravnih propisa koji, takođe, predstavljaju osnovu za opis, shvatanje i objašnjenje i blanketnih krivičnih dela prve vrste, tj. krivičnih dela sa blanketnom dispozicijom.

Ova druga vrsta blanketnih krivičnih dela, koju smo uslovno nazvali "čistim" blanketnim krivičnim delima, ne zadaje posebne probleme pravosudnim organima u njihovom praktičnom postupanju, što se ne bi moglo reći za blanketna krivična dela prve vrste tj. za krivična dela sa blanketnom dispozicijom. U tom smislu kolebanja prakse pravosudnih organa (odnosno javnih tužilaštva i sudova) i suprotni stavovi (pravna shvatanja) o tome da li, ne samo u obrazloženjima, već i u dispozitivima optužnih akata i presuda treba navoditi nekrivični (vankrivični) propis na koji se poziva krivično delo, odnosno njegova blanketna dispozicija, uslovljeno je prvenstveno neshvatanjem pravne prirode krivičnih dela sa blanketnom dispozicijom. Tome svakako treba dodati i moguće nepreciznosti (pa i

nepotpunosti) krivično-procesne regulative koja uređuje opis krivičnog dela u optužnim aktima i presudama. Pa tako, primera radi prema odredbi čl.332. st.1. tač. 2. Zakonika o krivičnom postupku optužnica sadrži opis dela iz kog proizilaze zakonska obeležja krivičnog dela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično delo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično delo što tačnije odredi. U presudi u kojoj se optuženi oglašava krivim sud će, saglasno odredbi čl.424. st.1. tač. 1. Zakonika o krivičnom postupku, izreći za koje se krivično delo oglašava krivim, uz naznačenje činjenica i okolnosti koje čine obeležja krivičnog dela, kao i onih okolnosti od kojih zavisi primena određene odredbe krivičnog zakonika (zakona). Međutim, ukoliko se navedene odredbe Zakonika o krivičnom postupku restriktivno (usko) tumače može se lako doći do zaključka da pri opisu krivičnog dela sa blanketnom dispozicijom u optužnim aktima i presudama nije potrebno navoditi nekrivični materijalnopravni propis na koji se poziva dispozicija tog krivičnog dela.

Na kraju, ipak, smatramo da je izostavljanje nekrivičnog materijalnopravnog propisa iz opisa krivičnog dela sa blanketnom dispozicijom u obrazloženju, a posebno u dispozitivu optužnog akta ili presude, u oštroj suprotnosti sa principom zakonitosti (legalnosti) i zahtevom za konkretizacijom krivičnog dela zastupljenim u krivičnom zakonodavstvu (materijalnom i procesnom), kao efikasnom branom protiv arbitrarnosti i samovolje organa pravosuđa i najbolje sredstvo za ostvarivanje pravne sigurnosti građana.

Literatura

Aćimović M: Krivično pravo Opšti deo, Subotica, 1937.

Bačić F: Krivično pravo, Opći dio, Zagreb, 1980.

Bačić F: Referat podnet XXV savetovanju Saveza udruženja za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije od 08-10. oktobra 1987. godine.

Vasiljević T: Sistem krivično-procesnog prava SFRJ, Savremena administracija, Beograd, 1981.

Živanović T: Osnovi krivičnog prava Opšti deo, knj. I i II, Beograd 1935-1937.

Zakonik o krivičnom postupku, " Službeni glasnik RS ", br:72 od 28.09.2011.god. br: 101 od 30.12.2011. godine, br:121 od 24.12.2012. godine, br:32 od 08.04.2013. godine i br: 45 od 22.05.2013. godine.

Jovanović LJ: Krivično pravo Opšti deo, Niš, 2000.

Jović M: Krivično pravo Opšti deo, Novi Pazar, 2011.

Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, 1982.

Lazarević LJ: Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja Beograd, 1996.

Pavlica J, Lutovac M: Zakon o krivičnom postupku u praktičnoj primeni, Jugoslovenski zavod za produktivnost rada, Beograd, 1985.

Srzentić N, Stajić A, Lazarević LJ: Savremena administracija, Beograd, 1997.

Stojanović Z: Krivično pravo Opšti deo, Beograd, 2005.

Tahović J: Krivično pravo Opšti deo, Beograd, 1961.

Čejović B: Krivično pravo (Opšti i posebni deo), Beograd, 2006.

BLANKET CRIMINAL OFFENSES

Miodrag Jovic

Abstract:

The author will first try to work not only in a way, defines blanket offenses, but conditionally classified them in, he said, the two groups including: blanket offenses of the first kind, or, in other words, the crimes with blanket disposition and blanket offenses other species or other "pure" blanket offenses, or offenses envisaged in non-criminal) laws, which together represent an additional or so. "secondary" criminal legislation. In fact, all these criminal acts, ie. and crimes of the first kind and the other kind of crimes are crimes blanket. The difference is that they are first foreseen in the Criminal Code, and the other in the so-called. Non-criminal law.

In the second part the author has looked at some practical dilemmas criminal procedural characters related to the description of the offense with a blanket provision in the indictment acts and judgments.

Keywords: criminal offense, criminal offense blanket, blanket provision, the principle of legality, indictment, verdict, criminal law, criminal code, non-criminal laws, additional or "secondary" criminal legislation.

343.341(497.16)

KRIVIČNA DJELA TERORIZMA U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU

Prof. dr Velimir Rakočević*

Apstrakt:

U ovom radu obrađena su krivična djela terorizma u crnogorskom zakonodavstvu počevši od ranije propisanog osnovnog krivičnog djela terorizma sa znatno proširenom inkriminacijom do posebnih krivičnih djela terorizma propisanih Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore iz 2010. godine. Izvršena je krivičnopravna analiza sa svim elementima konkretizacije sljedećih krivičnih djela: terorizam, javno pozivanje na izvršenje terorističkih djela, vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih djela, upotreba smrtonosne naprave, uništenje i oštećenje nuklearnog objekta, ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom, finansiranje terorizma i terorističko udruživanje. Sadržaj rada obuhvata i osvrt na međunarodnopravnu regulativu u ovoj oblasti kao i osnovna saznanja o uzrocima terorizma. U radu je ukazano na opasnosti koje donosi terorizma kao jedan od najtežih oblika kriminaliteta i potrebu da međunarodna zajednica sinhronizovano djeluje u cilju efikasnog suzbijanja i prevencije različitih oblika terorističkog djelovanja.

Ključne riječi: terorizam, krivično djelo, radnja, izvršilac.

1. Uvodna razmatranja

Riječ teror je latinskog porijekla *terreō* i znači strah ili užas, odnosno izazivanje straha i primjenu nasilja uključujući i fizičko uništenje lica ili predmeta korišćenjem najokrutnijih sredstava. Razlikuje se od drugih oblika kriminaliteta po motivaciji koja je najčešće političkog karaktera. To znači da upotreba nasilja u političke svrhe ima za cilj da utiče na ponašanje ciljne grupe koja se znatno šire shvata u odnosu na lica koja su neposredno viktimizirana.

U teoriji ne postoji uniformno određenje terorizma. Pri tome posebno dolazi do izražaja neslaganje u pogledu akcije, aktera i posledica terorizma. Mišljenja sam da se previše insistira na pobudama iz kojih se vrše teroristički akti u odnosu na druge oblike nasilničkih aktivnosti. Iz ugla žrtve to je potpuno irelevantno. Ukoliko

* Vanredni profesor Krivičnog prava, Kriminalistike, Kriminologije i Socijalne patologije, Pravnog fakulteta, Univerziteta Crne Gore.

nastanu najteže posledice kao što je uništenje života, besmisleno je praviti razliku u dijelu motivacije budući da se radi o različitim formama delinkventne aktivnosti sa trajnim i teškim posledicama po najvažnija pravna, odnosno društvena dobra.

Savremeni terorizam sve više poprima oblike organizovanog kriminaliteta i to ne samo po strukturi već i po internacionalnosti i manifestnim sadržajima. Odavno je postala jasna rasprostranjenost i povezanost terorizma na planetarnom nivou što je karakteristično i za transnacionalni organizovani kriminalitet. Možda jedina značajnija razlika između pojedinih oblika konvencionalnog kriminaliteta u odnosu na terorizam jeste u tome što teroristi ne skrivaju namjeru dolaska na vlast prečicom i po svaku cijenu, dok ciljevi nosilaca određenih kriminalnih aktivnosti nemaju politički dimenziju.

Posmatrajući tendencije ekspanzije terorizma posebno je negativna pojava katalizacije straha od terorizma kod građana. Potreban je dug vremenski period da se veliki broj uplašanih ljudi oslobodi straha od ovih kriminalnih ispoljavanja. To i ne čudi ako se ima u vidu koliko je samo u poslednje vrijeme izvršeno terorističkih akata od otmica aviona do držanja talaca. Skoro 3000 osoba poginulo je kada su teroristi izvršivši otmicu dva aviona udarili u kule Bliznakinje u Njujorku. Njihova osnovna maksima da cilj opravdava sredstvo dovela je do razornih posledica po čovječanstvo u cjelini. Intenzivne terorističke aktivnosti ne samo da su nastavljene nego su i pojačane u XXI vijeku.

Brojni autori determinišu terorizam u širem i užem smislu. Šira definicija terorizma sadrži različite forme inkriminiranih aktivnosti pri čemu se izdvajaju tipologije kriminalnog, psihološkog i ratnog terorizma. Kod kriminalnog terorizma dominira imovinski interes, kod psihološkog ideološki ciljevi, ratnog vršenje terora u ratne svrhe a kod političkog realizacija političkih ciljeva. Uža definicija terorizma obuhvata politički terorizam fokusiran na realizaciju političkih ciljeva. Terorističke radnje manifestuju se putem planske i organizovane djelatnosti pri čemu se ne vodi računa o žrtvama koje su najčešće kolateralna šteta.

Krivična djela terorizma možemo definisati kao plansku i sistematsku upotrebu nazakonitog nasilja uključujući i prijetnju nasiljem u namjeri zastrašivanja i prinude pojedinaca ili grupa, odnosno vlasti i društva da preduzmu ili se uzdrže od određenih aktivnosti što zakonomjerno za posledicu ima povredu ili ugrožavanje najznačajnijih vrijednosti civilizacije.¹

2. Etiologija terorizma

Kriminološka etiologija proučava uticaje koje na kriminalitet ostvaruju druge pojave, zbog čega po mišljenju mnogih autora predstavlja najznačajniju dimenziju kriminalnog fenomena. Ona naučno tretira teme koje se odnose na utvrđivanja izvora i korijena kriminaliteta u društvu, fokusirajući se na determinizam inkriminisanog ponašanja, objektivne i subjektivne faktore koji ga uslovljavaju,

¹ Rakočević V. Kriminologija, Podgorica, 2007. str. 294-302.

analizu ličnosti delinkventa i njen odnos sa društvenom sredinom. To znači da se kriminološka etiologija bavi kriminogenim faktorima sa zadatkom da vrši eksplanaciju kriminaliteta kao negativne pojave, odnosno da osvijetli kriminogene faktore kao dominantne kriminološke determinante.

Etiologiju terorizma konstituišu dva segmenta koja čine funkcionalno jedinstvo. Prvi je egzogena etiologija koja obuhvata proučavanje delikata terorizma iz ugla određene društvene strukture. Drugi segment proučava proces formiranja ličnosti u vezi vršenja terorističkih aktivnosti, odnosno proces kriminalizacije, što predstavlja endogenu etiologiju. Inkriminisane aktivnosti iz oblasti terorizma generisane su djelovanjem unutrašnjih i spoljašnjih činilaca. Njihov učinak nema isti intenzitet kod svih delikata terorizma.

Egzogeni uzroci terorizma nalaze se u kompleksnim društvenim odnosima. Ukoliko su ti odnosi neuređeni i nefunkcionalni veće su mogućnosti nastanka terorizma. Pogodni uslovi za nastanak terorizma su i nagomilani konflikti i strukturni problemi koje države nijesu kadre riješiti unutar svojih granica. Svaka unutrašnja kriza u zajednici produkuje negativne tendencije i ugrožava nacionalnu sigurnost. Pojedini manifestni oblici terorizma direktno su vezani za ekonomske, političke, etničke i socijalne promjene u društvu. Endogeni faktori terorizma obuhvataju subjektivnu stranu posebnih elemenata terorističkih aktivnosti uključujući i namjeru primjene nasilja u ostvarenju ciljeva terorista. Na taj način kod pojedinaca i grupa nameće se uvjerenje o neophodnosti vršenja delikata terorizma u cilju realizacije političkih, ideoloških, vjerskih i drugih ambicija. Kada je u pitanju geneza terorističkih aktivnosti zapaženo je da su brojni uzroci kompatibilni, odnosno da ne isključuju jedni druge.

Uzroke terorizma nije lako objektivizirati. Kada država ugrožava prava građana sprovodeći teror, građani obično izražavaju otpor tražeći svoja prava putem protesta, dok teroristima strahovlada koristi kao inicijalna kapisla za izvođenje planiranog nasilja koje na taj način opravdavaju pred međunarodnom zajednicom. Utvrđivanje i otklanjanje svih uzroka koji uslovljavaju pojavu terorizma vrlo je teško, jer su oni mnogobrojni, različiti i nepoznati. Teroristi smatraju da je uplašenom čovjeku lako nametnuti svoju volju i na tome grade vlastitu strategiju. U svijetu ne postoji ni jedan demokratski sistem koji bi, sam po sebi, bio dovoljan da društvo zaštiti od međunarodnog terorizma, a kad jedan politički sistem zanemari osnovne demokratske principe i ideje, tada postoji opasnost da cijelo društvo zapadne u turbulentno stanje, koje će stvoriti pogodno tle za nasilje. Strah i prijetnja iz kojih terorizam nastaje izaziva kolebanje kod progresivnog dijela stanovništva, s jedne strane, i generiše agresivne impulse kod nosilaca terorističkih aktivnosti, s druge strane. Treba odgovoriti na pitanje koja je to prijetnja koja stimuliše spiralni ciklus terorizma, odnosno nasilja. U svijetu danas egzistira više faktora koji se diferenciraju u cilju objašnjenja ekspanzije terorizma, od kojih ističemo povećanje populacije, polarizaciju bogatstva i dohotka, eskalaciju

religijskog ekstremizma i dostupnost savremene tehnologije neograničenom broju ljudi.²

3. Krivična djela terorizma u međunarodnom pravu

Prošli vijek i prva decenija ovog vijeka je period u kojem je došlo do ekspanzije terorističkih aktivnosti. Međunarodna zajednica je već u prvoj polovini XX vijeka uvidjela opasnosti od terorizma. Prvi pravni dokument u ovoj oblasti odnosi se na Konvenciju o sprječavanju i kažnjavanju terorizma usvojena 1937. godine u Ženevi.³ U članu 1 stav 2 ovog dokumenta terorizam obuhvata krivična djela protiv države čiji je cilj izazivanje straha kod određenih pojedinaca ili grupa. Katalog inkriminacija terorizma je vrlo širok i obuhvata delikte ubistva, uništenja javne imovine, nedozvoljenog prometa oružja, municije ili eksplozivnih materija i tsl. Prethodno je održano više međunarodnih konferencija o terorizmu. Međutim, konvencija nije zaživjela u praksi budući da su postojala neslaganja predstavnika pojedinih država oko ključnih elemenata terorizma predviđenih konvencijom.

U drugoj polovini prošlog vijeka donijeto je više međunarodnih konvencija iz ove oblasti od kojih izdvajamo Konvenciju o krivičnim djelima i drugim aktima izvršenim u vazduhoplovima⁴ koja je usvojena u Tokiju 1963. godine, dok je stupila na snagu 1969. godine. Konvencija inkriminiše krivična djela u vazдушnom prostoru u materijalnom smislu bez procesnih odredbi u odnosu na faze izvršenja zločina i ekstradiciju. Ona je predstavljala solidan pravni osnova za donošenje drugih međunarodnih pravnih akata u ovoj oblasti. Godine 1970. u Hagu je donijeta Konvencija o suzbijanju nezakonite otmice vazduhoplova koja je stupila na snagu godinu dana kasnije. Konvencija je determinisala krivično djelo otmica vazduhoplova koje čini svako lice koje u vazduhoplovu u letu, nezakonito i nasilno ili prijetnjom nasiljem, zaplijeni vazduhoplov ili vrši kontrolu nad njim. Pošto se radi o deliktu međunarodnog prava na njega se primjenjuje univerzalni princip jurisdikcije, odnosno podliježe ekstradiciji. U konvenciji se konstatuje da nezakoniti akti zaplijene i kontrole nad vazduhoplovom u letu stvaraju opasnost po bezbjednost lica i dobara i podrivaju povjerenje u bezbjednost civilnog vazduhoplovstva.⁵

Konvencija o suzbijanju nezakonitih akata protiv bezbjednosti civilnog vazduhoplova donijeta u Montrealu 1971. godine a stupila na snagu dvije godine kasnije, predviđala je jačanje međunarodne intervencije na planu suzbijanja terorizma u vazдушnom civilnom saobraćaju. U Njujorku je 1973. godine donijeta Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju krivičnih djela protiv lica pod međunarodnom zaštitom uključujući i diplomatske agente, koja je stupila na snagu

² Rakočević V. op.cit. str. 296.

³ U okviru Društva (Lige) naroda 1937. godine u Ženevi je održana međunarodna konferencija posvećena problemu terorizma.

⁴ Gaćinović R. Terorizma, Beograd, 2005. str. 231.

⁵ Jakovljević D. Terorizam sa gledišta krivičnog prava, Službeni list, Beograd, 1997. str.114.

četiri godine kasnije. Ovaj dokument je odredio delikt međunarodnog uzimanja talaca koji vrši onaj ko otme ili zadrži ili prijeti ubistvom, teškom tjelesnom povredom ili dalje zadržava drugo lice da bi prisilio treće lice, državu, međunarodnu organizaciju, fizičko ili pravno lice, ili više lica da nešto učine ili ne učine kao izričit ili prećutan uslov za oslobađanje talaca. Međunarodna konvencija protiv uzimanja talaca (donijeta u Njujorku 1979. godine a stupila na snagu 1983. godine), po prvi put reguliše delikt uzimanje talaca bez obzira na pobude iz kojih je zločin izvršen. Konvencija predviđa uskraćivanje ekstradicije ako država od koje se izručenje traži ima osnova da vjeruje da je zahtjev podnjet u cilju progona lica po osnovu njegove rase, religije, etničkog porijekla ili političkih stavova, zbog čega neće imati adekvatnu pravnu zaštitu.

Godine 1997. u Njujorku je donijeta Međunarodna konvencija o sprječavanju terorističkih napada bombama. Ovaj dokument predviđa sistem univerzalne jurisdikcije za nezakonitu namjernu upotrebu eksploziva ili drugih smrtonosnih materija radi ubijanja ili tjelesnog razaranja ljudi ili prouzrokovanja velike materijalne štete. Dvije godine kasnije u istom gradu donijeta je Međunarodna konvencija o suzbijanju finansiranja terorizma, koja je apostrofirala činjenicu da su za svaki zločin terorizma potrebna finansijska sredstva. Godine 2005. donijeta je Međunarodna konvencija o sprječavanju akata nuklearnog terorizma budući da je postojala sve veća opasnost od oružja za masovno uništavanje.

Evropski savjet je 1977. godine donio Konvenciju o suzbijanju terorizma čiji cilj je bio preduzimanje efikasnih mjera kako učinioci terorističkih akata ne bi izbjegli krivično gonjenje i sankcije. Šest godina ranije u Vašingtonu je donijeta Američka konvencija o terorizmu. Ovaj dokument obuhvata suzbijanje i kažnjavanje akata terorizma koji se manifestuju u formi zločina protiv lica od međunarodnog značaja i u obliku iznude u vezi delikata sa elementima terorizma, ukoliko takvi delikti imaju međunarodnu dimenziju. Posebnu pažnju zavređuju i Okvirna odluka Savjeta Evropske unije o borbi protiv terorizma iz 2002. godine sa izmjenama i dopunama 2008. godine kao i Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju terorizma iz 2005. godine.⁶ Od drugih međunarodnih dokumenata novijeg datuma treba istaći Konvenciju Ujedinjenih nacija o sprječavanju finansiranja terorizma donesenu 2000. godine⁷ i Konvenciju Savjeta Evrope o pranju, traženju, zaplijeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma iz 2005. godine.⁸

4. Krivična djela terorizma u crnogorskom zakonodavstvu

Osnovno krivično djelo terorizam koje je ranije bilo sistematizovano u grupi krivičnih djela protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti Crne Gore prema sada

⁶ Council Framework Decision on Combating Terrorism, 2002/475/JHA. Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196.

⁷ ("Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori", broj 7/02).

⁸ Varšavska konvencija, donesena 2005. godine, potpisana 16. maja 2005. godine.

važeojoj krivičnopravnoj regulativi klasifikovano je zajedno sa drugim krivičnim djelima sa elementima terorizma u glavi koja obuhvata krivična djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Krivičnim djelima protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom krše se norme međunarodnog prava, sadržane u ugovorima, konvencijama, sporazumima i tsl. Objekt zaštite ovih delikata jeste čovječnost i druga dobra zaštićena međunarodnim pravom. Najveći broj krivičnih djela iz ove grupe vrši se organizovano. Krivična djela mogu biti izvršena samo sa umišljajem. Gonjenje se preduzima po univerzalnom principu. Najteži delikti iz ove oblasti ne zastarijevaju.

4.1. Terorizam(član 447 KZ CG)

Zakonom o izmjenama i dopunama KZ CG iz 2010. godine osnovno krivično djelo terorizma značajno je prošireno. I koncepcija delikta bitno je izmijenjena u odnosu na ranija zakonska rješenja. Teroristički akti po pravilu obuhvataju objektivnu komponentu izraženu u aktima nasilja kao što je ubijanje rušenje i paljenje i subjektivnu komponentu koja obuhvata izazivanje straha kod manjeg ili većeg broja osoba.⁹

Osnovno krivično djelo terorizma vrši onaj ko u namjeri da ozbiljno zastraši građane ili da prinudi Crnu Goru, stranu državu ili međunarodnu organizaciju da što učini ili ne učini, ili da ozbiljno ugrozi ili povrijedi osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Crne Gore, strane države ili međunarodne organizacije učini jednu ili više od sljedećih radnji izvršenja:

1. Napad na život, tijelo ili slobodu drugog (objekt napada može biti bilo koja osoba i samo jedna osoba), što je u skladu sa prethodno citiranom Konvencijom o suzbijanju terorizma, budući da je u stavu 1 člana 2 ovog dokumenta precizirano da se terorističkim aktom može smatrati teško krivično djelo koje predstavlja akt nasilja protiv života i tijela lica;
2. Otmicu ili uzimanje talaca (protivpravno zatvaranje, držanje zatvorenim ili na drugi način oduzimanje ili ograničavanje slobode kretanja, s ciljem da se ta osoba ili neka druga osoba prisili da nešto učini, ne učini ili trpi);
3. Uništenje državnih ili javnih objekata, saobraćajnih sistema, infrastrukture uključujući i informacijske sisteme, nepokretne platforme u epikontinentalnom pojasu, opšteg dobra ili privatne imovine koje može da ugrozi živote ljudi ili da prouzrokuje znatnu štetu za privredu (svaka radnja kojom se objekti uništavaju i nanosi znatna šteta i za koju je vjerovatno da će ugroziti ljudski život);
4. Otmicu vazduhoplova, broda, sredstva javnog prevoza, ili prevoza robe koja može da ugrozi život ljudi. Radnja obuhvata preuzimanje kontrole nad vazduhoplovom koji se nalazi u letu ili nad brodom ili drugim prevoznim sredstvom ili nad drugim javnim prevoznim sredstvom u toku vožnje korišćenjem

⁹ Lazarević Lj. Vučković B. Vučković V. Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, Tivat, 2010. str.1093.

sile ili prijetnje da će se upotrijebiti sila, ili prevoza robe koja može ugroziti život ljudi;

5. Izradu, posjedovanje, nabavljanje, prevoz, snabdijevanje ili upotrebu oružja, eksploziva, nuklearnog ili radioaktivnog materijala ili uređaja, nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja. Radi se o oružju i sredstvima kojima se može ugroziti život ili tjelesni integritet čovjeka, dok neke od ovih radnji mogu biti pripreme radnje ili radnje pomaganja kod pojedinih oblika terorističkih aktivnosti.

6. Istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja. Ovaj oblik treba da se vrši u namjeri zastrašivanja ili prinude kako je predviđeno u osnovnom obliku terorizma.

7. Ispuštanje opasnih materija ili prouzrokovanje požara, eksplozije ili poplave ili preduzimanje druge opšteopasne radnje koja može da ugrozi život ljudi. Posledica preduzimanja naznačenih radnji manifestuje se u ugrožavanje ljudskih života. Opasne materije obuhvataju radioaktivne i toksične materije, odnosno supstance kojima se neposredno ili posredno može ugroziti život jedne ili više osoba. Požar je nekontrolisano gorenje koje nanosi materijalnu štetu ili ugrožava ljudske živote. Eksplozija je nekontrolisano širenje čestica, odnosno brza hemijska reakcija praćena praskom, oslobađanjem velikih količina toplote i naglim povećanjem pritiska u sredini u kojoj je izazvana. Poplava je u krivičnopravnom smislu ispuštanje ili navođenje velikih količina vode koja se ne može kontrolisati iz korita rijeka, jezera i tsl.

8. Ometanje ili obustava snabdijavanja vodom, električnom energijom ili drugim energentom koji može da ugrozi život ljudi. Konstitutivni elementi krivičnog djela terorizma egzistiraju ukoliko je realizovana posledica ugrožavanja života ljudi.

U stavu 2 propisan je lakši oblik terorizma i on postoji ukoliko se prijeti izvršenjem krivičnog djela terorizma i da bi delikt postojao neophodna je i posebna namjera.

Teži oblik postoji ako je usljed izvršenja krivičnog djela terorizma nastupila smrt jednog ili više lica ili su prouzrokovana velika razaranja. Budući da je krivično djelo kvalifikovano težom posledicom postoji nehat kao oblik krivice kod učinioca. Najteži oblik postoji ako je pri izvršenju krivičnog djela terorizma učinilac sa umišljajem lišio života jedno ili više lica. U pitanju je sticaj sa krivičnim djelom ubistva, odnosno složena konstrukcija idealnog sticaja osnovnog vida terorizma i umišljajnog lišavanja života jednog ili više lica. Zakonodavac koristi ovu konstrukciju ukoliko procijeni da je opravdano propisati i najtežu kaznu koja se primjenom odredaba o odmjeravanju kazne za krivična djela u sticaju ne bi mogla izreći ako nije propisana i utvrđena makar za jedno krivično djelo u sticaju.¹⁰

¹⁰ Stojanović Z. Komentar Krivičnog zakonika CG, Podgorica, 2010. str.870.

4.2. Javno pozivanje na vršenje terorističkih akata (čl. 447a KZ CG)

Krivično djelo se sastoji u javnom pozivanju ili na drugi način podsticanju na vršenje krivičnog djela terorizma.¹¹ Ovim krivičnim djelom inkriminirani su svi oblici podstrekavanja koji sadrže terorističku propagandu. Razlika u odnosu na podstrekavanje u krivičnom pravu jeste da kod ovog delikta nije potrebno da je radnja fokusirana na stvaranje ili učvršćivanje odluke kod određene osobe da izvrši krivično djelo terorizma, a posebno ne konkretno krivično djelo. To znači da je jedino neophodno da se na taj način stvara opasnost za izvršenje jednog ili više djela terorizma.¹² Javno pozivanje podrazumijeva podstrekavanje individualno neodređenog broja osoba ili samo jedne osobe. Načini pozivanja i podsticanja mogu biti pismenim, usmenim ili drugim putem. U slučaju da je kod određene osobe stvorena ili učvršćena odluka da izvrši delikt terorizma kvalifikacija je podstrekavanje na krivično djelo terorizma. Ukoliko inkriminacija nije ni pokušana postoji neuspjelo podstrekavanje koje je kažnjivo. Neće postojati krivično djelo javno pozivanje na izvršenje terorističkih djela ukoliko samo jedno lice i bez prisustva drugog lica, odnosno javnosti poziva ili podstrekava na vršenje terorističkog akta, jer je riječ o podstrekavanju kao obliku saučesništva.¹³ Posledica krivičnog djela javno pozivanje na vršenje terorističkih djela manifestuje se u apstraktnoj opasnosti. Ova opasnost jeste zakonska pretpostavka i nema potrebe za njenim dokazivanjem.

4.3. Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih akata (čl.447b KZ CG)

Krivično djelo se sastoji u vrbovanju drugog da izvrši ili učestvuje u izvršenju krivičnog djela terorizma ili da se pridruži grupi ljudi ili kriminalnom udruženju ili kriminalnoj organizaciji radi učestvovanja u izvršenju tog krivičnog djela, odnosno davanju uputstava o izradi i korišćenju eksplozivnih naprava, vatrenog ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija ili obučavanju drugog za izvršenje ili učestvovanje u izvršenju krivičnog djela terorizma, predviđeno je u članu 447 b Zakona o izmjenama i dopunama KZ CG iz 2010. godine.¹⁴ Inkriminacija se sastoji od dvije vrste pripremnih radnji koje predstavljaju posebno krivično djelo. Radnja prvog oblika ovog djela obuhvata vrbovanje drugog lica da izvrši ili učestvuje u izvršenju krivičnog djela terorizma, ili da se pridruži grupi ljudi ili kriminalnom udruženju ili kriminalnoj organizaciji radi učestvovanja u izvršenju krivičnog djela terorizma. Vrbovanje znači podstrekavanje, pridobijanje, odnosno pozivanje ili nagovaranje jedne ili više osoba na vršenje terorističkih akata. Za postojanje

¹¹ Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore iz 2010. godine propisano je ovo krivično djelo shodno obavezama iz Konvencije SE o sprječavanju terorizma.

¹² Stojanović Z. op.cit. str.871.

¹³ Lazarević Lj. Vučković B. Vučković V. op.cit. str. 1095.

¹⁴ Ovo krivično djelo predviđa Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju terorizma (čl.6, 7), Sl. list CG br. 5/08.

delikta dovoljno je da je preduzeta radnja vrbovanja bez obzira na ishod, odnosno uspjeh. Ukoliko bi vrbovanje bilo ostvareno postojalo bi krivično djelo terorističko udruživanje ili podstrekavanje na terorizam. Subjektivno biće krivičnog djela sadrži postojanje namjere da se vrbovanje vrši u cilju izvršenja krivičnog djela terorizma. Drugi vid alternativno postavljene radnje izvršenja obuhvata davanje uputstava za izradu i korišćenje eksplozivnih naprava, vatrenog ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija ili obučavanje drugog za izvršenje ili učestvovanje u izvršenju krivičnog djela terorizma. Obilježje bića i ovog oblika krivičnog djela je postojanje namjere izvršenja terorizma. Za postojanje delikta dovoljno je ostvarenje samo jedne inkriminisane aktivnosti. Neće postojati sticaj već samo jedno krivično djelo ukoliko je preduzeto više radnji iz ovog vida krivičnog djela koje su prožete istom namjerom kao subjektivnim elementom. U pogledu krivice potreban je direktni umišljaj budući da sadrži i posebnu namjeru. Izvršilac ovog krivičnog djela može biti svako lice.

4.4. Upotreba smrtonosne naprave (čl. 447c KZ CG)

Krivično djelo upotreba smrtonosne naprave čini onaj ko u namjeri da drugog liši života, nanese tešku tjelesnu povredu ili uništi ili znatno oštetiti državni ili javni objekat, sistem javnog saobraćaja ili drugi objekat koji ima veći značaj za bezbjednost ili snabdijevanje građana ili za privredu ili za funkcionisanje javnih službi napravi, prenese, drži, da drugom, postavi ili aktivira smrtonosnu napravu (eksploziv, hemijska sredstva, biološka sredstva ili otrove ili radioaktivna sredstva) na javnom mjestu ili u objektu ili pored tog objekta.¹⁵ Naznačenim krivičnim djelom obuhvaćeno je pripremanje krivičnog djela terorizma. Radnja izvršenja prvog oblika je alternativno postavljena i obuhvata pravljenje, prenošenje, držanje, davanje drugom, postavljanje ili aktiviranje smrtonosne naprave. Međunarodnom konvencijom o sprječavanju terorističkih napada bombama obuhvaćeno je biće ovog krivičnog djela, odnosno upotreba smrtonosne naprave vezana je za javna mjesta i objekte. Smrtonosna naprava obuhvata eksploziv, hemijska sredstva, biološka sredstva, otrove ili radioaktivna sredstva. Ova sredstva su podobna da prouzrokuju smrt, tešku tjelesnu povredu ili veliku materijalnu štetu. Pod javnim mjestom podrazumijevaju se sve lokacije i objekti pristupačni individualno neodređenom broju lica na kojima se okuplja po pravilu više osoba kao što su stadioni, trgovi, dvorane i tsl. Za postojanje delikta neophodan je direktni umišljaj koji obuhvata namjeru učinioca da se neko liši života, nanese drugom teška tjelesna povreda ili se uništi ili oštetiti državni ili javni objekat, sistem javnog saobraćaja ili drugi objekat koji je od značaja za život građana ili za privredu, bezbjednost ili snabdijevanje građana, odnosno funkcionisanje javnih službi. Teži oblik ovog krivičnog djela propisan stavu 2 postoji ako je prilikom njegovog izvršenja učinilac sa umišljajem nanio nekom licu tešku tjelesnu povredu ili uništio,

¹⁵ Upotreba smrtonosne naprave kao inkriminacija propisana je na osnovu Međunarodne konvencije o sprječavanju terorističkih napada bombama iz 1997. godine.

odnosno znatno oštetio neki objekat. Najteži oblik ovog krivičnog djela postoji ako je učinilac prilikom izvršenja sa umišljajem lišio života jedno ili više lica.

4.5. Uništenje ili oštećenje nuklearnog objekta (447d KZ CG)

Krivično djelo uništenje ili oštećenje nuklearnog objekta čini onaj ko u namjeri da drugog liši života, nanese tešku tjelesnu povredu, ugrozi životnu sredinu ili nanese znatnu imovinsku štetu, uništi ili ošteti nuklearni objekat na način koji oslobađa ili postoji mogućnost da oslobodi radioaktivni materijal.¹⁶ Objekt krivično pravne zaštite je nuklearni objekat koji može biti izvor opasnosti za veliki broj osoba ako se izazove zračenje. To su nuklearni reaktori, postrojenja i sredstva koja se koriste za proizvodnju, transport, preradu i skladištenje nuklearnog materijala. Stoga je veoma bitno sa nuklearnim objektom postupati na način predviđen propisima o proizvodnji, smještaju i čuvanju nuklearne materije. Radnja izvršenja osnovnog oblika je alternativno postavljena i sastoji se u uništenju ili oštećenju nuklearnog objekta. Način izvršenja osnovnog oblika krivičnog djela sastoji se u oslobađanju ili mogućnosti oslobađanja radioaktivnog materijala. U pogledu krivice potreban je direktni umišljaj koji obuhvata i namjeru da se uništenjem ili oštećenjem nuklearnog objekta neko liši života ili teško tjelesno povrijedi, odnosno ugrozi životna sredina ili nanese znatna imovinska šteta. Teži oblik postoji ako je prilikom izvršenja ovog krivičnog djela učinilac sa umišljajem nanio nekom licu tešku tjelesnu povredu ili je uništio ili znatno oštetio nuklearni objekat. Najteži oblik postoji ako je prilikom izvršenja ovog delikta učinilac sa umišljajem lišio života jedno ili više lica.

4.6. Ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom (član 448 KZ CG)

Krivično djelo ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom čini onaj ko prema licu pod međunarodnom zaštitom izvrši otmicu ili neko drugo nasilje ili napadne na njegove službene prostorije, privatni stan ili prevozno sredstvo na način koji ugrožava njegovu sigurnost i ličnu slobodu.¹⁷ Radnja krivičnog djela manifestuje se kroz dva oblika ispoljavanja i obuhvata vršenje otmice lica pod međunarodnom zaštitom, odnosno napad na službene prostorije, privatni stan ili prevozno sredstvo tog lica. Prvi oblik radnje izvršenja je otmica ili neko drugo nasilje koje se vrši prema licu pod međunarodnom zaštitom i vrši se protiv ličnosti osobe pod međunarodnom zaštitom. Drugi oblik radnje izvršenja obuhvata napad na službene prostorije, privatni stan ili prevozno sredstvo lica pod

¹⁶ Međunarodna konvencija za sprječavanje akata nuklearnog terorizma iz 2005. godine, nalaže državama ugovornicama da kao krivično djelo predvide oštećenje nuklearnog objekta na način koji oslobađa ili postoji opasnost da oslobodi radioaktivni materijal ako se to vrši u namjeri da se prouzrokuje smrt ili teška tjelesna povreda nekog lica ili znatno oštećenje imovine ili životne sredine.

¹⁷ Krivično djelo ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom ima svoje izvorište u Konvenciji o sprječavanju i kažnjavanju krivičnih djela protiv lica pod međunarodnom zaštitom ratifikovanom 1976.godine, Sl. List SFRJ-Međunarodni ugovori, br. 54/76.

međunarodnom zaštitom. U krivičnopravnom smislu relevantan je samo onaj napad izvršen na način kojim se ugrožava sigurnost i lična sloboda pasivnog subjekta. To znači da se neće raditi o ovom krivičnom djelu ukoliko je na štetu lica pod međunarodnom zaštitom izvršen npr. imovinski delikt. Pasivni subjekt je lice pod međunarodnom zaštitom. To mogu biti diplomatski agenti, odnosno članovi diplomatske misije sa diplomatskim svojstvom, kao što su ambasador, poslanik, otpravnik poslova, savjetnik, sekretar i ataše. Međunarodnu zaštitu uživaju i šef države, predsjednik vlade i ministar vanjskih poslova kao i članovi njihovih porodica koji ih prate dok borave u inostranstvu. Ovaj oblik zaštite imaju i predstavnici ili funkcioneri države ili agenti međuvladine međunarodne organizacije. Teži oblik kvalifikovan je težom posledicom i postoji ako je usljed izvršenje osnovnog oblika ovog delikta nastupila smrt jednog ili više lica. U odnosu na težu posledicu mora postojati nehat a u odnosu na osnovno djelo umišljaj. Najteži oblik postoji ako je prilikom izvršenja ovog krivičnog djela učinilac neko lice sa umišljajem lišio života. Lakši oblik postoji onda kada se ugrozi sigurnost lica pod međunarodnom zaštitom ozbiljnom prijetnjom od strane učinioca da će napasti pasivnog subjekta, njegove službene prostorije, privatni stan ili prevozno sredstvo.

4.7. Finansiranje terorizma (član 449 KZ CG)

Krivično djelo finansiranje terorizma vrši onaj ko na bilo koji način obezbjeđuje ili prikuplja novac, hartije od vrijednosti, druga sredstva ili imovinu čija je namjena da se u cjelosti ili djelimično koriste za finansiranje vršenja sljedećih krivičnih djela: terorizam, javno pozivanje na vršenje terorističkih djela, vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih djela, upotreba smrtonosne naprave, uništenje ili oštećenje nuklearnog objekta i ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom, ili za finansiranje organizacija koje za cilj imaju vršenje naznačenih djela, ili pripadnika tih organizacija. Radnja krivičnog djela finansiranje terorizma je alternativno određena i obuhvata prikupljanje novca, hartija od vrijednosti i drugih sredstava ili imovine čija je namjena da se u cjelosti ili djelimično koriste za finansiranje vršenja krivičnih djela iz oblasti terorizma ili za finansiranje organizacija koje imaju za cilj vršenje delikata iz oblasti terorizma ili pripadnika tih organizacija. Finansiranje terorizma može biti direktno i indirektno. Direktno finansiranje obuhvata slučajeve neposrednog davanja sredstava nosiocima terorističkih aktivnosti. Ukoliko se sredstva za vršenje terorističkih krivičnih djela obezbjeđuju putem posrednika kao što su fondovi i slično radi se o indirektnom finansiranju. Sredstva za finansiranje terorizma obuhvataju novac, bezgotovinska sredstva plaćanja, nepokretnu i pokretnu imovinu. U krivičnopravnom smislu nije bitan način pribavljanja ili obezbjeđenja sredstava. Međutim, ukoliko su sredstva korišćena za vršenje krivičnih djela terorizma postoji pomaganje kao oblik saučesništva u užem smislu. Ne postoji sticaj ukoliko je učinilac jednog od djela terorizma ranije prikupljao ili obezbjeđivao sredstva za finansiranje delikta iz oblasti terorizma koji je izvršio. Krivično djelo je dovršeno ukoliko je ostvarena

samo jedna aktivnost kojom su sredstva prikupljena ili obezbijeđena. Delikt postoji ako je samo dio sredstava koja se prikupljaju namijenjen za finansiranje krivičnih djela iz oblasti terorizma. Za postojanje ostvarenog delikta nije neophodno da je djelo za koje su prikupljena ili obezbijeđena sredstva izvršeno, kao što nije neophodan uslov za ostvarenje inkriminacije realizacija prikupljenih sredstava u cilju izvršenja naznačenih krivičnih djela, odnosno irelevantno je da li su sredstva stvarno i korišćena u inkriminisane svrhe. Krivično djelo može biti izvršeno isključivo sa direktnim umišljajem, pri čemu umišljaj mora da sadrži svijest da se radi o sredstvima namijenjenim za finansiranje delikata terorizma. Svijest o namjeni sredstva mora postojati u periodu prikupljanja ili obezbjeđenja sredstava za vršenje terorizma. U stavu 2 člana 449 predviđena je obavezna mjera bezbjednosti oduzimanja sredstava koja su prikupljena u svrhu finansiranja delikata terorizma¹⁸.

4.8. Terorističko udruživanje (član 449a KZ CG)

Krivično djelo terorističko udruživanje postoji ako se dva ili više lica udruže na duže vrijeme radi vršenja krivičnih djela terorizma, ugrožavanja lica pod međunarodnom zaštitom i finansiranja terorizma.¹⁹ Radnja krivičnog djela obuhvata udruživanje dva ili više lica na duže vrijeme radi vršenje naznačenih krivičnih djela. Radnja u smislu ovog delikta sadrži dogovaranje dva ili više lica u inkriminisane svrhe. Za postojanje krivičnog djela je neophodno da su se dva ili više lica sporazumjela da vrše krivična djela u dužem, odnosno neodređenom vremenskom periodu, što svakako isključuje vršenje samo jednog krivičnog djela. Ne pravi se razlika u vezi uloge lica koja su se udružila radi vršenje naznačenih krivičnih djela bilo da se radi o organizatoru ili članu jer se u pitanju saizvršioци. Pozicija pojedinih lica koja su se udružila za vršenje krivičnih djela terorizma može biti krivičnopravno relevantna samo prilikom odmjeravanja kazne. U pogledu

¹⁸ Krivično djelo finansiranje terorizma predviđeno je Međunarodnom konvencijom o suzbijanju finansiranja terorizma (»Sl. list CG« -Međunarodni pripisi broj 5/08). Shodno ovom međunarodnom dokumentu krivično djelo finansiranje terorizma čini svako ono lice koje na bilo koji način, neposredno ili posredno, nezakonito i svojom voljom, obezbjeđuje ili prikuplja fondove u namjeri da se oni koriste ili sa znanjem da će biti korišćeni, u cjelini ili djelimično, u cilju vršenja određenih krivičnih djela, odnosno radnje koja predstavlja krivično djelo u okviru i kako je definisano u nekom od ugovora u listi i Aneksu, ili svake druge radnje koja je namijenjena da izazove smrt ili teško ranjavanje civila ili bilo kojeg drugog lica koje aktivno ne učestvuje u neprijateljstvima u situaciji oružanog sukoba, kada je cilj te radnje po svojoj prirodi da zastraši stanovništvo ili da prisili vladu ili neku međunarodnu organizaciju da učini ili se uzdrži od činjenja bilo kakvog akta. Međunarodna konvencija o suzbijanju finansiranja terorizma obavezuje države potpisnice da inkriminišu pojedine oblike pripremnih radnji za vršenje terorizma. U pitanju su radnje pomaganja ako ih ne preduzima osoba koja vrši krivično djelo terorizma već drugo lice, budući da se za postojanje krivičnog djela finansiranje terorizma ne zahtijeva da su sredstva upotrijebljena za izvršenje krivičnih djela iz oblasti terorizma.

¹⁹ Krivično djelo terorističko udruživanje predviđeno je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2010. godine.

krivice potreban je umišljaj koji mora da sadrži cilj udruživanja i njegov trajni karakter. Delikt terorističko udruživanje se ne odnosi na krivična djela javno pozivanje na vršenje terorističkih akata, vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih djela, upotreba smrtonosne naprave i oštećenje ili uništenje nuklearnog objekta. Ako bi se udruživanje odnosilo na krivičnih djela iz članova 447a, 447b, 447c i 447d, postojala bi krivična djela kriminalno udruživanje ili stvaranje kriminalne organizacije.²⁰ Postoji sticaj između krivičnog djela terorističko udruživanje i krivičnih djela radi čijeg vršenja je došlo do terorističkog udruživanja. Ne postoji sticaj između krivičnog djela terorističko udruživanje i krivičnih djela kriminalno udruživanje i stvaranje kriminalne organizacije. Krivično djelo terorističko udruživanje ima prednost u odnosu na krivična djela kriminalno udruživanje i stvaranje kriminalne organizacije po principu specijaliteta. Propisan je lakši oblik ovog delikta i poseban osnov za oslobađanje od kazne u stavu 2 člana 449a. Privilegovani oblik postoji ako je učinilac osnovnog oblika ovog djela otkrio udruženje, doprinio otkrivanju udruženja ili na drugi način spriječio izvršenje krivičnih djela terorizma, ugrožavanja lica pod međunarodnom zaštitom i finansiranja terorizma. Ukoliko je neki od prethodnih uslova ispunjen to predstavlja fakultativni osnov za oslobađanje od kazne.

5. Antiteroristički programi

Da bi se uspješno mogla realizovati strategija suzbijanja terorizma, neophodno je primjenjivati u komplementarnom odnosu preventivne, represivne i borbene mjere organa državne zaštite. U svijetu treba razvijati i uspostaviti novu političku kulturu koja će odbaciti nasilnu borbu za vlast, represije, zavjere i terorizam, a to se jedino može postići integrisanjem svih snaga i vrijednosti koje političke sisteme čine demokratskim. Opšti ciljevi borbe protiv terorizma su neutralisanje terorističkih grupa. U mnogim operacijama podrške i stabilnosti, neutralizacija u ovom kontekstu znači pokušaj da se izvor terorizma učini benignim. Drugi ciljevi antiterorističkih programa mogu biti usmjereni na prevenciju napada i minimiziranje posledica. To obuhvata svaku akciju koja može da oslabi terorističku organizaciju i njenu političku moć kako bi potencijalne mete bilo teže napasti.

U cilju suzbijanja terorizma neophodna je sinhronizovana aktivnost preventivno represivnog karaktera. Metodičnost, planiranje, strpljenje i istrajnost su važna obilježja uspješnih i efikasnih antiterorističkih programa. U svakoj državi ili regionu broj terorista je mali u odnosu na ukupnu populaciju. Njihovo identifikovanje i lišenje slobode predstavlja kompleksnu aktivnost i zahtijeva sofisticirane metode i obaveštajno analitičku djelatnost. Možda je i najviše opterećujući segment borbe protiv terorizma taj što je teško kvantificirati uspjeh. Ako nema terorističkih napada, to je možda zato što mjere protektivnosti funkcionišu. Ali je isto toliko vjerovatno da možda teroristi nijesu ni planirali te

²⁰ Stojanović Z. op.cit. str.878.

napade. Bez obzira na to što se uspjeh u antiterorizmu ne može izmjeriti, mora se nastaviti sa primjenom odbrambenih aktivnosti.

Suzdržavanje je važno i za postizanje ciljeva i za održavanje legitimnosti antiterorističkog djelovanja. Prijevremene i nedovoljno seriozne aktivnosti pojedinca mogu da budu kontraproduktivne ukoliko ometaju napore obavještajnih službi da neutrališu neku terorističku grupu. Akcije sprovođenja rigorozne kontrole stanovništva i resursa mogu da dovedu do podrivanja legitimiteta i da bespotrebno iritiraju civilno stanovništvo. Bezbjednost je najvažniji zahtjev u borbi protiv terorizma. Teroristi se oslanjaju na faktor iznenađenja i na konfuziju među žrtvama, koje nastaju u trenutku njihovog napada. Antiterorizam obuhvata fizičku bezbjednost, operativnu bezbjednost i postupke preduzimanja bezbjednosnih mjera od strane svih zaposlenih u nekoj službi.

U borbi protiv terorizma jedan od fundamentalnih elemenata jeste kriminalističko operativna i obavještajna djelatnost. Osnovni segmenti informacije se razlikuju od onih sa kojima se uobičajeno susrećemo u drugim kriminalističko taktičkim situacijama. S obzirom na vještinu, snagu, opremu, logističke mogućnosti, profile vođe, izvore snabdijevanja i taktiku terorističkih organizacija, danas je sve veća potreba za specifičnim informacijama. One moraju da uključe i ciljeve terorističkih grupa, njihove sklonosti i potencijale, koliko su spremni na lišavanje života ljudi ili da sami daju život za ispunjavanje svojih ciljeva. Ukoliko se temeljno ne spoznaju specifični interesi terorista, neće postojati realne mogućnosti uspješne prognostike njihovih napada, što predstavlja neophodan uslov za sprječavanje i suzbijanje terorističkih aktivnosti.²¹

LITERATURA

- Gaćinović R. Terorizam, Beograd, 2005.
Jakovljević D. Terorizam sa gledišta krivičnog prava, Beograd, 1997.
Jovanović Lj. Jovašević D. Krivično pravo II posebni dio, Beograd, 1995.
Lazarević Lj. Vučković B. Vučković V. Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, Tivat, 2010.
Rakočević V. Kriminologija, Podgorica, 2007.
Rakočević V. Kriminalistička metodika, Podgorica, 2009.
Rakočević V. Osnovi kriminalistike, Podgorica, 2010.
Rakočević V. Specijalne istražne metode, Podgorica, 2012.
Stojanović Z. Komentar Krivičnog zakonika CG, Podgorica, 2010.
Krivični zakonik Crne Gore, Podgorica, 2003.
Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore, Podgorica, 2010.
Konvenciju o sprječavanju i kažnjavanju terorizma, Ženeva, 1937.
Konvenciju o krivičnim djelima i drugim aktima izvršenim u vazduhoplovima, Tokio, 1963.

²¹ Rakočević V. Kriminalistička metodika, Podgorica, 2009. str.257.

Konvencija o suzbijanju nezakonite otmice vazduhoplova, Hag, 1970.
Konvencija o suzbijanju nezakonitih akata protiv bezbjednosti civilnog vazduhoplova, Montreal, 1971.
Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju krivičnih djela protiv lica pod međunarodnom zaštitom uključujući i diplomatske agente, Njujork, 1973.
Međunarodna konvencija protiv uzimanja talaca, Njujorku 1979.
Međunarodna konvencije o sprječavanju terorističkih napada bombama, Njujork, 1997. godine.
Konvenciju Ujedinjenih nacija o sprječavanju finansiranja terorizma, Njujork, 2000.
Međunarodna konvencija o sprječavanju akata nuklearnog terorizma Njujork, 2005.
Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju terorizma, 2005. (Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196).

THE CRIMES OF TERRORISM IN MONTENEGRIN LEGISLATURE

Velimir Rakocevic

Abstract:

This work elaborates the crimes of terrorism in Montenegrin legislature starting from previously prescribed basic criminal deed of terrorism with greatly extended incrimination to special crimes of terrorism prescribed by Law on alterations and additions of Criminal code of Montenegro from 2010. Criminal and judicial analysis has been conducted with all its elements of concretisation of following crimes : terrorism, public summons to terroristic acts accomplishment, recruitment and training for terroristic acts accomplishment, the use of deadly device and destruction and damage of nuclear plant. The contents of this work comprises review on international law regulation in this field as well as basic findings about the causes of terrorism. The dangers which are brought about by terrorism have been pointed out as one of the most significant aspect of criminality and the need of international community to acts synchronically in order to eradicate efficiently and the prevent various forms of terroristic activities.

Key words : terrorism, criminal act, the act, the perpetrator.

343.541(497.16)

KRIVIČNO DJELO SILOVANJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU CRNE GORE

Doc. dr Aleksandar R. Ivanović*
Doc. dr Aleksandar B. Ivanović*

Apstrakt:

U radu je obrađeno krivično djelo silovanja sa krivično-pravnog i kriminalističko aspekta. U prvom dijelu rada autori razmatraju i analiziraju krivično djelo silovanja u skladu sa pravnom regulativnom krivičnog zakonodavstva Republike Crne Gore. U drugom dijelu rada autori ukazuju na osnovne oblike modusa operandi učinilaca ovog krivičnog djela. Završni dio rada autori posvjećuju metodici otkrivanja i dokazivanja krivičnog djela silovanja.

Ključne riječi: silovanje, prinuda, obljava, otkrivanje, dokazivanje.

Uvod

Krivično djelo silovanja spada u grupu krivičnih djela protiv polnih sloboda, odnosno krivičnih djela kod kojih je zaštitni objekt polna sloboda. U pitanju su krivična djela koja su u Krivičnom zakoniku propisana u glavi osamnaest, a uperena su protiv poslije slobode, odnosno slobode odlučivanja u sferi polnog života. U širem smislu, ovim krivičnim djelima se povređuje i dostojanstvo ličnosti, a kod pojedinih djela i polni moral (kao što su djela vezana za pornografske sadržaje).¹ Pasivni subjekt kod ove grupe krivičnih djela su lica oba pola, sa izuzetkom onih krivičnih djela kod kojih se trudnoća pojavljuje kao kvalifikatorna okolnost. Dakle, žrtve ovih krivičnih djela mogu biti osobe ženskog i muškog pola, heteroseksualne, homoseksualne ili biseksualne opredeljenosti, kao i djeca. Takođe, aktivni subjekt kod ove grupe krivičnih djela mogu biti lica oba pola, tj. zakonodavac ne pravi razliku između muških i ženskih lica u pogledu učinioca ovog krivičnog djela. Shodno tome, a pod uticajem savremenih tendencija začetih u zakonodavstvima savremenih evropskih država, naš aktuelni Krivični zakonik je u vezi krivičnog djela silovanja predvideo niz novina u odnosu na predhodna zakonska rešenja.

* Docent Depratmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

* Docent Depratmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

¹ D. Simonović, *Krivična dela u srpskoj legislativi*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, str. 296.

Biće krivičnog djela silovanja u Krivičnom Zakoniku Crne Gore

Prema odredbi ranije važećih krivičnopравnih propisa, osnovni oblik ovog krivičnog djela je bio drugačije formulisan. Najprije je silovanje bilo definisano kao prinuda na obljubu ženskog lica sa kojim se ne živi u bračnoj zajednici, da bi se zatim, izmenom krivičnog zakonodavstva pojam osnovnog oblika krivičnog djela proširio i na silovanje žene sa kojom učinilac živi u bračnoj zajednici, dok je aktuelnim zakonskim propisima osnovni oblik ovog djela dodatno proširen i na silovanje lica muškog pola. Tako se pod krivičnim djelom silovanja podrazumeva prinuđivanje drugog lica na obljubu ili sa njom izjednačen čin upotrebom sile ili prijetnje da će se neposredno napasti na život ili tijelo pasivnog subjekta ili njemu bliskog lica (član 204 stav 1 KZ-a).²

Inače, krivično djelo silovanje ima: osnovni oblik, lakši oblik i dva teža oblika od kojih je jedan vrlo težak. Kao što je to već istaknuto, objekt zaštite krivičnog djela silovanja je polna sloboda.

Radnja krivičnog djela silovanja sastoji se iz dva akta i to: iz prinude na obljubu ili prinude na čin koji je izjednačen sa njom i iz same obljuje, odnosno čina koji je sa njom izjednačen. Dakle, silovanje je dvoaktно nepravo složeno krivično djelo.³ Za razliku od ranijeg zakonskog odrijeđenja osnovnog oblika krivičnog djela silovanja, prema kome se radnja djela sastojala iz prinude na obljubu i same obljuje, iz formulacije ovog krivičnog djela, koju je dao sadašnji zakonodavac, proizilazi da je došlo do proširenja radnje izvršenja krivičnog djela silovanja, s obzirom da je pored prinude na obljubu predviđena i prinuda na čin koji ne predstavlja obljubu ali je izjednačen sa njom.

Prinuda se ogleda u primjeni sile ili prijetnje da će se neposredno napasti na život ili tijelo lica koje se prinuđuje ili njemu bliskog lica. Pod silom se podrazumeva upotreba fizičke, mehaničke ili druge snage ali i primjena hipnoze i drugih omamljujućih sredstava, u cilju da se neko lice protiv svoje volje dovede u nesvjesno stanje ili da se onesposobi za otpor (član 142 stav 12 KZ).⁴ Pod prijetnjom se podrazumeva izjava kojom se predočava, najavljuje, odnosno stavlja u izgled da će se pasivnom subjektu nanijeti neko zlo, ukoliko ne postupi onako kako od njega zahtijeva autor prijetnje. Za samo postojanje krivičnog djela potrebno je da je obljava, odnosno čin sličan obljudi ostvaren protivno volji žrtve, tj. bez njenog pristanka. S tim u vezi, prinuda ili prijetnja ima za cilj savladavanje otpora koji pruža žrtva silovanja, a koji mora biti ozbiljan, stvaran i trajan, naravno

² Krivični zakonik Republike Crne Gore, "Službeni list RCG", br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i "Službenom listu CG", br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 40/2013 i 56/2013.

³ M. Jović, *Krivično pravo – posebni deo – skripta I*, Univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2011, str. 107.

⁴ Sila može biti: materijalna i psihička, neposredna i posredna i apsolutna i kompulzivna. Više o tome M. Jović, *Krivično pravo – opšti deo*, Univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2011, str. 225-226.

ako je žrtva uopšte u mogućnosti da pruža bilo kakav otpor. Otpor žrtve krivičnog djela može se manifestovati u sljedećim oblicima:

- pasivan otpor, postoji kada se žrtva silovanja brani bez direktne aktivnosti prema učiniocu, ali zauzimajući odrijeđene položaje tijela, posebno rukama i nogama, iskazuje nepristajanje da se nad njom izvrši obljuba;
- verblani otpor, se manifestuje vikom, galamom, krikovima, jaukanjem, pozivima u pomoć, pozivanjem učinioca da prestane sa radnjom koju je naumio da izvrši i sl.;
- fizički otpor manifestuje su u pružanju odbrane u vidu fizičke sile, na taj način što žrtva udara, grebe, grize, ujeda učinioca i sl.;
- pružanje otpora upotrebom raznog oružja ili oružja, npr. prskanje spreja u oči učinioca, ubadanje učinioca nožem i sl., kako bi se odvratio od radnje koju je naumio;
- kombinovani otpor, koji se ogleda u pružanju otpora u vidu kombinovanja dva ili više prethodno navedenih oblika, npr. verbalni i fizički otpor ili verbalni otpor i upotreba oruđa ili oružja itd.

Obljuba podrazumeva prirodni polni odnos sa licem suprotnog pola, odnosno polni (seksualni) akt između muškarca i žene gdje dolazi do prodiranja muškog polnog organa u ženski polni organ (*emissio in vaginam*). Što se tiče čina koji je sa obljubom izjednačen u literaturi se može naići na dva različita shvatanja, tj. na uže (restriktivno) i šire (ekstenzivno) shvatanje. Ovakvo stanje po pitanju određivanja radnji koje se po svom značaju mogu izjednačiti sa obljubom javlja se kao posljedica nepreciznosti zakonodavca u regulisanju ove problematike. Stoga ćemo, prije nego što se upustimo u analiziranje kriminalističke procedure povodom krivičnog djela silovanja najprije ukazati na to šta se podrazumeva pod pojmom „sa obljubom izjednačen čin“. Takođe, treba imati na umu da je veoma bitno da se odredi koje se to radnje mogu smatrati činom izjednačenim sa obljubom, kako bi se one razlikovale od onih polnih radnji koje, ukoliko su preduzete sa prinudom, predstavljaju radnju krivičnog djela nedozvoljene polne radnje iz člana 208. KZ-a, a ne krivičnog djela silovanja. Prema užem shvatanju pod ovim pojmom se shvata svako prodiranje (penetracija) muškog polnog organa u analni otvor (*immissio in anus*) ili u oralni otvor (*immissio in os*) žrtve bez obzira na pol, a koje je usmereno na zadovoljavanje polnog (seksualnog) nagona. Dakle, analni i oralni koitus su radnje, odnosno vrste polnog akta koji se po težini, posmatrano sa aspekta žrtve, mogu izjednačiti sa obljubom.⁵ Sa šireg aspekta pored pomenute dvije radnje, obuhvata još i uvlačenje predmeta ili drugih delova tela (npr. ruke) u polni organ žrtve (npr. uvlačenje flaše, motke, raznih seksualnih pomagala (npr. veštački penis) u vaginu žrtve ženskog pola ili analni otvor žrtve bez obzira na pol). Mišljenja smo da je šire shvatanje pravilnije, a da je uže shvatanje neprihvatljivo iz razloga što bi u slučaju

⁵ M. Jović, *Krivično pravo – posebni deo – skripta I*, Univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2011, str. 108.

restriktivnijeg shvatanja bilo praktično nemoguće da aktivni subjekt krivičnog djela silovanja bude osoba ženskog pola. Naime, s obzirom da je zakonodavac propisao da učinilac ovog djela može biti osoba kako muškog tako i ženskog pola, onda je logičnije da se pod činom koji je sa obljubom izjednačen smatra oralni ili analni polni odnos sa licem suprotnog ili istog pola, kao i uvlačenje predmeta ili drugih delova tela u polni organ žrtve.⁶

Dakle, kod osnovnog oblika krivičnog djela silovanja pasivni subjekt može biti svako punoletno lice bez obzira na pol, status ili bilo koje druge okolnosti koje se na njega odnose. Izvršilac krivičnog djela silovanja, takođe može biti svako lice bez obzira na pol. Kao što je to već istaknuto, Krivični zakonik propisuje jedan osnovni, jedan lakši i dva teža oblika krivičnog djela silovanja.

Lakši oblik krivičnog djela silovanja (član 204 stav 2 KZ-a) postoji onda kada je silovanje učinjeno prijetnjom da će se za žrtvu ili za lice blisko njoj otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu ili prijetnjom nekim drugim teškim zlom (ucenjivanje žrtve).

Što se tiče prvog kvalifikovanog, odnosno težeg oblika krivičnog djela silovanja (član 204 stav 3 KZ-a) zakonodavac predviđa njegovo postojanje ako je ostvarena bar jedna od pet alternativno datih kvalifikatornih okolnosti:

- 1) ako je izvršenjem osnovnog ili lakšeg oblika krivičnog djela silovanja nastupila teška tjelesna povreda pasivnog subjekta;
- 2) ako je djelo izvršeno od strane više lica (tzv. grupno silovanje);
- 3) ako je djelo izvršeno na naročito svirep ili naročito ponižavajući način;
- 4) ako je djelo izvršeno prema maloljetniku;
- 5) ako je djelo imalo za posljedicu trudnoću.

Drugi teži oblik ovog krivičnog djela (najteži), postoji onda ako je izvršenjem osnovnog ili lakšeg oblika krivičnog djela silovanja nastupila smrt pasivnog subjekta ili ako je djelo (silovanje) izvršeno prema djetetu (član 204 stav 4 KZ-a).

Umišljaj je jedini stepen vinosti kod svih oblika ovog krivičnog djela. Teža posljedica u vidu smrti ili teške tjelesne povrede treba da nastane usled nehata na strani učinioca, jer bi u suprotnom postojao sticaj krivičnog djela. Teža posljedica u vidu trudnoće silovane žene može da nastupi usled umišljaja ili usled nehata učinioca.⁷

Modus operandi silovatelja

Uzevši u obzir na psihološke motive kojima se silovatelj rukovodi, možemo razlikovati sljedeće tipove silovanja:

- sadistička silovanja kod kojih se seksualna i agresivna energija sjedinjava u nasilnu aktivnost (Ovdje se silovanje javlja kao pokušaj postizanja

⁶ A. B. Ivanović, A. R. Ivanović, *Kriminalističke procedure*, Policijska akademija, Danilovgrad, 2013, str. 231.

⁷ D. Simonović, *Ibid*, str. 298.

- zadovoljstva iz tjelesnog mučenja i okrutnog ozljeđivanja, a ne iz seksualnog čina);
- silovanja iz bijesa (Ovdje se seksualni napadi odlikuju visokim stepenom brutalnosti, a pojavljuju se kao sredstvo manifestovanja mržnje i bijesa, putem kojih se izražava projekcija vlastitih frustracija neuspjeha u životu);
 - silovanje iz dominacije (Ovdje se kao osnovni motiv javlja demonstracija moći i superiornosti nad žrtvom, a kao motiv je prisutna i kompenzatorska ekspresija moći, snage, kontrole, posesivnosti i muškosti;
 - zavođenje koje prerasta u silovanje (Ovdje silovanje izrasta iz prihvatljive, odnosno dobrovoljne seksualne situacije u kojoj žrtva u jednom trenutku odlučuje da zaustavi intimnost prije snošaja⁸).

U cilju savladavanja postojećeg ili očekivanog otpora žrtve silovanja učinilac ovog djela primenjuje, uglavnom fizičku silu. S tim u vezi, radnje koje imaju za cilj savladavanja otpora žrtve su šamaranje, čupanje kose, stezanje vrata šakom ili šakama, udarci pesnicom i predmetima u predio glave sa ciljem onesveščavanja žrtve, pritiskanjem grudnog koša i trbuha kolenima, nasilno razdvajanje butina, praćeno cepanjem odeće, pri čemu na tijelu žrtve ostaju tragovi u obliku mnogobrojnih i različitih povreda. Namerno onesveščivanje ili onesposobljavane žrtve u cilju izvođenja silovanja može se pored zadavanja udaraca i pričinjavanaj bola, može se učiniti udarcima i primenom narkotičkih i opojnih sredstvima, kao uz pomoć alkohola, etra, hloroforma, opijuma, morfina i sl. Što se tiče prijetnje koje učinilac iznosi ona ne mora biti isključivo verbalna već može biti izvršena pokazivanjem različitog oruđa ili oružja, pa čak i gestovima.

Što se tiče načina izvršenja krivičnog djela silovanja, sa aspekta kriminalističke procedure, on se pored samog načina izvršenja obljube, odnosno čina izjednačenog sa njom, mora posmatrati i sa aspekta ponašanja učinioca prije, za vrijeme i nakon izvršenja krivičnog djela silovanja, kao i sa aspekta odnosa između silovatelja i žrtve, koja je odrijeđenim situacijama u manjem ili većem obimu doprinjela sopstvenoj viktimizaciji.

Sa aspekta ponašanja učinioca prije izvršenja krivičnog djela imamo dvije situacije, prvu u kojoj je učinilac djeluje planski, tj. prethodno je isplanirao izvršenje silovanja i shodno tome preduzeo odrijeđene radnje u cilju pronalaska žrtve i drugu u kojoj učinilac djeluje prigodno, tj. nije prethodno isplanirao izvršenje krivičnog djela već se ono javlja kao posljedica pojačanog polnog nagona usled odrijeđenih okolnosti. Planski vid delovanja, karakterističan je za serijske silovatelje, koji najprije pronalaze osobu sa odrijeđenim tjelesnim karakteristikama, zatim je prate, posmatraju, kako bi odredili koji je najpogodniji trenutak za napad, odnosno za

⁸ Snošaj, odnosno polni odnos je polno povezivanje dvoje ljudi putem polnih organa. Normalnim polnim odnosom najčešće se smatra tjelesni kontakt između žene i muškarca, putem penetracije, odnosno prodiranjem muškog polnog organa u ženski polni organ. Pod ovim izrazom takođe se podrazumevaju i druga seksualna penetrativna djela (poput analnog seksa, oralnog seksa, i sl.) kako između lica heteroseksne, tako i između lica homoseksualne operedljenosti.

izvršenje zločina. Takođe, ima i onih silovatelja koji djeluju planski tako što unaprijed biraju žrtvu, a zatim sa njom ostvaru kontakt, tj. upoznaju se predstavljajući se lažnim imenom i prezimenom, pozivaju ih na piće ili ulaze u njihov stan u pod izgovorm da vrše promociju nekog proizvoda, a zatim koriste nepažnju žrtve i onesvešćuju ih uz pomoć narkotičkih i opojnih sredstvima, poput, hloroforma, opijuma, morfina a zatim se seksualno izživljavaju nad njima. Zatim, postoje silovatelji koji planski djeluju na taj način što biraju mjesto napada, npr. mračne i neosvetljene ulice, neosvetljene ulaze u zgrade i sl., a zatim na tim mestima čekaju da naiđe neka osoba koju zatim napadaju, odnosno primoravaju na obljubu ili čin izjednačen sa njom. Pored planskog načina delovanja, u praksi se dešavaju slučajevi silovanja u kojima je učinilac delovao neplanski, odnosno prigodno. Npr. silovatelj upoznaje neku osobu na žurci, sa kojom uz piće ostvaruje konverzaciju. Nakon završetka žurke ta osoba ga zamoli da je odveze do kuće. Na putu do kuće, njihov odnos postaje prisniji, tj. dolazi do razmene poljubaca i nežnih dodira, što kod učinilaca budi polni nagon, međutim druga osoba u jednom trenutku odbija da nastavi sa razmenjivanjem nežnosti i zatraži od njega da zaustavi vozilo, što kod njega izaziva bijes i još jači polni nagon, usled čega skreće vozilom u obližnju šumu, gdje fizičkom silom savladava optor druge osobe i primorava je na oralni polni odnos.

Sa aspekta ponašanja učinioca za vrijeme izvršenja krivičnog djela silovanja imamo takođe dvije situacije. Situaciju u kojoj učinilac primenjuje silu koja može biti apsolutna illi kompulzivna, kako bi žrtvu promorao na obljubu ili na čin izjednačen sa njom i situaciju u kojoj učinilac prijetnjom primorava žrtvu na obljubu, odnosno na čin izjednačen sa njom. Intenzitet sile koju će učinilac primijeniti prema žrtvi, tj. da li će tući žrtvu, zavrnuti ili pocepati odjeću žrtve, ili će pomoću narkotičkih i opojnih sredstva onesvijestiti žrtvu, a zatim je vezati i obljubiti, ili iskoristiti slabost žrtve (npr. bolesna ili stara lica, mentalno zaostale osobe i sl.) i izvršiti obljubu ili čin izjednačen sa njom, ili će prijetnjom primorati žrtvu da se ona sama oslobodi odjeće i protivno svojoj volji upusti u seksualni odnos sa njim zavisi od konkretnih okolnosti slučaja. U svakom slučaju, od intenziteta i oblika fizičke sile koju učinilac primenjuje prema žrtvi silovanja, odnosno od ozbiljnosti prijetnje, kao i od intenziteta i oblika otpora koji žrtva pruža, odnosno straha koji oseća usled prijetnje zavisi i mogućnost nastajanja odrijeđenih materijalnih tragova krivičnog djela silovanja.

Takođe, sa aspekta ponašanja učinioca za vrijeme izvršenja krivičnog djela silovanja, a u cilju efikasnog pokretanja i okončanja kriminalističke procedure konkretnog kriminalnog događaja, od značaja je i to da li je žrtva bila u stanju da vidi lice učinioca ili ne, kao i da li je učinilac žrtvi poznat ili ne. Naime, kako bi smanjili mogućnost da budu identifikovani od strane žrtve, učinioci krivičnog djela silovanja se maskiraju, stavljaju tzv. kape fantomke, napadaju žrtve u tami i sl. Što se tiče poznanstva između učinioca i žrtve u praksi su moguće sljedeće situacije:

- žrtva je učinilac potpuno nepoznat, tj. nije postojao raniji kontakt i poznanstvo prije izvršenja krivičnog djela;

- žrtva i učinilac se površno poznaju, tj. žrtva ima neka ranija saznanja o imenu, nadimku, radnom mjestu ili adresi stanovanja izvršioca, ali bez postojanja nekog posebnog odnosa između njih;
- žrtva i učinilac se od ranije dobro poznaju, tj. između njih postoji kontakt, odnosno poznanstvo (poslovno, drugarsko, rođačko) ali nije bilo ranijeg seksualnog odnosa između njih;
- žrtva i učinilac su od ranije imali dobrovoljne seksualne odnose (bili su u vezi, vanbračnoj zajednici, braku i sl.).⁹

Ponašanje učinioca nakon izvršenja krivičnog djela silovanja umnogome zavisi od međusobnog odnosa između učinioca i žrtve, kako prije prije silovanja, tako i za vrijeme silovanja. Shodno tome, praksa poznaje više različitih situacija ponašanja učinioca nakon izvršenja krivičnog djela silovanja. Najprije, imamo situaciju brzog napuštanja lica mjesta (uglavnom kada učinilac žrtvu prethodno nije poznavao), uz udaranje i onesposobljavanje žrtve kako ne bi mogla odmah da prijavi slučaj silovanja¹⁰, a u najgorem slučaju i ubistva žrtve, kako bi se u potpunosti isključila mogućnost eventualnog prepoznavanja učinioca od strane žrtve. Zatim, postoje situacije u kojoj učinilac nakon brzog napuštanja lica mjesta prijeti žrtvi zahtijevajući od nje da nikom ne priča o onome što joj se desilo. Takođe, veliki broj silovatelja po izvršenju krivičnog djela silovanja preduzima radnje koje imaju za cilj uništenje tragova izvršenja krivičnog djela silovanja. Ovo vrši na taj način što odnosi odeću na hemijsko čišćenje ili je uništava, pere automobil i sl. Na kraju, jako mali broj silovatelja pod dejstvom griže savesti pokušavaju da svojom pažnjom, na neki način, nadomeste žrtvi stradanje koje je pretrpela i da se „pomiri“ sa njom. Isto tako, postoje silovatelji koji se nakon izvršenja krivičnog djela interesuju za rezultate kriminalističke procedure svog zločina, te stoga, prate slučaj putem sredstava javnog informisanja, a nerijetko ponovo dolaze na mjesto izvršenja krivičnog djela silovanja.

Krivično djelo silovanja se uglavnom vrši u naseljenim mjestima i to kako u zatvorenim prostorima (stambene prostorije, podrumi, hodnici, liftovi, automobili i sl.), tako i na otvorenim prostorima gdje je frekvencija ljudi znatno manja (dvorišta, parkovi, neosvetljene ulice). Takođe, silovanja se događaju i u slabo naseljenim mestima, odnosno van naseljenih mjesta (u šumi, na livadi, njivi i sl.).¹¹ Što se tiče vremenske rasprostranjenosti ovog vida kriminalnog ispoljavanja, najučestaliji je u prolećnim i letnjim mesecima, s obzirom da je, zbog atmosferskih uslova koji vladaju u ovim mesecima, kretanje ljudi i uopšte ljudske aktivnosti ljudi najintenzivnije. S obzirom da se radi o jednom vidu nasilničkog ponašanja, večernji sati su vrijeme koje je najpogodnije za učinioce ovih delikata, jer mogu da vrebaju svoje žrtve iz mraka, takođe u noćnim uslovima frekvencija ljudi je znatno manja, a samim tim manja je i mogućnost da će neko čuti zapomaganje žrtve i sl.

⁹ B. Simonović, *Ibid*, str. 570.

¹⁰ M. Bošković, *Kriminalistika metodika*, Policijska akademija, Beograd, 2005, str. 86.

¹¹ A. Petrović, *Ibid*, str. 525.

Izvršioци silovanja čine izuzetno heterogenu grupu. Nalaze se u raznim dobnim grupama, mogu biti selektivno vezani za samo ovu vrstu zločina ili imati opšte kriminalno ponašanje u kome su seksualni zločini samo jedan dio njihove kriminalne aktivnosti. Neki izvršioци upravljani su samo prema djeci ili samo prema ženskom polu ili čak odredjenim karakteristikama osoba suprotnog pola, dok su drugi upravljani isključivo na istopolni objekat.¹²

U kriminalističkoj proceduri krivičnog djela silovanja mogu se pronaći tragovi krivičnog djela na žrtvi, na predmetima, na mjestu izvršenja, na sredstvu izvršenja (npr. ako je izvršilac krivičnog djela silovanja ženska osoba koja je čin koji je izjednačen sa obljubom nad žrtvom silovanja izvršila upotrebom, odnosno uvlačenjem nekog prigodnog predmeta (npr. flaše) ili nekog seksualnog pomagala poput veštačkog penisa i sl.), i na učiniocu krivičnog djela. Radi se o tragovima nasilja, polnog snošaja i kontaktnim tragovima, koji prema obliku ispoljavanja mogu biti vidljivi i nevidljivi.¹³ Tako se na primjer, u slučajevima kada je učinilac primenio fizičku silu, a žrtva pružala fizički otpor, na žrtvi, ali i na učiniocu, mogu pronaći tragovi u vidu povreda, krvnih podliva, oguljotina, ogrebotina i sl. Ovi tragovi se kod krivičnog djela silovanja mogu pronaći u predjelu butina, u blizini polnog organa, u blizini analnog otvora, na trbuhu, u predjelu vrata, na licu, u predjelu usta, na ručnim zglobovima itd.

Način saznanja za krivično djelo silovanja

Za pokušaj ili izvršenje krivičnog djela silovanja, uglavnom se saznaje na osnovu prijave lica nad kojim je silovanje pokušano ili izvršeno. Međutim, ovdje treba napomenuti da krivično djelo silovanja karakteriše visoka tamna brojka, tj. za veliki broj slučajeva silovanja se uopšte ne sazna, zato što se žrtve boje da prijave silovanje, odnosno ne žele to da urade zbog rizika od etiketiranja, stigmatizacije, prezira, osuđivanja od strane članova porodice, prijatelja, poznanika, kolega sa posla i uopšte cjelokupne lokalne zajednice u kojoj žive. Kod žrtava se takođe javlja strah da im se neće vjerovati. Dakle, žrtve silovanja se boje osude od strane najbližih i društva, boje se osjećaja srama. Pretpostavlja se da oko 50% žena žrtava silovanja nikada ne saopšte nekoj drugoj osobi šta da im se to dogodilo, tj. nikada o tome tome ne pričaju sa svojim prijateljima ili članovima porodice. Takođe, rezultati nekih istraživanja govore da samo jedna od pedeset žena koje su silovane prijavi zločin policiji i organima krivičnog praovsuđa. Što se tiče muškaraca kao žrtava silovanja, pretpostavlja se da je kod njih još veći broj neprijavljenih slučajeva. Naime, nerijetko muškarci žrtve silovanja imaju osećaj krivice, verujući da su na neki način dali dozvolu silovatelju. Muškarci koji su pretrpeli silovanje doživljavaju strah na sličan način kao i žrtve ženskog pola. Najveći strah sa kojim se suočavaju muške žrtve silovanja je pomisao da im njihova okolina neće verovati, te da će ih optužiti da su čak osetili užitak u činu silovanja. Neki silovatelji nastoje kod

¹² Miloš Tasić, *Sudska medicina*, Novi Sad, 2007, str. 479.

¹³ M. Bošković, *Kriminalistika metodika*, Policijska akademija, Beograd, 2005, str. 91.

žrtve izazvati ejakulaciju, jer to za njih simbolizuje uspostavljanje kompletne seksualne kontrole nad telima žrtava. Ovaj aspekt silovanja je veoma zbunjujući i stresan za žrtvu. Opšteprihvaćeno uverenje da bi muškarci trebali da budu u stanju da se brinu o sebi i da je u neku ruku njihova krivica ako su silovani, pogađa muškarce žrtve silovanja, i utiče na to da donesu odluku da neprijave ovaj zločin.

Seksualna orijentacija žrtve takođe može uticati na odluku da li će se čin silovanja prijaviti ili ne. Tako na primjer, kod homoseksualaca, kao posljedice silovanja javljaju se poteškoće u seksualnom i emocionalnom odnosu sa drugim muškarcima i ubedenost da su silovani samo zato što su homoseksualne opredeljenosti. Kod heteroseksualaca, silovanje može imati za posledicu preispitivanje njihovog seksualnog identiteta, zbog čega oni bivaju više pogođeni seksualnim aspektom silovanja nego nasiljem koje je sprovedeno nad njima, te u skladu toga ne prijavljuju ovo krivično djelo.

Iako se u najvećem broju poznatih slučajeva silovanja, za postojanje ovog vida kriminalnog ispoljavanja, saznaje upravo prijavom oštećenog, odnosno žrtve krivičnog djela, pri zaprimanju ovakvih prijava treba biti jako obazriv. Naime, sa jedne strane, krivično djelo silovanja se odlikuje velikom tamnom brojkom, dok se sa druge strane, ono karakteriše i visokim stepenom lažnog prijavljivanja, tj. veliki broj podnijetih prijava za krivično djelo silovanja su lažne. Prema nekim istraživanjima oko 30-40% podnetih prijava za krivično djelo silovanja su neistinite. Dakle, u slučaju krivičnog djela silovanja sa jedne strane imamo jednu krajnost, koja se ogleda u neprijavljanju stvarnog izvršenja krivičnog djela silovanja u velikom broju slučajeva, dok sa druge strane imamo drugu krajnost koja se opet ogleda velikom broju prijavljivanja slučajeva silovanja, koji se stvarno nijesu dogodili.¹⁴ Lažne, odnosno neistinite prijave silovanja podnose podjednako kako duševno normalne, tako i duševno poremećene muške i ženske osobe. Razlozi za podnošenje lažne prijave su različiti. Tako na primjer, pojedine duševno normalne osobe se često upuštaju u seksualne odnose sa osobama suprotnog ili istog pola, sa očekivanjem da će na taj način ostvariti izvjesnu materijalnu korist, pa ukoliko ona izostane, onda ove osobe iz osвете podnose lažnu prijavu o silovanju. Zatim, dešava se da se da ženska ili muška osoba iz osвете podnosi lažnu prijavu za silovanje protiv svog partnera koji ju je ostavio. Bilo je slučajeva gdje je ženska osoba usled seksualnih odnosa sa oženjenim muškarcem ili muškarcem sa kim joj njena porodica ne odobrava vezu, ostala trudna, pa je, kako bi prikrila istinu i izbegla sramotu lažno prijavila silovanje. Ima slučajeva, naročito kod mlađih devojaka u pubertetu, koje zbog popularnosti u društvu i eventualne medijske pažnje dobrovoljno stupaju u seksualne odnose sa muškarcima koji su popularni zato što su nastavnici, asistenti, profesori na fakultetu, sportisti, političari ili neke javne ličnosti, a zatim ih lažno prijavljuju za pokušaj silovanja. Takođe, dešava se da se takve devojke i ne upuštaju u seksualne odnose sa licima koja lažno prijavljuju za pokušaj silovanja, tj. da između njih ne dolazi čak ni do dobrovoljnog seksualnog odnosa, već samo do viđenja, u vidu konsultacija, izlaska na piće, sastanka radi

¹⁴ A. B. Ivanović, A. R. Ivanović, *op. cit.*, str. 237.

davanja intervjua, radi anketiranja i sl., nakon čega one podnose lažnu prijavu za pokušaj silovanja, koji se navodno dogodilo prilikom tog viđenja. Duševno poremećene osobe su sklone umišljanju i fantaziranju raznih situacija, pa između ostalog i čina silovanja, što za rezultat može imati lažno prijavljivanje pokušaja silovanja ili silovanja. U takvim situacijama, tj. kod duševno poremećenih osoba kao navodni učinioci tog zločina prijavljuju se staraoci, učitelji, nastavnici, medicinsko osoblje, vjerska lica, komšije, poznanici i sl.

Na osnovu svega navedenog možemo zaključiti da koliko ima razloga zbog kojih stvarna žrtva silovanja može da odluči da ne prijavi zločin koji je izvršen nad njom, isto toliko ima razloga, zbog kojih se odriježena lica ženskog ili muškog pola, koja mogu biti duševno zdrava ili duševno poremećena, odlučuju da lažno prijave pokušaj ili izvršenje krivičnog djela silovanja nad njima.

Zbog svega ovoga, od naročito je značaja da se prijemu krivičnih prijava za silovanje posveti posebna pažnja i da se sa prijavama ovog vida kriminalnog ispoljavanja, a naročito sa dečijim, odnosno prijavama maloljetnih lica, lica koja se nalaze u dobu puberteta, postupa sa visokim stepenom opreznosti.

Pored saznanja putem prijave žrtve silovanja, saznanje za postojanje ovog krivičnog djela može se ostvariti i putem operativnog rada. Naime, operativnim radom ovlašćeni službenici policije mogu pažljivim opažanjem da uoče promjene u izgledu i ponašanju nekog lica, a koje se javljaju u vidu posljedica koje je pokušaj ili izvršenje krivičnog djela silovanja ostavio na njima. Te posljedice mogu se manifestovati u vidu fizičkih posljedica, odnosno povreda (ogrebotine, oguljotine ili modrice u predjelu vrata, na nadlakticama, podlakticama i sl.), ili u vidu psihičkih posljedica, odnosno poremećaja u ponašanju (napetost, nemir, osećaj slabosti, osećaj straha, stida, krivice, samozanemarivanje, gubitak samopouzdanja, nesigurnost, bespomoćnost, depresivnost, anksioznost, napadi panike, poremećaji spavanja, poremećaji u ishrani, zloupotreba alkohola i droga, destruktivno ponašanje prema drugima, prema sebi, nedostatak tolerancije i strpljenja i sl.).

Osim navedenih načina policija ponekad može da dođe do saznanja za silovanja koja se na odriježenoj teritoriji ponavljaju, na osnovu javnog pogovaranja.¹⁵

Prve mjere po saznanju za kriminalni događaj

Bilo da se za pokušaj ili izvršenje krivičnog djela silovanja sazna putem prijave od strane žrtve, putem operativnog rada, javnog pogovaranja ili na neki drugi način, redosled preduzimanja operativno-taktičkih i istražnih radnji i mjera je manje više isti. Na primjer, ukoliko se do saznanja za postojanje krivičnog djela došlo putem prijave silovanja od strane žrtve, ovlašćeni službenik policije koji zaprima prijavu najprije treba da obavi detaljan razgovor sa žrtvom. Pri vođenju razgovora službenik policije mora biti naročito obazriv kako bi blagovremeno

¹⁵ B. Simonović, *Ibid*, str. 574.

utvrdio postojanje činjenica koje mogu ukazati na to da je prijava lažna, odnosno neistinita. Takođe, mora da vodi računa o tome da sa žrtvom, odnosno prijaviocem krivičnog djela uspostavi prislan kontakt, kako bi se žrtva oslobodila da govori, tj. kako bi se oslobodila osećaja stida i neprijatnosti. Prije nego što se otpočne sa detaljnim ispitivanjem žrtve o činjenicama u vezi sa krivičnim djelom, najprije treba utvrditi u kakvom je fizičkom i psihičkom stanju žrtva, tj. da li joj je potrebna medicinska pomoć. Ukoliko su zbog pretrpljenog stradanja usled silovanja zdravlje i život žrtve ugroženi onda joj se najprije mora pružiti medicinska pomoć, tako što će se žrtva odvijesti u bolnicu. Kada se žrtva silovanja dopremi u bolnicu, medicinskom osoblju se u obavezu stavlja izvršenje dvostrukog zadatka. Naime, prvi zadatak se ogleda u tome da su u obavezi da žrtvi pruže svu potrebnu pomoć i negu, dok istovremeno, imaju zadatak, odnosno obavezu pronalaženja i obezbeđivanja dokaza u vezi sa izvršenjem krivičnog djela silovanja, koji su policiji i organima krivičnog pravosuđa potrebni za razjašnjenje i riješenje datog kriminalnog događaja. S tim u vezi, žrtva silovanja se ne bi trebala prati prije nego što se izvrši njen pregled od strane medicinskog osoblja, kako bi se sačuvali eventualni tragovi na njenom tijelu koji mogu poslužiti kao dokaz o izvršenom zločinu.

Po pruženoj medicinskoj pomoću treba nastaviti razgovor sa žrtvom kako bi se dobile informacije o svakom detalju u vezi izvršenog silovanja. Shodno tome od žrtve treba zahtijevati da se najprije izjasni o sljedećim činjenicama:

- vremenu i mjestu izvršenja silovanja;
- načinu izvršenja, tj. da li je silovanje izvršeno usled primjene sile (fizičke ili psihičke) ili prijetnje, te da li je silovanje izvršeno sa ili bez upotrebe omamljujućih sredstava, kao i o kojoj vrsti polnog odnosa se radilo (klasična obluba, oralni ili analni polni odnos, odnosno uvlačenje nekog predmeta u polni organ);
- da li je i na koji način pružala otpor (pasivni, verbalni, fizički, upotrebom oruđa i oružja ili kombinovani);
- da li se na njenom telu i odeći nalaze tragovi nasilja;
- da li joj je učinilac poznat ili nepoznat;
- da li je imao saučesnike ili je djelovao sam;
- koje su fizičke karakteristike silovatelja (lični opis, opis garderobe koju je nosio za vrijeme izvršenja krivičnog djela);
- da li je neko mogao da vidi ono što se dogodilo na licu mjesta ili da čuje njeno pozivanje u pomoć itd.

Ovdje treba napomenuti da ukoliko se do saznanja za postojanje krivičnog djela došlo putem samostalne operativne djelatnosti ili putem javnog pogovaranja, najprije treba preduzeti mjere i radnje koje imaju za cilj pronalaženje žrtve krivičnog djela, a zatim slijedi pružanje medicinske (ukoliko za njom ima potrebe) i obavljanje razgovora sa žrtvom.

Pri obavljanju razgovora mora se voditi računa o emocionalnom stanju žrtve. Naime, psihološka trauma izazvana silovanjem može biti veoma teška i duga. S

obzirom da različite osobe, na stres reaguju na različite načine, ne može se tačno predvidjeti kako će se osoba koja je silovana osećati, ali se uglavnom kod svih žrtava silovanja u manjem ili većem obimu javljaju odriježene reakcije. Tako se većina žrtava silovanja usled pretrpljenih fizičkih i psihičkih povreda, nalazi u stanju šoka, zbog čega im je potrebno odriježeno vrijeme da se oporave. Takođe, okolnosti pod kojima se silovanje odigralo imaju uticaja na to kako će se žrtve osećati. Tako se, u zavisnosti od okolnosti pod kojima je silovanje izvršeno, kao posljedica kod žrtve, može javiti odriježena doza straha, krivice, stida, bijesa i sl. Ove emocije ne moraju istovremeno da se manifestuju, ali svakako da će u dužem vremenskom periodu imati uticaja na ponašanje žrtve silovanja. Stoga je važno da ovlašćeni službenik policije koji obavlja razgovor sa žrtvom, ima razumijevanja za ono kroz šta je ona prošla prilikom silovanja, i kroz ono što prolazi, te da joj pruži pomoć i podršku, odnosno da ukloni barijere koje se javljaju kao posljedica stida odnosno neprijatnosti zbog onoga što joj se dogodilo. Ovo se ostvaruje strpljivim obavljanjem razgovora, pristojnim i kulturnim držanjem ovlašćenog službenika policije sa ogromnim stepenom razumevanja i uvažavanja emocionalnog stanja u kome se žrtva nalazi. Ako žrtva silovanja shvati da se njeno stanje ozbiljno shvata, onda će otvoreno razgovarati o onome što joj se dogodilo i izneće sve činjenice bez ikakvog osećaja stida i neprijatnosti.

Pored obavljanja razgovora sa žrtvom silovanja, nepohodno je da se bez odlaganja nad njom izvrši sudsko-medicinski pregled, kako bi se tragovi krivičnog djela blagovremeno otkrili i fiksirali, odnosno sačuvali od propadanja. Ako se u datom slučaju zaista radi o krivičnom djelu silovanja koje je izvršeno upotrebom fizičke sile onda će se na tijelu žrtve pronaći tragovi nasilja, u vidu pocijepane odjeće, modrica, ogrebotina, oguljotina, krvnih podliva, tragova ugriza i sl. Takođe, u u vagini, analnom otvoru, u ustima, u blizini predjelu polnog organa, čmara, trbuha, na butinama, na vešu, čarapama i sl., mogu pronaći tragovi biološkog porijekla koji potiču od učinioca. Tragovi biološkog porekla koji potiču od počinioca mogu biti od pljuvačke (u slučaju ujedina, uvek se uzima sterilni bris sa površine ujedine), dijelovi tkiva izvršioca ispod noktiju žrtve (uzimaju se sečenjem noktiju ili, još bolje, brisanjem), te tragovi sperme zbog čega se uzima oralni bris (ukoliko postoje podaci o oralnom kontaktu), vaginalni, perianalni i analni bris. Svi brisevi se uzimaju dvostruko na sterilnu vatu sa štapićem, stim što se u slučaju vaginalnog brisa uzimaju dvije pločice (za morfološko dokazivanje sperme i za enzimsku reakciju na prisistvo sperme) i dva vaginalna brisa, jedan iz trema vagine, a drugi iz forniksa.¹⁶ Perianalni razmaz se uzima sterilnom gazom, a analni sterilnom vatom na štapiću. Svi brisevi se uzimaju sa ciljem DNA indentifikacije počinioca. Brisevi se prije pakovanja obavezno suše i pakuju u papirne kovertе koje nose jasno uočljive oznake. Na osnovu briseva, moguće je nedvosmisleno utvrditi genomsku DNA počinioca, a takođe i strukturu markera Y-hromozoma, koji nesumljivo potiču od jednog ili više izvršilaca.¹⁷ Ovdje treba napomenuti da nedostatak sperme u

¹⁶ Forniks predstavlja džep koji formira ispupčenje vagine sa svake strane grlića materice.

¹⁷ M. Tasić, *Sudska medicina*, Novi Sad, 2007, str. 466.

ženskim genitalijama ili anorektalnom pregledu, ne isključuje djelo silovanja, jer pravni opis dijela zahtijeva samo uvlačenje uda u vaginalni trem (eakulacija nije uslov za izvršenje djela), ali takođe može značiti i da je silovanje izvršeno uz upotrebu kondoma ili da učinilac pati od azospermije, kao i da je silovanje izvršeno uvlačenjem nekog predmeta u vaginu. Ukoliko je silovanje izvršeno na otvorenom prostoru prostoru koji je prekriven travom, odnosno zemljom, na žrtvi se mogu pronaći tragovi biljaka i blata. Prilikom izvršenja krivičnog djela silovanja dolazi do kontakta između tijela i odjeće učinioca i tijela, odnosno odeće žrtve, tako da se na telu, odnosno odjeći žrtve mogu pronaći dlake koje potiču od učinioca, kao i vlakna sa odeće učinioca. Dlake koje potiču od učinioca najčešće se mogu naći na pubičnom predjelu žrtve, i one se dobijaju isčesljavanjem čistim češljom, što znači da u cilju komparacije treba uzeti nekoliko dlaka sa pubičnog predela žrtve, kao i nekoliko dlaka sa korijenom iz predjela glave. Takođe, ako je usled pružanja fizičke odbrane žrtva nanijela učiniocu kakvu povredu koja je izazvala krvarenje, na žrtvi, odnosno na njenom tijelu i odjeći, kao i na mjestu izvršenja mogu se naći tragovi krvi koji potiču od učinioca. Ako je izostao otpor žrtve, npr. usled primjene kompulzivne sile ili omamljujućih sredstava pojedini od napred navedenih tragova mogu izostatati. Međutim, ako je učinilac u cilju savladavanja otpora žrtve upotrijebio neko omamljujuće sredstvo, onda se na telu žrtve mogu pronaći tragovi tog sredstva.

Ako je silovanje izvršeno nad ženskim detetom ili nad nevinom devojkom, onda će se sudsko-medicinskim pregledom ustanoviti rascjep djevičnjaka. Dok se u nekim slučajevima kao posljedica silovanja može javiti i polna zaraza u vidu sveže gonoreje ili sifilisa,¹⁸ kao i trudnoća.

Obavljanje sudsko-medicinskog pregleda je od velikog značaja zbog pronalazjenja i fiksiranja tragova koji ukazuju na nasilnu obljubu ili sa njom izjednačen čin, isto tako, ne pronalazjenje tragova fizičke sile koji ukazuju na silovanje u slučaju u kome žrtva tvrdi da je prema njoj primenjena fizička sila prilikom silovanja, može predstavljati indiciju da se radi o neistinitoj prijavi krivičnog djela silovanja. Pri otkrivanju povreda na tijelu žrtve i njihovom kvalifikovanju treba biti naročito obazriv, zato što neke povrede mogu biti fingirane, tj. mogu da nastanu kao posljedica samozadovoljenja (onanija) ili prilikom normalnog, odnosno dobrovoljnog polnog odnosa. Shodno tome, treba imati na umu da silovanje ne ostavlja samo fizičke, već i psihičke posljedice na žrtvu, tako da su žrtve napete, imaju osećaj nemira, slabosti, straha, stida, krivice, depresivne su i sl. S tim u vezi, prilikom obavljanja razgovora sa žrtvom, odnosno sudsko-medicinskog pregleda žrtve treba obratiti pažnju na postojanje, odnosno ne postojanje ovih psihičkih stanja.

¹⁸ A. Petrović, *Ibid*, str. 530.

Umjesto zaključka

Razjašnjavanje krivičnog djela silovanja u sklopu kriminalističke procedure odvija se kroz niz postupaka koji obuhvataju žrtvu, scenu događaja i osumnjičenog. Svaka istražna radnja mora se voditi po strogo definisanom protokolu, uz obaveznu indentifikaciju ličnosti, a prikupljeni materijalni dokazi moraju da kroz sam čin otkrivanja, izuzimanja, pakovanja, transporta i analize, obezbede očuvanje principa kontinuiteta dokaza. Naime, materijalni dokazi su ključni za razjašnjenje i dokazivanje ovog vida kriminalnog ispoljavanja, te stoga, njihovo pronalaženje, izuzimanje, pakovanje, označavanje, transportovanje i analitika moraju biti podvrgnuti strogo poštovanoj proceduri. U praksi, dokazi se mogu pronaći na žrtvi, što podrazumeva i njenu odjeću, pa i lične stvari, na izvršiocu i na samom mjestu kriminalnog događaja. Uzevši u obzir različitu prirodu mogućih materijalnih tragova (fizički, hemijski i biološki), otkrivanje i indentifikovanje materijalnih dokaza trebalo bi da bude izvršeno timski, ili od strane dobro obučenog forezničkog tehničara.

Primarno pitanje na koje treba dati odgovor u kriminalističkoj proceduri povodom krivičnog djela silovanja, jeste da li je u konkretnom slučaju izvršno krivično djelo silovanja ili ne. U zavisnosti od odgovora na ovo pitanje, zavisi će i dalji tok kriminalističke procedure povodom konkretnog kriminalnog događaja. Naime, ukoliko odgovor bude potvrđan, operativno-takičku i istražu djelatnost treba usmjeriti na otkrivanje i pronalaženje učinioca, kao i objezbeđenje adekvatnih materijalnih i ličnih dokaza. Ukoliko je žrtva silovanja ukazala na odriješeno lice kao učinioca, pri preduzimanju radnji u sklopu kriminalističke procedure treba utvrditi da li je to lice i zaista učinilac krivičnog djela silovanja ili ne. Shodno tome, treba provjeriti da li, s obzirom na odnos između žrtve i osumnjičenog, možda postoji neki od naprijed navedenih motiva za lažno prijavljivanje krivičnog djela silovanja. Takođe, pri provjeravanju da li se u konkretnom slučaju radi o krivičnom djelu silovanja ili ne, treba utvrditi način izvršenja ovog djela, te o kom obliku ovog krivičnog djela se radi. Naime, treba utvrditi da li se radi o obljubi, ili o činu koji je izjednačen sa obljubom. Zatim, ako je osnovni oblik ovog djela u pitanju, važno je utvrditi o kakvoj sili ili prijetnji se radi, a ako je u pitanju teži oblik, onda treba utvrditi postojanje teške tjelesne povrede, što se konstatuje ljekarskim nalazom i mišljenjem, koliko je izvršilaca bilo i da li je djelo izvršeno na svirep ili ponižavajući način, te ako jeste na koji način je to manifestovano. Takođe, kod težeg oblika krivičnog djela silovanja potrebno je kod silovane ženske osobe utvrditi postojanje trudnoće. Zatim u pogledu postojanja kvalifikatornih okolnosti u vezi sa starošću žrtve, preduzeti mjere i radnje u cilju utvrđivanja da li se radi o maloljetnom licu, odnosno djetetu. Na kraju, ako je kao teža posljedica nastupila smrt žrtve usled silovanja, onda će se obavezno izvršiti obdukcija, u cilju utvrđivanja uzroka smrti i njenog dovođenja u vezu sa izvršenjem krivičnog djela silovanja. Ako se utvrdi da se radi o lakšem obliku krivičnog djela silovanja onda treba utvrditi sadržaj prijetnje, odnosno šta je to učinilac po

iznošenju svog zahtjeva, predočio, odnosno stavio u izgled žrtvi da će za nju ili drugo lice otkriti a što bi škodilo njenoj časti ili ugledu, odnosno kakvim drugim teškim zlom joj je zaprećeno.

U postupku razjašnjenja i rešenja konkretnog krivičnog djela silovanja, potrebno je utvrditi mjesto, vrijeme i način izvršenja kako bi smo znali koje tragove možemo da očekujemo na mjestu izvršenja krivičnog djela, na žrtvi, kao i na učiniocu. Po saznanju za mjesto izvršenja silovanja treba preduzeti mjere koje imaju za cilj objezbeđenje lica mjesta, a zatim pristupiti vršenju uviđaja. Vršenjem uviđaja na licu mjesta krivičnog djela silovanja mogu se obezbijediti tragovi i predmeti koji potiču od žrtve i učinioca. Takođe, mogu se utvrditi odriježene okolnosti koje ukazuju na to da se u konkretnom slučaju radi o izvršenju krivičnog djela silovanja ili da se radi o lažnom prijavljivanju. Moramo napomenuti, da u praksi, u situacijama kada je od momenta silovanja do momenta saznanja za postojanje djela proteklo dosta vremena vršenje uviđaja često izostaje. Mišljenja smo da je ovakva praksa pogrešna, te da bi u slučaju krivičnog djela silovanja, uviđaj trebalo preduzeti bez obzira na protok vremena od momenta izvršenja do momenta saznanja za postojanje krivičnog djela silovanja. Naime, smatramo da uviđaj treba preduzeti čak i po proteku odriježnog vremena od momenta izvršenja silovanja do momenta prijavljivanja, odnosno saznanja za postojanje djela. Ovo je zbog toga što uvek postoji mogućnost da će se uz pomoć ove istražne radnje na licu mjesta kriminalnog događaja pronaći odriježeni tragovi i predmeti, odnosno konstatovati odriježene nelogičnosti ili suprotnosti iz iskaza žrtve, što je veoma važno za kriminalističku diferencijalnu dijagnozu, uzevši u obzir veliki procenat lažnog prijavljivanja ovog vida kriminalnog ispoljavanja. Vršenjem uviđaja na licu mjesta se može utrditi da li su uopšte prilike na tom mjestu pogodne za izvršenje silovanja. Na primjer, ako se u blizini takvog lica mjesta nalaze naseljene kuće ili kakava prometna ulica ili put, ta okolnost ne govori u prilog postojanja krivičnog djela silovanja. Osim toga, mogu se otkriti i druge nelogičnosti, protivurečnosti i šupljine u misaonoj konsturukciji datog događaja.¹⁹ Detaljnim pregledom lica mjesta kriminalnog događaja mogu se na posteljini, raznim ležajevima, foteljama, sedištima automobile, tepihu, podu, tragnjaku i sl. tragovi krivičnog djela silovanja u vidu sperme, krvi, otrgnutih dugmadi, pocijepane odjeće, otkinute i otpale dlake. Takođe, na licu mjesta se mogu pronaći predmeti koji pripadaju učiniocu, poput opuška cigarete, sata, kape, naočara i sl. Osim toga na licu mjesta se mogu uočiti i tragovi borbe. Na primjer, ako je krivično djelo silovanja izvršeno na otvorenom prostoru koji je prekriven zemljom i travom, može se uočiti ugažnost trave, polomljenost niskog rastinja, razna udubljenja u zemlji, tragovi stopala i sl. Takođe, pažnju treba usmjeriti na sastav i konfiguraciju terena, tj. treba konstatovati koji biljni, zemljani i drugi vidljivi tragovi mogu ostati na odeći i telu učinioca, te uzeti uzorke tragova, radi upoređivanja u slučaju pronalaska učinioca.²⁰ Ako je krivično djelo silovanja izvršeno u zatvorenom

¹⁹ *Ibid.*, str. 531.

²⁰ M. Bošković, *Kriminalistika metodika*, Policijska akademija, Beograd, 2005, str. 90.

prostoru, npr. u stanu, na način da je žrtva pružila fizički otpor, onda se prilikom vršenja uviđaja na tom mjestu mogu pronaći razbacane stvari, oštećeni ili uništeni predmeti, naročito oni koje je žrtva koristila za pružanje otpora. Ukoliko je silovanje izvršeno u automobilu, na unutrašnjosti karoserije, odnosno enterijeru automobila mogu se pronaći razna oštećenja koja ukazuju na borbu između učinioca i žrtve. Takođe, u samom vozilu mogu se pronaći i tragovi biološkog porijekla, kao i tragovi papilarnih linija (npr. na staklenim i drugim glatkim površinama unutrašnjosti automobila). Ako je silovanje izvršeno uvlačenjem nekog predmeta u vaginu ili analni otvor žrtve onda se pri vršenju uviđaja na licu mjesta mogu pronaći i ti predmeti, sa kojih se kasnije mogu izuzeti biološki tragovi.

Biološke tragove koji su pronađeni i obezbijeđeni prilikom vršenja uviđaja treba poslati na vještačenje kako bi se na osnovu jedinstvene genetske strukture lica od koga potiču ti tragovi (DNK) izvršila njegova identifikacija.

Pored svega navedenog, na licu mjesta kriminalnog događaja, odnosno u njegovoj neposrednoj blizini mogu se pronaći lica koja mogu da pruže neke informacije koje su od značaja za razjašnjenje i riješenje konkretnog slučaja.

Razgovor koji se obavlja sa žrtvom treba da sadrži pitanja i odgovore koje obezbjeđuju sve bitne elemente dinamike kriminalnog događaja, uz svijest ispitivača da pred sobom imaju osobu sa akutnom psihotraumom. Posebnu pažnju treba posvetiti analizi razgovora sa žrtvom, kao i analizi sadržaja zaprimljene krivične prijave, kao bi se u sklopu kriminalističke procedure najprije provjerila osnovanost, odnosno neosnovanost date izjave, odnosno navoda u prijavi, a zatim preduzele mjere i radnje na objezbeđenju materijalnih i ličnih dokaza, kao i na otkrivanju i pronalaženju učinioca.

Ukoliko je pri obavljenom razgovoru žrtva ukazala na odrijeđeno lice kao osumnjičenog, te ako prikupljene informacije govore u prilog sumnje na to lice kao mogućeg učinioca, po načelu hitnosti treba izvršiti sudsko-medicinski pregled tog lica, odnosno osumnjičenog. Ovo je potrebno zbog toga što se na njegovom tijelu, naročito u predjelu polnih organa, na donjim dijelovima njegove odjeće, na rublju, i na obući mogu pronaći tragovi sperme, vaginalne tečnosti, tragovi krvi, tragovi dlaka i sl. Ukoliko se radi o silovanju koje je izvršeno primjenom sile, kod koga je žrtva pružila ozbiljan i jak otpor, npr. grebala ga, čupala za kosu, udarala rukama ili prigodnim predmetima, ugrzala, na telu napadača mogu se naći iste vrste povreda kao i kod žrtve silovanja koje su nastale usled borbe (tragovi ugruza, krvni podlivi, modrice, ogrebotine, oguljotine i sl.). Pored tela osumnjičenog lica, treba pregledati i odjeću za koju se pretpostavlja da je osumnjičeni nosio u momentu izvršenja krivičnog djela silovanja jer se na njoj takođe mogu naći biološki i drugi materijalni tragovi.

Ukoliko nije poznat indentitet učinioca, onda se osnovu prikupljenih informacija putem obavljanja razgovora sa žrtvom, sudsko-medicinskog pregleda žrtve, obavljenog uviđaja, prikupljenih obavještenja sačinjavaju osnovne verzije osumnjičenim licima. Za pravilno sačinjavanje verzija o osumnjičenim licima, odnosno za adekvatno određivanje kruga osumnjičenih lica od naročitog je značaja

modus operandi učinioca. Naime, među silovateljima postoji veliki broj povratnika, te stoga po utvrđivanju modusa operandi treba izvršiti provjeru kroz kriminalističku evidenciju profesionalnih učinilaca ovog vida kriminalnog ispoljavanja prema načinu izvršenja. Naime, praksa je pokazala da profesionalni silovatelji imaju specifičan način rada (*modus operandi*) tako da bi smo na osnovu utvrđenog modusa operandi mogli da suzimo krug osumnjičenih lica, na ona lica koja su od ranije poznata policiji, odnosno koja su već evidentirana zbog izvršenja krivičnog djela silovanja na ovaj način. Sljedeći korak bi se ogledao u otkrivanju ko od takvih lica odgovara opisu učinioca, naravno ako imamo opis. A zatim, ko je od ranije evidentiranih učinilaca na slobodi i živi, boravi ili radi u blizini mjesta izvršenja datog krivičnog djela silovanja. Pri određivanju kruga osumnjičenih lica, iz vida ne treba izostaviti ni psihopate i duševne bolesnike, koji su skloni vršenju ovog krivičnog djela. Prilikom traganja za nepoznatim učiniocem krivičnog djela silovanja žrtvi ovog krivičnog djela se pokazuju slike iz fotoalbuma registrovanih izvršilaca silovanja ili slike osumnjičenih lica. Ako pokazivanje slika ne urodi plodom, tj. ako se učinilac ne nalazi među poznatim, odnosno registrovanim silovateljima ili ga žrtva ne prepozna, poželjno je na osnovu opisa koji je dala žrtva napraviti foto robot. Takođe, ukoliko žrtva nije bila u mogućnosti da opazi izgled učinioca, onda se na osnovu načina izvršenja, odnosno ponašanja učinioca pre, za vrijeme i nakon izvršenja silovanja i drugih okolnosti vrši kriminalističko profilisanje, odnosno sačinjavanja verzija o hipotetičkom profilu nepoznatog izvršioca krivičnog djela. Naime kriminalističko profilisanje izvršioca krivičnog djela predstavlja relativno novi kriminalistički metod koji se primenjuje u otkrivanju i razjašnjavanju odrijeđenih vrsta krivičnih djela.²¹ Kriminalističko profilisanje predstavlja postupak sačinjavanja verzija o hipotetičkom profilu nepoznatog izvršioca krivičnog djela, koji se temelji na prikupljenim saznanjima koja su u vezi sa konkretnim kriminalnim događajem. Cilj kriminalističkog profilisanja je da se u okviru kriminalističke obrade aktuelnog krivičnog djela odredi krug osumnjičenih lica i na taj način usmeri i olakša dalja operativna aktivnost na otkrivanju i pronalaženju stvarnog izvršioca krivičnog djela. Treba imati na umu da primarni cilj profilisanja nije identifikacija izvršioca konkretnog krivičnog djela, već sužavanje kruga mogućih izvršilaca, tj. davanje opšteg opisa o najvjerovatnijem tipu nepoznatog izvršioca, na osnovu zaključaka o ponašanju i ispoljenim karakteristikama ličnosti prilikom izvršenja krivičnog djela. Profilisanje, prema tome, predstavlja jednu vrstu verzije koja se odnosi na nepoznatog izvršioca, tj. osobine ličnosti, motive izvršenja krivičnog djela i druge karakteristike (pol, starost, rasna i etnička pripadnost, zanimanje, mjesto stanovanja itd.). Osnova kriminalističkog profilisanja mogu da budu i druge mjere i radnje, na primjer:

²¹ Pofilisanje ličnosti učinioca se zasniva na saznanjima biheviorističkih i kriminalističkih nauka, dok se začeci praktične primene ove metode vezuju za 1950. godinu i posebno odeljenje FBI-ja, Behavioral Science Unit, tj. današnju jedinicu za podršku istragama (Investigative Support Unit), koja čini deo nacionalnog centra za analizu krivičnih djela nasilja (National Center for the Analysis of Violent Crime - NCAVC).

prikupljanje obaveštenja i slične radnje čiji sadržaj posredno ili neposredno ukazuje na karakteristike lica. Naime, na osnovu tragova i predmeta koji su pronađeni na licu mjesta, načina postupanja sa žrtvom i drugih prikupljenih dokaznih informacija, najprije se vrši misaona rekonstrukcija događaja kako bi se obuhvatile sve moguće verzije kriminalnog događaja, a zatim se pristupa kriminalističkom profilisanju ličnosti izvršioca konkretnog krivičnog djela, u ovom slučaju silovanja. Kao što je već navedeno, krajnji cilj profilisanja jeste davanje opšteg opisa o najvjerovatnijem tipu, tj. profilu ličnosti nepoznatog silovatelja. Iz tog razloga profilisanje zahtijeva multidisciplinarni pristup, tj. upotrebu stručnjaka (profajlera) koji posjeduju znanja ne samo iz oblasti kriminalistike, već i drugih nauka kao što su: kriminologija, foreznička psihologija, sudska medicina, psihijatrija i sl.

Postavljene verzije o učiniocima krivičnih djela treba provjeravati. Provjeravanje kriminalističkih verzija, kao što je to već istaknuto u dijelu knjige koji se bavi verzijama, vrši se putem davanja odgovora na zlatna pitanja kriminalistike. Da bi se došlo do odgovora na postavljena pitanja potrebno je napraviti plan rada, odnosno odrediti koje operativno-taktičke i istražne mere i radnje će se preduzeti u datom slučaju i kojim redosledom. Verzije se provjeravaju metodom eliminacije, tj. odbacuju se one verzije koje su na osnovu novoprikupljenih informacija neodržive, dok se one verzije koje opstaju, na bazi novoprikupljenih informacija, dopunjuju i proširuju, a onda opet eliminišu one koje su prema prikupljenim informacijama neodržive. Ovo se vrši sve dok se ne suzi krug osumnjičenih na odriđeno lice kao najvjerovatnijeg učinioca, odnosno dok se ne dođe do jedne jedine moguće verzije izvršenja datog krivičnog djela silovanja. Po otkrivanju nepoznatog učinioca (osumnjičenog), vrši se njegovo predovačanje. Prilikom preduzimanje ove radnje treba biti veoma oprezan i do kraja poštovati zakonska i kriminalistička pravila.²² Nakon toga, osumnjičenog treba podvrgnuti sudsko-medicinskom pregledu, kao i u slučaju kada je identitet osumnjičenog bio poznat žrtvi.

Nakon sudsko-medicinskog pregleda treba obaviti detaljan razgovor sa osumnjičenim, o svim činjenicama koje su od značaja za razjašnjenje i riješenje konkretnog slučaja silovanja. Prije nego što se obavi razgovor sa osumnjičenim, u praksi se pokazalo korisnim njegovo poligrafsko testiranje. Poligrafsko testiranje osumnjičenog je korisno radi pronalaženja dokaza i brzog eliminisanja nevinih osoba.²³ U razgovoru sa osumnjičenim treba nastojati da se osumnjičeni izjasni o svim detaljima u vezi sa kriminalnim događajem: o mjestu i vrijeme izvršenja krivičnog djela, o načinu na koji je primenjena sila ili prijetnja, o načinu izvršenja silovanja, tj. da li se radi o obljudi ili činu koji je sa njom izjednačen. Takođe, osumnjičenog treba pitati da li je krivično djelo izvršio sam ili je imao saučesnike, te kakva je bila uloga svakog od saučesnika i sl. Ukoliko se prilikom obavljanja razgovora sa osumnjičenim utvrdi da je bilo više saučesnika, tj. da se radi o silovanju od strane više lica, pored uloge svakog lica u izvršenju datog krivičnog

²² B. Simonović, *Ibid*, str. 577.

²³ *Ibid*, str. 576.

djela potrebno je utvrditi i redosled lica u realizovanju obljube ili čina izjednačenog sa njom. Ovo se vrši kako bi se otkrio organizator, odnosno inicijator silovanja (po pravilu organizator, odnosno inicijator grupnog silovanja, tzv. „redaljke“ je prvi u redosledu lica koja su izvršila obljubu ili sa njom izjednačen čin nad žrtvom). Takođe, poželjno je izvršiti pretres stana osumnjičenog. Pretres stana osumnjičenog se u slučaju krivičnog djela silovanja preduzima radi pronalaženja odjeće i obuće koju je učinilac nosio za vrijeme izvršenja krivičnog djela silovanja, kao i radi pronalaska omamljujućih sredstava koja je učinilac koristio za savladavanje otpora žrtve, kao i radi pronalaženja oružja koje je učinilac koristio kako bi prinudio žrtvu na obljubu ili sa njom izjednačen čin, kao i radi pronalaženja predmeta koji je učinilac uvlačio u polni organ žrtve (ako je silovanje izvršeno na ovaj način).

Odjeću i obuću za koju se pretpostavlja da je učinilac nosio za vrijeme izvršenja krivičnog djela, pronađena omamljujuća sredstva, kao i predmeta za koje se sumnja da su korišćeni za izvršenje silovanja (npr. flaša, veštački penis, motka) treba poslati na vještačenje.

Literatura

- Bošković, M., *Kriminalistika metodika*, Policijska akademija, Beograd, 2005.
- Ivanović, B. A., Ivanović, R. A., *Kriminalističke procedure*, Policijska akademija, Danilovgrad, 2013.
- Jović, M., *Krivično pravo – opšti deo*, Univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2011.
- Jović, M., *Krivično pravo – posebni deo – skripta I*, Univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2011.
- Krivični zakonik Republike Crne Gore, "Službeni list RCG", br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i "Službenom listu CG", br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 40/2013 i 56/2013.
- Petrović, A., *Kriminalistička metodika*, Viša škola unutrašnjih poslova, Beograd, 1981.
- Simonović, B., *Kriminalistika*, Pravni fakultet, Kragujevac, 2004.
- Simonović, D., *Krivična dela u srpskoj legislativi*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- Tasić, M., *Sudska medicina*, Novi Sad, 2007.

THE CRIME OF RAPE IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF MONTENEGRO

Aleksandar R. Ivanovic
Aleksandar B. Ivanovic

Abstract:

This paper deals with the crime of rape with criminal justice and criminalistics aspect. In the first part of the paper the authors discuss and analyze the crime of rape in accordance with the legal regulatory criminal legislation of the Republic of Montenegro. In the second part of the paper the authors point to the basic form of modus operandi of the perpetrators of this crime. In the final part of the paper the authors give attention to methodology of detecting and proving the crime of rape.

Keywords: rape, coercion, sexual intercourse, detection, evidence.

341.44;
343.301

POLITIČKO KRIVIČNO DJELO KAO SMETNJA EKSTRADICIJI

Mr Nedžad Dilberović*

Apstrakt:

Predmet ovog rada jeste analiza političkog krivičnog djela kao smetnje ekstradiciji. Nakon uvodnih izlaganja o pojmu ekstradicije i pozivanju na političko krivično djelo kao osnov za odbijanje ekstradicije, slijedi prikaz odnosa glavnih izvora ekstradicijskog prava Evrope prema političkom krivičnom djelu i to Evropske konvencije o ekstradiciji iz 1957.godine, Konvencije koja se odnosi na ekstradiciju iz 1996.godine, te Evropskog naloga za hapšenje. Pored navedenog, analiziran je odnos Međunarodne organizacije kriminalističke policije Interpola prema ovoj smetnji, kao i pozivanje na ovu smetnju prilikom ekstradicije iz Bosne i Hercegovine u drugu državu.

Ključne riječi: ekstradicija, političko krivično djelo, smetnja, Evropska unija

Uvod

Kao temeljni oblik međunarodne krivičnopravne saradnje, ekstradicija zahtjeva poseban senzibilitet i striktno pridržavanje odredaba važećih zakona, počevši od podnošenja zahtjeva za privremeno lišenje slobode, preko odlučivanja o zahtjevu za ekstradiciju, do trenutka same predaje lica.

Ekstradicija se može šire definisati kao predaja lica stranoj državi radi suđenja ili izdržavanja krivičnopravne sankcije.

Lice koje se izručuje može biti strani državljanin, lice bez državljanstva, a iznimno i vlastiti državljanin. Pored ekstradicije radi vođenja postupka ili izdržavanja sankcije, ovaj pojam obuhvata i transfer lica preko državnog teritorija radi predaje. Za ekstradiciju je neophodna saglasnost volje zainteresovanih država, iskazana kroz međunarodne i domaće izvore prava.

Kao vid međudržavne saradnje, „pronađeni tragovi njene primjene datiraju još iz antičkog doba“ (Bassiouni, 1993, str. 3). Najstariji poznati akt o ekstradiciji potiče još iz 1280.godine p.n.e. i zaključen je između egipatskog faraona Ramzesa II i hititskog kralja Hattusilisa (Cantrell, 1977). Od antičkog perioda pa sve do 17. vijeka, postupak ekstradicije se uglavnom vršio povodom političkih i vjerskih djela.¹ Djela opšteg kriminaliteta nisu bila predviđena kao osnov za ekstradiciju. Na

* Direkcija za koordinaciju policijskih tijela BiH.

¹ U tome je prednjačio stari Rim, dok je Grčka pružala utočište i azil licima traženim za djela političke i vjerske prirode.

ovim osnovama, zaključeni su ugovori o ekstradiciji između Engleske i Francuske od 20.05.1301.godine i između Engleske i Škotske od 08.12.1474.godine (Epps, 1979).

Zbog pojave čestih ratova, u 17. i 18. vijeku, glavni razlog za ekstradiciju bilo je kršenje vojnih zakona, odnosno dezerterstvo. Pored toga, ekstradicija je tražena i radi piratstva, trgovine robljem i razbojništva. U tom periodu, postupak ekstradicije se nastojao urediti bilateralnim ugovorima između država povezanih čvrstim političkim vezama. Primjer jednog takvog ugovora je i kinesko-ruski ugovor o ekstradiciji, potpisan u Nerčinsku 1689.godine, u kojem se između ostalog, navodi da će državljani jedne države koji su počinili zločin u drugoj, biti vraćeni u njihovu vlastitu državu radi kažnjavanja (King 1980). U slučajevima gdje to nije bilo moguće, dolazilo je do unilateralnih akcija preduzimanih od strane jedne zemlje u cilju pronalaska počinitelja na teritoriju strane zemlje, njegovog lišenja slobode i dovođenja pred lice pravde, kojom prilikom je država postupala prema načelu *malae captus, bene detentus*.

Ove akcije se nisu pokazale opravdanim, obzirom da su uzrokovale rast tenzija u odnosima među državama. Neke države sa statusom velesila, do danas su sebi zadržale pravo na primjenu ovih mjera². Od polovine 19. vijeka, dolazi do razvoja ovog instituta među državama, a koji je svoje polje djelovanja usmjerio ka djelima opšteg kriminaliteta.

Općenito o političkim krivičnim djelima kao smetnji ekstradiciji

Postoji više klasifikacija smetnji ekstradiciji. Prema svom karakteru, smetnje mogu biti obavezne i fakultativne. Prema aktuelnoj ekstradijskoj praksi, obavezne smetnje ekstradiciji odnose se na: politička krivična djela; predrasude, odnosno motiviranost zahtjeva za ekstradiciju na bazi rasne, vjerske, nacionalne, etničke, polne, političke ili statusne netrpeljivosti; *non bis in idem*; imunitet, amnestija ili zastara; nehumano postupanje u državi moliteljici i presude *in absentia*.

Prema sadržaju, „vezane su za krivično djelo, počinitelja, postupak i sankciju“ (Degan & Pavišić, 2005, str.346). Pojedine smetnje imaju različito značenje u domaćem i međunarodnom pravu.

Zakoni većine država, kao jednu od glavnih smetnji za ekstradiciju, predviđaju politička krivična djela ili djela povezana sa političkim krivičnim djelima, kako je definisano u zemljama kontinentalnog prava, još od prvog ugovora o ekstradiciji modernog doba zaključenog 22.11.1834.godine između Belgije i Francuske. Godinu ranije, Belgija je kao prva država na svijetu, donijela zakon o ekstradiciji, koji je specifično isključivao političko djelo iz ekstradicije i tako postao

² Latinoameričke države su npr. duži vremenski period dopuštale policijskim organima SAD-a da na njihovom teritoriju hapse i odvođe njihove državljane u bjekstvu.

preteča mnogih kasnijih unutrašnjih ekstradicijskih akata i ekstradicijskih ugovora (Srzentić, Stajić & Lazarević, 1988)³.

Naime, već od samog početka primjene izuzimanja političkog djela od ekstradicije, pokazalo se da je ovaj termin previše širok. Tako je 1855.godine, belgijski sud odbio da ekstradirira, na zahtjev Francuske, izvjesnog Francuza, koji je podmetnuo bombu u voz kojim je putovao francuski imperator Napoleon III, pod motivacijom političkog djela i njegovog izuzimanja, shodno odredbama potpisanog ugovora između dvije države. „Kao reakcija na takvu odluku, Francuska je uputila žestoke kritike na račun belgijske vlade“ (Stanbrook, I. & Stanbrook C., 2000, str. 15). Prema navodima Sofaera (1986) Belgijsko zakonodavstvo je iste godine usvojilo sljedeći amandman na belgijski ekstradicijski akt iz 1833.godine: „Napad na ličnost šefa strane Vlade ili članove njegove porodice, kada taj napad čini akt nasilja, atentata ili trovanja, neće biti smatran kao političko djelo ili kao akt povezan sa takvim djelom“.

Korijeni ovog pravila potiču još iz antičkog doba, a manifestovalo se u praksi pružanja azila. Vladar države je imao diskrecione ovlasti za odobrenje azila, kojim se odbijala predaja lica državi iz koje je lice pobjeglo. Kada je u 19. vijeku, prekogranični kriminal uticao na porast ekstradicijskih ugovora, države su preuzele obaveze međusobne predaje traženih lica, uz zadržavanja prava na pružanje azila u određenim slučajevima.

Pod uticajem ideja francuske buržoaske revolucije, došlo je do revolucionarnih pokreta širom Evrope. Ukoliko bi njihovi lideri pobjegli u zemlje Zapadne Evrope sa liberalnim demokratskim režimima, naišli su na podršku javnosti i bilo je neprihvatljivo da se oni tretiraju kao kriminalci i predaju njihovim tiranima. Prema tome, razlozi za izuzeće ovih djela od ekstradicije, leže u opredjeljenosti demokratskih država da pruže utočište bjeguncima od represivnih stranih režima, čak i ako su izvršili djela na teritoriju njihovih vlastitih država.

Za razliku od zemalja kontinentalnog prava, običajno pravo ne poznaje djela povezana sa političkim krivičnim djelima, te je u zemljama koje primjenjuju ovo pravo u upotrebi izraz „djela političkog karaktera“⁴.

Ne postoji međunarodna opšteprihvaćena definicija političkih krivičnih djela, čemu su u značajnoj mjeri doprinijeli teroristički akti⁵. Međunarodni ugovori o ekstradiciji obično ne daju preciznu definiciju ovih djela, tako da u praksi, nadležni organi zamoljene države, prilikom ocjenjivanja opravdanosti zahtjeva za ekstradiciju, imaju široku lepezu mogućnosti pozivanja na ovu smetnju. Kao čisto politička krivična djela podrazumijevaju se djela usmjerena protiv države, na primjer izdaja, pobuna ili špijunaža. Djelo povezano sa političkim krivičnim djelom,

³ Interesantno je ovom prilikom napomenuti i da je ova država prva unijela atentatorsku klauzulu u zakon o ekstradiciji, koja se stoga označava i kao belgijska klauzula.

⁴ Pod uticajem dešavanja u Evropi, SAD su predviđale isključenje ovih djela od ekstradicije u svim bilateralnim ugovorima o ekstradiciji, koje su zaključili od 1840.g.

⁵ Dok u jednoj državi, na primjer lišenje života vladinog službenika predstavlja krivično djelo ubistva, to isto djelo sa stajališta druge države, može imati sasvim druge konotacije.

obuhvata elemente čisto političkog djela i djela običnog kriminaliteta, na primjer krađa papira radi štampanja subverzivne literature.

Značajno je napomenuti da se kao političko krivično djelo ne može smatrati samo atentat na šefa države ili člana njegove porodice, nego i genocid, ratni zločin, zločin protiv čovječnosti i terorizam. Atentatorska klauzula, dakle uključuje i ova ograničenja pozivanja na političko krivično djelo.

Aktuelni razvoj međunarodnog prava, najviše usljed porasta straha od terorizma, karakteriše težnja za smanjenjem broja političkih krivičnih djela.

Odnos Evropske konvenciji o ekstradiciji prema političkom krivičnom djelu

Od njenog usvajanja 1957.godine pod okriljem Vijeća Evrope, pa sve do početka primjene Evropskog naloga za hapšenje (01.01.2004.godine), Evropska konvencija o ekstradiciji (u daljem tekstu kao EKE) sa svoja dva dodatna protokola iz 1975. i 1978.godine bila je glavni izvor evropskog prava o ekstradiciji. Konvencija, koja je stupila na snagu 1960.godine, odražavala je zajednička stajališta većine evropskih država spram ekstradicijskog prava⁶. Odredbe Konvencije su široko postavljene, kako bi bile prihvatljive što većem broju evropskih država, kao najniži mogući okvir sporazuma. Kao rezultat kompromisa, Konvencija ostavlja mnogo prostora za izbjegavanje postupanja po njenim odredbama, što je izraženo u čl. 26. st. 1., prema kojem svaka Strana ugovornica može, u trenutku potpisivanja ove Konvencije ili polaganja ratifikacionog ili instrumenta o pristupanju, da izrazi rezerve u vezi sa jednom ili više odredaba utvrđenih u Konvenciji⁷. Postupak ekstradicije po Konvenciji, odvija se prema propisima zamoljene države, osim ako Konvencija ne predviđa drugačije. (čl. 22.).

Član 2. Konvencije uređuje princip ekstradibiliteta. Djela za koja se vrši ekstradicija po ovoj Konvenciji su djela koja su kažnjiva po propisima i moliteljice i zamoljene države, kaznom zatvora u trajanju od najmanje godinu dana. U slučaju da se lice traži radi izdržavanja kazne ili mjere sigurnosti, izrečena kazna mora biti u trajanju od najmanje četiri mjeseca. Države, čije zakonodavstvo ne odobrava ekstradiciju za neka od navedenih djela, može ih isključiti iz oblasti primjene Konvencije.

Članovi 3., 4. i 5. odnose se na uslove isključenja primjene Konvencije za politička, vojna i poreska krivična djela. Ekstradicija je, prije svega, isključena za politička krivična djela ili djela povezana sa tim djelima. Zamoljenoj državi je dato pravo odlučivanja koje djelo smatra političkim. Atentatorska i diskriminatorna klauzula su takođe ugrađeni u Konvenciju (čl. 3. st 2.)⁸.

⁶ Većina njenih odredaba Konvencije su permisivnog, a ne obavezujućeg karaktera.

⁷ Neke ranije bilateralne konvencije o ekstradiciji, poput konvencije potpisane 23.11.1951.godine između Francuske i SR Njemačke, poslužile su kao uzor pri izradi ove Konvencije.

⁸ Ova odredba posebno dobiva na značaju u onim slučajevima gdje postoji osnovana sumnja da se lice progoni na rasnoj, vjerskoj, nacionalnoj ili političkoj osnovi, a zahtjev dolazi iz države koja nije ratifikovala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.

Tranzit lica preko vlastitog teritorija, zamoljena država će odobriti ako se ne radi o djelu političke ili vojne prirode (čl. 30.). Fakultativni osnov odbijanja postoji ako se radi o tranzitu državljana države preko čijeg teritorija se tranzit treba izvršiti. Osim ako se ne radi o tranzitu zračnim putem, uz zahtjev se prilažu sve isprave kao prilikom dostave zahtjeva za ekstradiciju. Neće se vršiti tranzit lica preko teritorija za koji se može vjerovati da bi na njemu mogao biti ugrožen život ili sloboda lica. Država moliteljica vrši organizaciju tranzita i rješava sva pitanja s tim u vezi sa državom tranzita. Nakon dogovorenog tranzita, moliteljica o tome obavještava zamoljenu državu, koja nema obavezu tražiti jamstvo u tom slučaju.

Konvencija koja se odnosi na ekstradiciju iz 1996.godine

Ukidanje kontrole na unutrašnjim granicama, omogućilo je novi okvir za saradnju među državama članicama EU u borbi protiv rastućeg prekograničnog kriminaliteta. Nastojanja za novim oblicima saradnje težila su prevazilaženju tradicionalnog ekstradijskog postupka utvrđenog konvencijama Vijeća Evrope, koji je smatran zastarjelim i birokratskim (Apap & Carrera, 2004). Uspostavljanje Šengen informacionog sistema, potpisivanje konvencija o ekstradiciji 1995 i 1996.godine, doprinijelo je pojednostavljenju postupka ekstradicije među državama članicama, ali su osnovni mehanizmi ekstradicije ostali nepromijenjeni, što znači da je postupak i dalje ostao političke prirode (Blekxtoon & Ballegooij, 2005).

Donošenje Konvencije koja se odnosi na ekstradiciju iz 1996.godine je uzrokovano zabrinutošću država članica za ozbiljnim i opasnim oblicima kriminaliteta, posebno terorizma i organizovanog kriminala. Stoga je odlučeno da se izradi novi dokument koji značajno unapređuje međunarodnu saradnju u suzbijanju ovih oblika krivičnih djela. Temeljem ove premise, razvijena su nova rješenja dvostruke kažnjivosti, političkih krivičnih djela, ekstradicije i principa specijaliteta.

Predviđeni cilj Konvencije iz 1996.godine je dopuna i olakšanje primjene EKE iz 1957.godine među državama članicama EU (čl. 1.), mada su neka pravila u potpunosti derogirana.

Jedno od najznačajnijih rješenja Konvencije iz 1996.godine, odnosi se na tzv. «mehanizam inverzije», obzirom da je negirano tradicionalno pravilo predviđeno EKE iz 1957.godine. Dok EKE prepoznaje u čl. 3. političko djelo kao smetnju ekstradiciji, Konvencija iz 1996.godine je jasno zauzela stav da se niti jedno djelo ne može smatrati kao političko djelo, djelo povezano sa političkim djelom ili djelo inspirisano političkim motivima. (čl. 5.).

Političko krivično djelo kao smetnja ekstradiciji iz Bosne i Hercegovine u drugu državu

Pretpostavke za odbijanje ekstradicije, kao jednog od vidova međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, predviđene su čl. 9. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima Bosne i Hercegovine objavljenim u Službenom glasniku BiH broj 53/09, koje bi u slučaju da nisu ispunjene, predstavljale smetnju odnosno ograničenje izručenja. Sve navedene pretpostavke moraju biti dokumentovane. Između ostalog, zahtjev će se odbiti ako bi udovoljavanje bilo u suprotnosti sa pravnim poretkom Bosne i Hercegovine ili bi moglo da nanese štetu njenom suverenitetu ili sigurnosti. Vojna krivična djela takođe predstavljaju osnov za odbijanje ekstradicije.

Prema čl. 9. st. 1. tačka a) navedenog Zakona, nadležni pravosudni organ Bosne i Hercegovine će odbiti ekstradiciju, ako se odnosi na djelo koje se smatra političkim krivičnim djelom ili djelom povezanim sa političkim krivičnim djelom. Ovim je naglašena administrativna uloga nadležnog pravosudnog organa BiH, odnosno Ministarstva pravde BiH. Kao izuzetak za odbijanje ekstradicije prema ovom osnovu, predviđeno je da krivična djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom ne mogu biti osnov za odbijanje zahtjeva za ekstradiciju strane države. Dakle, političkim krivičnim djelima ne smiju se smatrati djela za čije se gonjenje država obavezala međunarodnim ugovorima, kao što su djela ratnog zločina, genocida, zločina protiv čovječnosti itd.

Konačno, kako bi se udovoljilo zahtjevu za ekstradiciju, potrebno je da se lice ne traži radi gonjenja ili kažnjavanja na osnovu njegove rase, pola, nacionalnog ili etničkog porijekla, religijskog uvjerenja ili političkih stavova. Navedena pretpostavka predstavlja princip tzv. diskriminatorne klauzule i „odraz je direktne primjene Evropske konvencije o ljudskim pravima“ (Sijerčić-Čolić, 2005, str. 419). Ako se ekstradicija traži za djelo za koje je u državi moliteljici predviđena smrtna kazna, potrebno je jamstvo da se neće izreći ili izvršiti smrtna kazna.

Odnos Interpola prema političkom krivičnom djelu

Međunarodna organizacija kriminalističke policije Interpol olakšava komunikaciju i pruža podršku prilikom postupka ekstradicije između 190 zemalja članica ove organizacije. Statutom Interpola su utvrđeni ciljevi, načela, organi, struktura i funkcionisanje Interpola. Primarni cilj Interpola predstavlja stvaranje efikasnije policijske saradnje i unapređenje međunarodnih policijskih odnosa. To je istaknuto u čl. 2. Statuta, prema kojem Interpol ima za cilj osiguranje i unapređenje najšireg uzajamnog pružanja pomoći svim policijskim službama i uspostavljanje i razvijanje svih institucija koje mogu efikasno doprinijeti suzbijanju krivičnih djela iz domena opšteg prava. Time su jasno date do znanja visoko postavljene ambicije ove organizacije. Policijska saradnja, utvrđena ovim članom, namjerno je široko

određena, kako bi policijski organi zamoljene države u svakom konkretnom slučaju pružili maksimalno moguću pomoć u granicama važećih zakona.

Članom 3. Statuta, koji se još označava i kao savjest Interpola, predviđena je zabrana bilo kakve aktivnosti ili intervencije u slučajevima političke, rasne, vjerske ili vojne pozadine. Isključenje politički motiviranih djela iz djelokruga nadležnosti ove organizacije je preuzeto iz ranijih bilateralnih ugovora o saradnji. Tako je poznato da su od polovine devetnaestog vijeka svi ugovori o ekstradiciji zaključeni od strane SAD-a sadržavali političku klauzulu kao osnov za njeno isključenje. Kao posljedica primjene ovog člana, Interpol na primjer ne može raspisati crvenu potjernicu za lice koje se traži zbog djela predviđenih vojnim zakonima ili politički motivisanog djela, izuzev onih djela koja ulaze u okvir krivičnih djela iz opšteg prava.

Evropski nalog za hapšenje i političko krivično djelo

Snažan podstrek za uvođenje Evropskog naloga za hapšenje (u daljem tekstu kao ENH) dala je potreba država članica EU za solidarnošću sa SAD, nakon tragičnih dešavanja od 11.09.2001.godine Tako je samo tri mjeseca nakon napada, postignut dogovor unutar EU po ovom pitanju, o čemu je formalno usvojena odluka 13.06.2002.godine⁹. Do donošenja ENH, postupak ekstradicije sa stajališta EU je temeljen prvenstveno na Evropskoj konvenciji o ekstradiciji od 13.12.1957.godine, zatim na njenim dodatnim protokolom od 15.12.1975.godine ratifikovanim od strane sedam država članica EU, Drugim dodatnim protokolom od 17.03.1978.godine ratifikovanom od strane jedanaest država članica, Evropskoj konvenciji o terorizmu, Konvenciji o pojednostavljenom postupku ekstradicije između država članica EU od 10.03.1995.godine, ratifikovanom od strane devet država članica, Konvenciji o ekstradiciji između država članica EU od 27.09.1996.godine, ratifikovanom od strane osam država članica, te odredbama o ekstradiciji Šengen (Schengen) Konvencije i bilateralnim ugovorima između država članica EU.

ENH slovi kao najvažniji napredak postignut od strane EU u posljednjih 25 godina koliko se države članice bave pitanjem unapređenja saradnje u krivičnim stvarima. ENH-om je napravljan balans između potrebe za saradnjom država članica i obezbjeđenja zaštite ljudskih prava¹⁰. Zatim, prema čl. 1. st. 3., Okvirna odluka ne može modifikovati obaveze država članica u pogledu ljudskih prava i osnovnih sloboda predviđenih čl. 6. Ugovora o EU, a koji se upravo odnosi na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (u dalje tekstu kao EKLJP). U samoj preambuli Okvirne odluke, postavljeni su snažni temelji zaštitnih mehanizama. Tako u par. 10. stoji da će se implementacija ENH obustaviti u slučaju ozbiljnog kršenja EKLJP. Takođe, par. 12. je određeno da se ENH može odbiti ako postoje

⁹ Prema tome, neposredan povod za ENH uzrokovan je terorističkim napadom u SAD-u.

¹⁰ Zaštita ljudskih prava je garantovana odredbama koje se odnose na *non bis in idem*, pravo na branitelja, amnestiju, pristanak, presude *in absentia* itd.

objektivni elementi koji ukazuju da je nalog izdat u cilju gonjenja ili kažnjavanja lica na osnovu spola, rase, religije, etničkog porijekla, državljanstva, jezika, političkog mišljenja ili seksualne orijentacije. Ova odredba, u suštini, predstavlja kompenzaciju za ukidanje prava pozivanja na političko krivično djelo kao smetnju ekstradicije. U istom paragrafu dalje stoji da Okvirna odluka neće spriječiti državu članicu od primjene njenih ustavnih prava vezano za slobodu udruživanja, slobodu štampe. Iskustvo je pokazalo značaj ove odredbe u sprečavanju zloupotrebe ENH. Takođe, opisanim odredbama opovrgavaju se mišljenja određenih kritičara ENH, koji smatraju da su mogućnosti zloupotrebe naloga povećane uvrštavanjem ksenofobije kao jednog od 32 krivična djela za koje nije potrebna provjera dvostruke kažnjivosti.

ENH doveo je do ukidanja nekih tradicionalnih smetnji ekstradiciji, kao što su: neizručenje vlastitih državljana, pozivanje na političko krivično djelo i identitet norme. ENH napravio je radikalna zaokret kada je u pitanju pozivanje na političko krivično djelo kao smetnja ekstradiciji. Prema čl. 3. EKE, ekstradicija se neće odobriti za djela koja su, prema ocjeni zamoljene države, politička krivična djela ili djela povezana sa takvim krivičnim djelom. Proteklih nekoliko decenija, evropske države članice imale su glavnu ulogu u promoviranju postepenog ukidanja ove kontroverzne smetnje. Taj proces počeo je Konvencijom iz 1957.godine, zatim Prvim dodatnim protokolom iz 1975, kada je ova smetnja isključena za djela ratnog zločina i djela protiv čovječnosti (čl. 1.), te veoma učinkovitom Konvencijom o suzbijanju terorizma iz 1977.godine. Glavni problem ovog pristupa ležao je u kontinuiranim potezima država, uključujući i države EU, usmjerenim ka njegovom miniranju kroz iskorištavanje prava na davanje rezerve od primjene ovog instituta.

Dalji progres na ovom planu, učinjen je Konvencijom iz 1996.godine, utvrđivanjem novog opšteg principa ili cilja i novog standarda minimuma. Članom 5. st. 1. ove Konvencije, uspostavljen je opšti princip da se niti jedno djelo ne može smatrati kao političko. Međutim i u ovom slučaju, države mogu odstupiti od ovog pravila davanjem rezerve. Istim članom, određene su granice odstupanja u formi zajedničkog standarda minimuma. Shodno ovome, niti jedna država članica EU ne može smatrati kao političko, djelo pokriveno odredbama Evropske konvencije o suzbijanju terorizma. Konačno, Evropskim nalogom za hapšenje, ova smetnja je isključena. Ovaj progres u postupku ekstradicije nije specifično predviđen nekom odredbom, nego je to postignuto izbjegavanjem njenog navođenja kao obavezne ili fakultativne smetnje.

Zaključak

Političko krivično djelo kao osnov za odbijanje ekstradicije se spominje još od prvih ugovora o ekstradiciji. Dok su u ranijem periodu nadležni organi zamoljene države imali široke diskrecione ovlasti za pozivanje na ovu smetnju, u novije vrijeme se nastoje ograničiti mogućnosti primjene ovog pravila. Ova inicijativa je nastala kao rezultat globalnih sigurnosnih izazova modernog doba, u kojem se

međunarodna krivično pravna saradnja nameće kao imperativ u cilju procesuiranja lica osumnjičenih za izvršenje krivičnog djela. U savremenim uslovima globalizacije i rastućeg trenda prelaska lica preko državnih granica, naročito u EU, mjera ekstradicije dobiva na značaju, jer onemogućava da počinitelji krivičnih djela bjekstvom u drugu državu izbjegnu suđenje ili izvršenje krivičnihopravnih sankcija. Na ovaj način, počinitelji narušavaju krivičnopravne sisteme država. Slučajevi se ne mogu privesti kraju, sankcije se ne mogu primijeniti nad osuđenim licima, a lica oštećena krivičnim djelom bivaju lišena pravde i gube povjerenje u pravni sistem. Frustracije policijskih i pravosudnih organa da privredu pravdi počiniocima su dovele do nastojanja za prevazilaženjem barijera i jačanja uzajamnog povjerenja među državama.

U nastojanju prevazilaženja uočenih nedostataka prijašnjih izvora prava o ekstradiciji, aktuelna rješenja u okviru EU, imaju za cilj sprovesti judicijalizaciju cijelog postupka. Kao epilog, došlo je do uvođenja evropskog naloga za hapšenje među država članicama Evropske unije, kojom prilikom su granice mogućnosti pozivanja na političko krivično djelo kao smetnju ekstradiciji unutar zemalja Evropske unije svedene na minimum.

Literatura

1. Apap, J., Carrera, S. (2004), European Arrest Warrant. A Good Testing Ground for Mutual Recognition in the Enlarged EU? CEPS Policy Brief no. 46. Brisel,
2. Bassiouni, M., Ch. (1996), International Extradition: United States Law Practice, Third Edition, Oceana Publications Inc. Dobbs Ferry, New York,
3. Blekxtoon, R., Ballegooij, W. (2005), Handbook on the European Arrest Warrant. T.M.C. Asser Press. Hag,
4. Cantrell, C.L. (1977), The Political Offence Exception in International Extradition: A Comparison of the United States, Great Britain and the Republic of Ireland. Marquette Law Review,
5. Degan, V.Đ. (2000), Međunarodno pravo, Sveučilište u Rijeci, Rijeka,
6. Epps, V. (1979), The Validity of the Political Offender Exception in Extradition, Harv. Int'l.,
7. Evropska konvencija o ekstradiciji iz 1957.godine, sa dodatnim protokolima, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine – dodatak, Međunarodni ugovori broj 4/2005,
8. Geoff, G. (1991), Aspects of Extradition Law, Kluwer Law International,
9. King, D. P. (1980), The Political Offence Exception in International Extradition, CILSA,
10. Nadelmann, E.A. (1990), Cops Across Borders: The Internationalization of U.S. Criminal Law Enforcement. University Park, Pa: Pennsylvania State University Press,

11. Sijerčić-Čolić, H. (2005), Krivično procesno pravo, Knjiga 2, Tok redovnog postupka i posebni postupci, Pravni fakultet Sarajevo,
12. Sofaer, A.D. (1986), The Political Offence Exception and Terrorism, Den J.I.L.P.,
13. Srdanović B.R. (2002), Međunarodni terorizam politički delikt i ekstradicija, JP Službeni list SRJ, Beograd,
14. Srzentić, N., Stajić A. i Lazarević Lj. (1988) Krivično pravo (opšti dio). Savremena administracija,
15. Stanbrook, I., Stanbrook, C. (2000), Extradition: Law and Practice, Oxford University Press,
16. Starke, J.G. (1989), Introduction to International Law, Butterworths,
17. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 53/09, 58/13.

POLITICAL OFFENSES AS AN IMPEDIMENT OF EXTRADITION

Nedžad Dilberovic

Abstract:

Subject of this paper is analyse of political criminal offence as an exemption to extradition. Introductory general remarks on extradition and referring to political offence as an exemption to extradition, are followed by standpoints of main European extradition law sources, such as European convention on extradition from 1957, Convention related to extradition from 1996, and European Arrest Warrant. Besides that, the paper analyses standpoint of International Criminal Police Organisation toward political criminal offence and referring to this exemption during extradition from Bosnia and Herzegovina to another state.

Key words: extradition, political criminal offence, obstacles, European Union

341.981

PROROGACIJA NADLEŽNOSTI U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE I PRAVU EVROPSKE UNIJE

Doc dr Enver Međedović*

Apstrakt:

Prorogacija nadležnosti je jedan od osnovnih načina zasnivanja nadležnosti međunarodnog suda. U radu je obrađena prenošenje nadležnosti kako prema našim zakonskim propisima, tako i prema međunarodnim zakonima. Osnovni uslovi za prorogaciju nadležnosti, tj. Ugovor je valja ako barem jedna od ugovornih strana ima prebivalište na području jedne države članice EU, ugovor je valjan ako je sklopljen: pismeno ili usmeno s pismenim dokazom, u obliku koji odgovara praksi što su je stranke uzajamno uspostavile, u međunarodnoj trgovini, u obliku što odgovara trgovačkom običaju kojeg su stranke poznavale ili trebale poznavati, i kojeg ugovorne stranke takvih vrsta ugovora uopšte poznaju i redovno primenjuju. Da bi postojala prorogacija nadležnosti neophodno je postojanje omekšane forme ugovora, tj. na odgovarajući način to moraju formulisati uredbom.

Ključne reči: Prorogacija nadležnosti, ZMPP, Briselska regulative, Uredba, Evropska Unija, Republika Srbija.

UVOD

Prorogacija nadležnosti je jedan od načina zasnivanja međunarodne nadležnosti domaće suda. Ovaj vid nadležnosti zavisi od sporazuma stranaka, odnosno pristanka tuženog na zasnivanje nadležnosti domaće suda. Taj pristanak može biti izričit i prećutan (prorogatio tacita).

Izričiti pristanak može biti sadržan u pismenom sporazumu o nadležnosti, podnesku ili izjavi tuženog datoj usmeno pred sudom. Uslovi kod izričitog pristanka su da je bar jedna od strana državljanin Srbije i da je reč o sporu u kome je dozvoljeno ugovaranje međunarodne nadležnosti. A prećutni pristanak postoji u sledećim slučajevima: ako je tuženi podneo odgovor na tužbu u kome nije osporio

* Docent Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

nadležnost; ako se upustio u raspravljanje, a da prethodno nije osporio nadležnost, ili ako je podneo protivtužbu.

I pored činjenice da ZMPP ne uređuje posebno formu prorogacionog sporazuma, trebalo bi prihvatiti rešenje iz člana ZPP, koji se odnosi na formu prorogiranja mesne nadležnosti (*prorogatio iurisdictionis*)¹. U ZMPP-u je u članu 24. data forma sporazuma, a u članu 23. se govori o sporazumu o nadležnosti suda, tj. u stavu 1. ovog člana se kaže da u stavrma sa međunarodnim elementom u kojima ima pravo Republike Srbije dopušta da slobodno raspoložu svojim pravima, stranke se mogu sporazumeti o nadležnosti stranog suda ili sudova za rešavanje već nastalog spora ili spora koji će nastati iz određenog pravnog odnosa.

1. Prorogacija nadležnosti prema našem ZPP

Ne insistirajući toliko na strogom održavanju pravila o određivanju mesne nadležnosti, pošto su u pitanju sudovi iste vrste i ranga (mesna nadležnost je prvostepena), dozvoljava se strankama da svojim sporazumom promene zakonom određenu mesnu nadležnost – prorogacija mesne nadležnosti (čl.64.ZPP²). Sporazum mora da se odnosi na unapred određeni spor ili više sporova određenih po tome da svi proističu iz istog pravnog odnosa. Zakonom je izričito propisano da stranke svojim sporazumom mogu odrediti da će biti nadležan jedan od dva ili više sudova nadležnih po zakonu³.

Članom 15. Zakona o parničnom postupku, predviđeno je da sud ocenjuje nadležnost prema okolnostima koje su postojale u momentu dostavljanja tužbe sudu. Ako se u toku postupka promene okolnosti na kojima je zasnovana nadležnost suda ili ako tužilac smanji tužbeni zahtev, sud koji je bio nadležan u vreme podnošenja tužbe ostaje i dalje nadležan i ako bi usled ovih promena bio nadležan drugi sud iste vrste.

2. Prorogacija nadležnosti prema ZMPP

Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZMPP)⁴, predviđa da je za ocenu nadležnosti domaćeg pravosuđa merodavan momenat kada je parnica počela teći, dakle momenat dostavljanja tužbe tuženom. Iz ovakve odredbe proizilaze tri nesporna zaključka: 1. zakon eksplicitno reguliše samo pitanje momenta merodavnog za ocenu nadležnosti domaćih sudova; 2. zakon predviđa kao relevantan momenat koji je različit od onoga za koji Zakon o parničnom postupku vezuje ocenu interne nadležnosti – početak toka postupka, a ne momenat pokretanja postupka (parnice); 3. zakon ništa ne kaže eksplicitno o ustaljivanju međunarodne nadležnosti. Ovde je osnovno pitanje (dilema), da li je

¹ Tako Triva, S. Belajac, Dika M., Građansko procesno pravo, Zagreb, 1986, str.221.

² "Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 49/2013 - odluka US i 74/2013 - odluka US

³ B. Poznić, Građansko procesno pravo, Beograd, svaremena administracija, 1993. godine, str.91

⁴ "Službeni list SFRJ" br. 43/82, 72/82 i "Službeni list SRJ" br. 46/96

zakonodavac svesno napustio kriterijum momenta koji sadrži Zakon o parničnom postupku i pomerio ga na vremenski kasniji momenat – momenat dostavljanja tužbe tuženom ili je u pitanju redakcijska nespretnost.

U pogledu uslova pod kojima je prorogacioni sporazum punovažan, razlikujemo prorogacioni sporazum i prorogacionu klauzulu. Prorogacioni sporazum se zaključuje nakon što je spor nastao. Prorogaciona klauzula je inkorporirana u pravni posao iz kojeg bi spor mogao na nastane. Ona ima nezavisnu pravnu sudbinu od pravnog posla u koji je inkorporirana, jer se radi o posebnom pravnom ugovoru s procesnim dejstvima.- Tzv. generalna prorogaciona klauzula kojom se predviđa nadležnost suda za rešavanje svih sporova iz svih pravnih odnosa koje postoje između stranaka nije dopuštena. Za obe vrste izričite prorogacije neophodna je pismena forma. Zaključenje prorogacionog sporazuma je moguće sve do momenta dok ne nastupi litispendencija.⁵

2.1. Princip perpetuatio fori

Perpetuatio fori služi da bi se sprečile manipulacije u vezi sa nadležnošću, do kojih dokazi usled činjenice da su osnovne nadležnosti, često, varijabilne tačke vezivanja. Iz toga sledi da njihovom svesnom promenom tuženi može uticati na odugovlačenje postupka, ukoliko bi se sud koji je zasnovao nadležnost, zbog promene domicila, ima oglasiti nenadležnim, a novi sud bi imao zasnovati svoju nadležnost. Zato načelo pravne sigurnosti i ekonomičnosti postupka govori u prilog ustaljivanja nadležnosti. Sama mogućnost zloupotrebe će se smanjiti ukoliko se jedan momenat uzme kao bitan, i posle njegovog proteka dolazi do ustaljivanja nadležnosti, znači, ukoliko se prenebregava kasnija izmena činjeničnog stanja. Pošto do zloupotreba može doći najčešće, pošto je tuženi saznao da je tužen, a to je po pravilu momenat kada dobije tužbu, s jedne strane, i kako je dostava dugotrajniji proces u stvarima sa stranim elementom nego bez njega (najčešće je dostava u inostranstvo), s druge strane, logično je da je zakonodavac pomerio momenat relevantan za ocenu nadležnosti sa momenta dostavljanja tužbe sudu, na dostavljanje tužbe tuženom. Time se maksimalno izašlo u susret normalnom odvijanju života, toku stvari, u sprečavanju i mogućnosti naknadnih, svesnih i namernih manipulacija. Dakle, relevantan moment za ocenu postojanja međunarodne nadležnosti je momenat dostavljanja tužbe tuženom, kako to i u zakonu piše. Sud ex offo ocenjuje da li je nadležan međunarodno, prema činjeničnom stanju vezanom za momenat dostavljanja tužbe tuženom, a koje mu je poznato i u tužbi navedeno. Samo ukoliko se uzme da član 81. citiranog zakona sadrži u sebi i pravilo o ustaljivanju međunarodne nadležnosti, a ne samo pravilo o momentu relevantnog za procenu postojanja nadležnosti, on ima puni smisao.

Zbog toga treba smatrati da ga on i sadrži, ukoliko u momentu dostavljanja tužbe tuženom bude uspostavljena nadležnosti domaćeg pravosuđa, naknada izmena činjenica neće uticati na njen gubitak. Domaći sud će ostati nadležan i

⁵ A. Jakšić, Građansko procesno pravo-skripta, Str. 72., <http://www.scribd.com>

ukoliko se na primer, posle dostavljanja tužbe promeni domicil tuženog na kome je bila zasnovana nadležnost domaćeg suda. Ona se okamenjuje. Takođe, domaći sud bi imao da nastavi postupak i ukoliko je pogrešno procenio da je nadležan, ali kasnija izmena činjenica zaista dovede do njegove nadležnosti, iz razloga celishodnosti. U konkretnom slučaju, prvostepeni sud očigledno uopšte nema u vidu i ne uzima u obzir član 81. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, koji u sebi sadrži i pravilo o ustaljivanju međunarodne nadležnosti, ali i pravilo o momentu relevantnom za procenu postojanja nadležnosti. Međunarodna nadležnost je apstraktna nadležnost, jer se odnosi na ovlašćenje svih sudova u jednoj zemlji da postupaju u određenoj stvari.

2.2. Međunarodna, stvarna i mesna nadležnost

Međunarodna, stvarna i mesna nadležnost procesna su pretpostavka između kojih postoje određene sličnosti. Ipak, ove vrste nadležnosti treba razlikovati i u praksi posebno ispitivati, jer su posledice njihovog nepostojanja različite. Način utvrđivanja međunarodne i mesne nadležnosti i posledice nenadležnosti, regulisane su Zakonom o parničnom postupku. U principu, sud pazi na svoju međunarodnu nadležnost po službenoj dužnosti u toku celog postupka (apsolutna nadležnost). Međutim, za ocenu međunarodne nadležnosti bitne su činjenice koje postoje u vreme kada parnica počinje da teče (član 81. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja). To znači da se međunarodna nadležnost ustaljuje i kasnije promene ne dovode do gubitka međunarodne nadležnosti. Tačno je da kada utvrdi da nije međunarodno nadležan, sud je obavezan da se po službenoj dužnosti oglasi nenadležnim, da ukine sve radnje u postupku i odbaci tužbu. Međutim, od ovog pravila se odstupa u sporovima u kojima nadležnost zavisi od pristanka tuženog. Treba smatrati da nadležnost zavisi od pristanka tuženog u sporovima u kojima je moguća prorogacija nadležnosti. Na određene oblike svoje nenadležnosti sud pazi po službenoj dužnosti i u povodu prigovora tuženog samo do određenog momenta u razvoju postupka. Stoga, ako u takvim slučajevima sud propusti da utvrdi svoju nadležnost (*ex offio*) te ako ni tuženi ne prigovori njegovoj nenadležnosti, on će postati nadležan. Ova se procesna pojava naziva presumirana ili prećutna prorogacija (*prorogatio tacita*) zbog toga što se iz okolnosti da je tužilac podneo tužbu nenadležnom sudu te da tuženi nije prigovorio nenadležnosti suda izvodi zaključak o konkludentnom pristanku na nadležnost tog suda. U domaćem parničnom postupku moguća je prećutna prorogacija stvarne i mesne nadležnosti. Sporno je, da li je moguća prorogacija međunarodne nadležnosti. Tačno je da postoji mišljenje da, de lege lata takva prorogacija ne bi bila dopuštena i to stoga što sud na svoju apsolutnu nadležnost pazi po službenoj dužnosti u toku celog postupka, dakle drukčije nego na mesnu i neke oblike stvarne nadležnosti u pogledu kojih je prećutna prorogacija moguća. Međutim, suprotan stav mogao bi naći uporište u odredbi člana 50. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja po kojoj se, u slučaju kad nadležnost suda zavisi od pristanka

tuženog da sudi domaći sud, smatra da je tuženi dao pristanak podnošenjem odgovora na tužbu odnosno prigovora na platni nalog, a nije osporio nadležnosti ili se upustio u raspravu. Naime, osim na slučajeve u kojima je izričito zakonom predviđeno da nadležnost domaćeg suda zavisi od pristanka tuženog (te slučajeve navodi i prvostepeni sud citirajući relevantne odredbe Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja), odredba člana 50. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, može se odnositi i na slučajeve prorogacije međunarodne nadležnosti, budući da je i ovde za utemeljenje nadležnosti domaćeg suda potreban svojevrsan pristanak tuženog. Ovakva interpretacija odredbe člana 50. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, je relativno široka, ali bi njoj u prilog govorilo više razloga. Najpre, ona omogućava da se i u pogledu međunarodne nadležnosti postigne ono što se i inače postiže prećutnom prorogacijom mesne i nekih oblika stvarne nadležnosti. Zatim, pomanjkanje jurisdikcije domaćeg suda u slučaju kada se njegova međunarodna nenadležnost može ukloniti prorogacijom ne bi trebalo izjednačavati sa pomanjkanjem jurisdikcije u ostalim slučajevima. U prvom se slučaju radi o nedostatku jurisdikcije koja se može otkloniti dispozicijom stranaka, u drugom ne. Zato se i potreba da se insistira na primeni odredbe člana 16. Zakona o parničnom postupku, u ta dva slučaja ne nameće istim intenzitetom i iz istih razloga. Bio bi preterati formalizam insistirati na primeni stroge odredbe člana 16. Zakona o parničnom postupku i u slučaju kad se nedostatak jurisdikcije može dispozicijom stranaka otkloniti. Dalje, ni interesi tuženog ne bi ovakvim pristupom bili bitno ugroženi, već samim tim što je propustio da prigovori nenadležnosti domaćeg suda, tuženi je pokazao da mu nije stalo do toga da taj sud ne odlučuje o njegovoj pravnoj stvari.

Konačno, prihvatanjem prećutne prorogacije približili bi smo se rešenjima koja su usvojena i u većini evropskih zemalja i nizu međunarodnih konvencija. Dakle, sud jeste obavezan da se po službenoj dužnosti oglasi nenadležnim, da ukine sve radnje u postupku i odbaci tužbu, kada utvrdi da nije međunarodno nadležan. Međutim, od ovog pravila, odstupa se u sporovima u kojima nadležnost zavisi od pristanka tuženog. Treba smatrati da nadležnost zavisi od pristanka tuženog u sporovima u kojima je moguća prorogacija nadležnosti.

Sporovi iz ugovora su tipični primer sporova koji spadaju u prorogiranu nadležnost, jer je kod njih dozvoljeno, a i najčešće je, ugovaranje nadležnosti (i izričito i prećutno).

Dakle, poenta zauzetog pravnog stava nije samo u tome da u sporovima u kojima je moguće zasnivanje nadležnosti na osnovu pristanka tuženog momenat donošenja odluke o međunarodnoj nadležnosti suda odlaže se do trenutka kada tuženi da odgovor na tužbu ili svoju prvu izjavu na pripremnom ročištu, odnosno na prvom ročištu za glavnu raspravu. Poenta je u tome da u sporovima sa inostranim elementom u kome je moguća prorogacija, o kome se u konkretnom slučaju radi, sud je dužan da se oglasi nenadležnim po službenoj dužnosti, tek onda ukoliko tuženi uopšte ne odgovori na tužbu i neodazove se pozivu suda da

prisustvuje pripremnom ročištu, a po zakonu ne postoji drugi osnov za zasnivanje nadležnosti, osim pristanka tuženog⁶.

3. Prorogacija nadležnosti prema pravu Evropske unije

Ako su se stranke, od kojih barem jedna ima prebivalište na području jedne države članice (EU) sporazumele da će sud ili sudovi jedne države članice biti nadležni za rešavanje već nastalog spora ili budućeg spora koji će nastati iz određenog pravnog odnosa, tada je taj sud ili ti sudovi nadležni. Ta nadležnost je isključiva, osim ako se stranke nisu drugačije sporazumele (čl. 23. Uredbe).

Sporazum o nadležnosti je zakonom uređen model podvrgavanja spora u određenoj stvari onom sudu koji najbolje odgovara strankama. To je materijalno pravni ugovor koji svoje stranke obvezuje u procesnom smislu. Da bi ugovor bio valjan mora se odnositi na jedan ili više određenih pravnih odnosa (određena ili određiva podloga, određeni ugovor, događaj). Pravni odnos treba široko tumačiti, a iz jednog pravnog odnosa može nastati više različitih sporova. Uredba uređuje ugovor o prorogaciji nadležnosti samo u okviru svoga polja primene, a to su građanski i trgovački predmeti bez obzira na vrstu nacionalnog suda koji je nadležan. Da bi se ugovor o prorogaciji mogao sklopiti nije nužno da već postoji spor iz takvog odnosa, ali mora postojati pravni odnos na koji se veže sporazum o nadležnosti.

Ugovor o prorogaciji nadležnosti je formalni ugovor i za njegovu valjanost nije dovoljno da su se stranke samo sporazumele o predmetu ugovora nego to moraju formulisati na način uređen Uredbom. Radi se o vrlo omekšanoj pisanoj formi. Nadležnost se može zasnovati i prećutno. Ako je sud zemlje članice propustio u određenom stadijumu postupka nakon podnošenja tužbe ispitati svoju nadležnost, a tuženi je propustio pravovremeno prigovoriti, sud koji inače nije nadležan suditi postaje nadležan. Do prećutne prorogacije može doći samo u slučaju ako za određenu pravnu stvar nisu na temelju odredbe čl. 22. Uredbe za tu stvar isključivo nadležni sudovi koje druge zemlje članice. To znači da se prećutnom prorogacijom, jednako kao i ugovorom o prorogaciji, može zasnovati nadležnost u korist nenadležnog suda samo ako je koji drugi sud nadležan po pravilima o opštoj ili posebnim nadležnostima.

U pravu EU ova materija je velikim delom uređena Briselskom regulativom o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.⁷ U ranoj fazi primene Briselske konvencije Evropski sud je tumačio odredbu o formi prorogacijskog ugovora vrlo striktno, insistirajući na pisanom ugovoru ili pisanom dokazu o usmenom ugovoru. Ugovor isključuje primenu pravila i opšte i specijalne nadležnosti, sud nalazi da će sud ugovorene nadležnosti imati na temelju prorogacijskog ugovora. Zato on mora biti striktno određen i među strankama ne sme ostati dvoumljenje o njegovom sadržaju. Pravilo o formi

⁶ Iz rešenja Višeg trgovinskog suda, Pž. 3065/05 od 3.10.2005. godine

⁷ Regulativa Saveta br. 44/2001 od 22. decembra 2000, OJ 2001 L 12/1.

ugovora mora biti doslovno protumačeno. Svrha propisane forme je osigurati da je ugovor između stranaka zaista postignut. Slično stajalište sud je zauzeo u predmetu Coreck⁸ gde navodi da se pred sud pred kojim je podnesena tužba postavlja zadatak utvrđenja postojanja prorogacijskog ugovora i da sud mora utvrditi da li je ugovor o prorogaciji zaista postignut. I u nekim kasnijim predmetima sud je insistirao na pisanoj formi ugovora ili pisanom dokazu o usmenom ugovoru.

U kasnijim tumačenjima sud je donekle omekšao stajalište utvrdivši da je dopušteno dokazivati postojanje ugovora ako postoji barem ugovor potpisan od jedne od ugovornih strana, a u kojem sporu ne prigovara druga strana.

3.1. Forma prorogacijskog ugovora u pravu EU

Na tragu tumačenja Evropskog suda Uredbom je omekšana forma prorogacijskog ugovora.

Ako barem jedna od ugovornih strana ima prebivalište na području jedne države članice EU, ugovor je valjan ako je sklopljen:

- pismeno ili usmeno s pismenim dokazom;
- u obliku koji odgovara praksi što su je stranke uzajamno uspostavile;
- u međunarodnoj trgovini, u obliku što odgovara trgovačkom običaju kojeg su stranke poznavale ili trebale poznavati, i kojeg ugovorne stranke takvih vrsta ugovora uopšte poznaju i redovno primenjuju.

Svaka komunikacija elektronskim putem koja omogućuje trajno beleženje sporazuma izjednačuje se s pismenim.

Za razliku od isprave o ugovoru koju su potpisale obe ugovorne strane, druga mogućnost odstupanja od jedinstvene isprave. Dovoljna je razmena pismena, ne zahteva se da obe stranke potpišu pismena koja se razmenjuju i odstupanja se od (fizičke) materijalnosti ugovora, pa je dovoljna razmena putem sredstava telekomunikacija uz pretpostavku mogućnosti beleženja. Pisanim dokazom o ugovoru smatra se i spominjanje ugovora u bilo kojem obliku, makar i elektronskom, pod pretpostavkom da ne ostavlja sumnju o sadržaju izjave i osobi koja je uputila izjavu.

Ako stranke koje ni jedna nemaju prebivalište na području neke od zemalja članica EU sklope sporazum u nekom od navedenih oblika, isključivo je za njihovu pravnu stvar nadležan sud određen u sporazumu, a svaki drugi sud zemlje članice kojem bi bila podnesena tužba nije nadležan suditi osim ako se ugovorom određeni sud ne proglasi nenadležnim (čl. 23. st. 3. Uredbe).

Sporazumom određena nadležnost je isključiva nadležnost, osim ako stranke nisu drugačije ugovorile (čl. 23. st. 1. Uredbe).

Ugovore o prorogaciji sklopljene po pravilima Uredbe Evropski sud je tumačio naglasivši autonomiju harmoničnih pravila i njihovu nezavisnost od pristrasnosti nacionalnih procesnih propisa. Time je sprečio nacionalne sudove da,

⁸ Case C-387/98 Coreck Maritime GmbH v Handelsveem BV and Others, <http://curia.europa.eu>

proglašavanjem ugovora nevaljanim po nacionalnim propisima uprkos valjanosti po pravilima evropskog prava, osujete pravu volju ugovornih strana da im umesto opšte mesno nadležnog sude tribunal ili sud države kojega su sami izabrali.

3.1.1. Tumačenje suda u slučaju Elefantan Schuh

Takvo tumačenje sud je dao u predmetu Elefanten Schuh⁹. Sud je pre ostalog utvrdio da se odredba čl. 18. tadašnje Konvencije o ugovoru o nadležnosti primenjuje čak i u slučaju kad je ugovorom određena nadležnost suda koji bi i inače bio nadležan suditi po kojem drugom pravilu o nadležnosti. Ugovorom se u tom slučaju samo pojačava veza između stranaka i inače nadležnog suda, pa izabrani sud postaje isključivo nadležan. Budući da pravilo iz čl. 17. Konvencije propisuje minimalne formalne pretpostavke kojima mora udovoljavati prorogacijski ugovor, zemlje članice nisu ovlašćene propisivati neke druge dodatne formalne pretpostavke valjanosti ugovora različite od onih iz Konvencije. Ako bi na primer bila propisana pravila koja se tiču jezika koji se ima koristiti pri sklapanju ugovora o nadležnosti, ona podrazumevaju da će pravosuđe svake zemlje ugovornice utvrditi valjanost takvog ugovora, bez obzira što nije sklopljen na jeziku propisanim nacionalnim pravom. Valjanost ugovora ne sme biti dovedena u pitanje samo zbog toga što je ugovor sačinjen na jeziku koji nije nacionalnim pravom propisani jezik. Time što je ugovor o prorogaciji nadležnosti koji je bio sporan u ovom predmetu sačinjen na Njemačkom jeziku, a taj jezik nije propisani jezik, nije dovedena u pitanje njegova valjanost.

3.1.2. Tumačenje suda u slučaju Sanicentral

U drugom slučaju u predmetu Sanicentral¹⁰ sud je pre ostalog utvrdio da zapošljavanje spada u polje primene Briselske konvencije iako po nacionalnom pravu zemlje ugovornice konkretno zapošljavanje nije spadalo u materiju koju uređuje konvencija. Sud je odredio da se pravilo iz čl. 17. Konvencije o valjanosti ugovora ima tumačiti na način da, ako je predmet iz ugovora ušao u sudsku proceduru nakon stupanja na snagu konvencije, ugovori o jurisdikciji sadržani u ugovoru o zapošljavanju sklopljeni pre toga dana, imaju se smatrati valjanim čak i u slučaju kada bi se po nacionalnom pravu smatrali nevaljanima u vreme kad je ugovor stupio na snagu.

⁹ Judgment of the Court of 24 June 1981. - Elefanten Schuh GmbH v Pierre Jacqmain. - Reference for a preliminary ruling: Hof van Cassatie - Belgium. - Brussels Convention: Prorogation of jurisdiction. - Case 150/80., <http://eur-lex.europa.eu>

¹⁰ Judgment of the Court of 13 November 1979. - Sanicentral GmbH v René Collin. - Reference for a preliminary ruling: Cour de cassation - France. - Case 25/79., <http://eur-lex.europa.eu>

3.1.3. Prorogacijska klauzula u slučaju Tilly Rus¹¹

Pitanje valjanosti prorogacijske klauzule sadržane u štampanom brodskom tovarnom listu sud je tumačio u predmetu Tilly Rus. Sud je utvrdio da prorogacijska klauzula sadržana u štampanom obrascu brodskog tovarnog lista ispunjava uslove valjanosti propisane u čl. 17 Konvencije:

- ako je ugovor obe strana bio sačinjen u pismenom obliku ili
- ako je prorogacijska klauzula bila predmetom usmenog ugovora između ugovornih strana kojih se tiče prorogacijska klauzula u kojem se slučaju tovarni list izdat po otpremniku se ima smatrati pisanom potvrdom usmenog ugovora ili
- ako je tovarni list izdat u okviru trajnog poslovnog odnosa između stranaka, zasnovanog na temelju generalnih uslova koji sadrže prorogacijsku klauzulu.

Što se tiče odnosa između otpremnika i treće osobe imaoca tovarnog lista, zadovoljeni su uslovi iz čl. 17. Konvencije za valjanost prorogacijske klauzule ako je klauzula proglašena valjanom između broдача i imaoca tovarnog lista ako u smislu nacionalnog prava treća osoba sticanjem tovarnog lista stupa u prava i obaveze broдача. Samo sud kojem se stranka obratila podneskom sa zahtevom za pravnu zaštitu ovlašćen je odlučiti da li postoji njegova međunarodna nadležnost za postupanje. Ni jedan sud ni jedne zemlje članice nije ovlašćen odlučivati o međunarodnoj nadležnosti drugog suda. Nije dopušteno donositi odluke kojima se zabranjuje strankama koje vode postupak pred sudom jedne države članice da pokreću ili nastave voditi postupak pred sudovima koje druge države članice čak i ako ta stranka radi u lošoj nameri s ciljem da osujeti postojeći parnicu. Takve naredbe uobičajeno su donosili sudovi Ujedinjenog kraljevstva (anti-suit injunction).

3.1.4. Turner u predmetu Changepoint SA¹²

¹¹ Judgment of the Court of 19 June 1984.; Partenreederei ms. Tilly Russ and Ernest Russ v NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova and NV Goeminne Hout. Reference for a preliminary ruling: Hof van Cassatie - Belgium. Brussels Convention of 27 September 1968 - Article 17 - Jurisdiction clause in a bill of lading. Case 71/83., <http://eur-lex.europa.eu>

¹² Judgment of the Court (Full Court) of 27 April 2004. Gregory Paul Turner v Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changepoint SA. Reference for a preliminary ruling: House of Lords - United Kingdom. Brussels Convention - Proceedings brought in a Contracting State - Proceedings brought in another Contracting State by the defendant in the existing proceedings - Defendant acting in bad faith in order to frustrate the existing proceedings - Compatibility with the Brussels Convention of the grant of an injunction preventing the defendant from continuing the action in another Member State., Case C-159/02, <http://curia.europa.eu>

U predmetu Turner gospodin Turner, britanski državljanin s prebivalištem u Velikoj Britaniji bio je 1990. godine imenovan advokatom grupe preduzetnika jedne od kompanija koja je pripadala toj grupi. Grupa je osnovala više kompanija u raznim zemljama EU. Turner je obavljao svoj posao u Londonu, a 1997. je uz dopuštenje poslodavca preselio ured u Madrid. U Madridu je počeo raditi, da bi 31. decembra 1997. godine dobio otkaz od Harade, jedne od kompanija iz grupe u koju je bio premešten.

Changepoint SA (društvo „majka“) je pak 29. jula 1998. godine podnelo tužbu sudu u Madridu radi isplate iznosa od 85 miliona ESP kao kompenzaciju za gubitak.

Dana 18. decembra 1998. godine Turner je podneo zahtev Visokom sudu Engleske radi izricanja zabrane Changepoint SA za vođenja postupka u Madridu. Pitanje dopustivosti izricanja zabrane postavilo se pred Evropskim sudom nakon što je u prvom stepenu engleski sud prihvatio predlog i izrekao zabranu vođenja postupka pred stranim sudom. Evropski sud je našao nespojivim odluku o zabrani strankama vođenja postupka pred sudovima druge države s uzajamno proklamovanim načelom saradnje među pravosudnim sastavima članica EU. Nije dopušteno ispitivati valjanost postupaka sudova drugih zemalja članica izuzev u postupku priznanja i svrhe stranih sudskih odluka. Svaka odluka kojom se strankama zabranjuje vođenje postupaka pred sudovima drugih država upliće se u pravosudni sastav drugih država što je suprotno Konvenciji. Zato je sud ocenio zabranjenim donošenje zabrana strankama da vode postupke pred sudovima koje druge države članice čak i ako ta stranka radi u lošoj nameri s ciljem da osujeti postojeći parnicu.

Ako su stranke ugovorile međunarodnu nadležnost pod uslovima i na način uređen odredbom čl. 23. Uredbe, ta nadležnost je isključiva ako nije drugačije ugovoreno.

4. Isključivost nadležnosti

„Isključivost nadležnosti“ po prorogacijskom ugovoru nije isto što i „isključivost nadležnosti“ po čl. 22. Uredbe. Ugovorom nije dopušteno derogirati isključivu nadležnost propisanu čl. 22. Uredbe. Ako je takav ugovor sklopljen on ne proizvodi pravne učinke. Odredba člana 22. Uredbe je nadređena odredbi čl. 23. i 24. Uredbe. Posledica ovoga pravila sastoji se u tomu da se u odnosu na konkurenciju postupaka pokrenutih na temelju isključive nadležnosti po čl. 22. i ugovorene nadležnosti ne primenjuje odredba čl. 29. Uredbe primenjive za slučaj sukoba nadležnosti dvaju sudova zemalja članica od kojih svaki ima isključivu nadležnost. Naime, ako za tužbe postoji isključiva nadležnost više sudova, treba se svaki sud, pred kojim nije najpre pokrenut postupak, proglasiti nenadležnim u korist suda pred kojim je najpre pokrenut postupak. Ako se isključiva nadležnost suda jedne države temelji na pravilu iz čl. 22. Uredbe, a suda druge države na sporazumu stranaka po pravilu iz čl. 23. Uredbe, nadležni su sudovi one zemlje članice čija se nadležnost temelji na čl. 22. Uredbe.

U konkurenciji ugovorene nadležnosti i opšte ili posebne nadležnosti, ugovorena nadležnost ima prednost i pravni učinak jednak isključivoj nadležnosti.

Podneo je tužbu sudu u Londonu protiv Harade pred radničkim tribunalom zbog nezakonitog postupka. Sud je, odbivši prigovor nenadležnosti, našao osnovanim zahtev i dosudio tužitelju naknadu.

ZAKLJUČAK

Na osnovu svege rečenog možemo zaključiti da pravila o nadležnosti vrede ako nema drugačijeg sporazuma stranaka, izuzev pravila o isključivoj nadležnosti čiju primenu nije moguće derogirati ugovorom.

Takođe treba istaći da je sporazum o nadležnosti zakonom uređen model podvrgavanja spora u određenoj stvari onom sudu koji najbolje odgovara strankama, te da to predstavlja materijalnopравни ugovor koji svoje stranke obvezuje u procesnom smislu, koji da bi bio valjan mora se odnositi na jedan ili više određenih pravnih odnosa (određena ili određiva podloga, određeni ugovor, događaj).

Ugovor o prorogaciji nadležnosti je formalni ugovor i za njegovu valjanost nije dovoljno da su se stranke samo sporazumele o predmetu ugovora nego to moraju formulisati na način uređen Uredbom.¹³

LITERATURA

1. Varadi T., Bordaš B., Knežević G., Pavić V., Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012. godina.
2. Triva T., Belajac S., Dika M., Građansko procesno pravo, Zagreb, 1986.
3. Novaković Ž., Građansko procesno pravo, elektronska verzija, Novi Sad, 2009. (<http://www.scribd.com>)
4. Jakšić A., Građansko procesno pravo, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2012.
5. Jakšić A., Građansko procesno pravo-skripta. (<http://www.scribd.com>)
6. Briselska regulativa o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, Regulativa Saveta br. 44/2001 od 22. decembra 2000, OJ 2001 L 12/1.

Internet stranice

1. <http://proleksis.lzmk.hr>
2. www.sirius.rs/praksa
3. <http://curia.europa.eu>

¹³ Radi se o vrlo omekšanoj pisanoj formi. Nadležnost se može zasnovati i prešutno. Ako je sud zemlje članice propustio u određenom stadiju postupka nakon podnošenja tužbe ispitati svoju nadležnost, a tuženik je propustio pravovremeno prigovoriti, sud koji inače nije nadležan suditi postaje nadležan. Do prešutne prorogacije može doći samo u slučaju ako za određenu pravnu stvar nisu na temelju odredbe čl. 22. Uredbe za tu stvar isključivo nadležni sudovi koje druge zemlje članice. To znači da se prešutnom prorogacijom, jednako kao i ugovorom o prorogaciji, može zasnovati nadležnost u korist nenadležnog suda samo ako je koji drugi sud nadležan po pravilima o općoj ili posebnim nadležnostima.

PROROGATION JURISDICTION IN SERBIAN REPUBLIC OF LAW AND THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

Enver Međedović

Abstract:

Prorogation competence is one of the main ways of establishing the jurisdiction of the Tribunal. In this paper the transfer of competencies towards our regulations, and by international law. Requirements for prorogaciju jurisdiction, ie. The contract is good unless at least one of the parties is domiciled in the territory of one Member State, the contract is valid if it is made: in writing or orally with written evidence, in a form that corresponds to the practice as the parties mutually established, international trade, in the form of corresponding to the custom of the trade that the parties know or should know, and which the Contracting Parties of such types of contracts generally known and regularly applied. In order to have the necessary competence prorogation is being softened form of contract, ie. appropriately to be formulated by regulation.

Keywords: prorogation competencies, ZMPP, Brussels Regulation, Regulation, the European Union, the Republic of Serbia.

340.142:341.645(4)

NEKI ASPEKTI PRESUDE MAKTOUF I DAMJANOVIĆ PROTIV BIH

Mr Ajla Škrbić*

Apstrakt:

Evropski sud za ljudska prava je u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH ustanovio da je došlo do kršenja člana 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Utvrdio je da Sud BiH nije smio retroaktivno primijeniti Krivični zakon iz 2003. godine u dva predmeta ratnih zločina. Pitanje koje se postavilo nakon ove presude jeste da li ista ima utjecaj na sve dosadašnje presude Suda BiH u predmetima ratnih zločina koje su donesene retroaktivnom primjenom Krivičnog zakona iz 2003. godine. U radu će se pokušati dati odgovor na ovo pitanje i na pitanje kako BiH može spriječiti nove postupke protiv sebe pred Evropskim sudom. Cilj je ukazati na oblasti u kojima je neophodno da BiH napravi izmjene: u pravosuđu, zakonskim aktima, praksi.

Ključne riječi: Evropski sud za ljudska prava, pravo na pravično suđenje, kažnjavanje samo na osnovu zakona, zabrana diskriminacije, retroaktivnost.

UVOD

Predmet *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* pokrenut je aplikacijama protiv BiH koje su Evropskom sudu za ljudska prava podnijeli državljani Iraka Abduladhim Maktouf (2007. godine) i državljani BiH Goran Damjanović (2008. godine).¹ Aplikanti su se pozivali na prekršena prava iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda² koje se tiču krivičnog postupka. Naime, u krivičnom postupku koji se protiv Abduladhima Maktoufa vodio zbog učešća u zločinima nad civilima 1993. godine u Travniku,

* Viši asistent na užim naučnim oblastima Međunarodno pravo i Javno pravo, te šef uže naučne oblasti Međunarodno pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Travniku. Takođe je certificirani predavač za pravne teme Agencije za državnu službu BiH.

¹ Aplikacije broj 2312/08 i 34179/08.

² BiH je ratifikovala Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda 12. 07. 2002. godine. Od tog datuma je građanima BiH omogućeno da podnose svoje aplikacije Evropskom sudu za ljudska prava.

odnosno za podstrekavanje i pomaganje u ratnom zločinu uzimanja talaca³, Sud BiH (pred kojim je vođen postupak) primjenjivao je Krivični zakon BiH iz 2003. godine⁴. Na osnovu toga je Maktouf osuđen na pet godina zatvora.⁵

Goran Damjanović je, s druge strane, bio pripadnik srpskih vojnih snaga kojeg je 2007. godine Pretresno vijeće Suda BiH proglasilo krivim za ratni zločin mučenja grupe Bošnjaka u Sarajevu⁶ te osudilo na kaznu zatvora u trajanju od jedanaest godina, takođe primjenjujući Krivični zakon iz 2003. godine.⁷

Imenovani su smatrali da je Sud BiH – primjenjujući Krivični zakon iz 2003. godine – prekršio Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer su zločini koji su im se stavljali na teret počinjeni tokom rata 1992-1995. godine, kada je bio u primjeni Krivični zakon SFRJ iz 1976. godine⁸. Evropskom sudu za ljudska prava su tvrdili da je time povrijeđeno pravilo zabrane retroaktivnog kažnjavanja, sadržano u članu 7 Konvencije. Takođe su se pozivali na član 14 Konvencije i član 1 Protokola br. 12. uz Konvenciju. Maktouf se pozivao i na član 6 stav 1 Konvencije.

Evropski sud je, većinom glasova, pritužbe aplikantata u pogledu člana 6 i člana 14 Konvencije u vezi sa članom 7, kao i pritužbe u pogledu člana 1 Protokola br. 12. proglasio nedopustivim. Međutim, Sud je jednoglasno pritužbu aplikantata u pogledu člana 7 Konvencije proglasio dopustivom. Utvrđeno je da je u predmetu Maktouf i Damjanović došlo do povrede člana 7 Konvencije.⁹

Postavljaju se sljedeća pitanja:

1. Kakve su posljedice ove presude?
2. Zašto je bitno koji krivični zakon je Sud BiH primjenjivao?
3. Zašto je Sud BiH uopšte primijenio krivični zakon koji nije postojao za vrijeme izvršenja krivičnih djela?
4. Kako BiH može spriječiti nove postupke protiv sebe pred Evropskim sudom?

U radu ću pokušati odgovoriti na ova pitanja. Nastojat ću riješiti dilemu u vezi sa pitanjem da li presuda Maktouf i Damjanović podrazumijeva nove postupke u svim predmetima u kojima je Sud BiH primjenjivao novi krivični zakon. Cilj mi je

³ Maktouf je pomagao u otmici dva civila 1993. godine u Travniku, kako bi ih zamijenio za pripadnike Armije RBiH koje su zarobile snage Hrvatskog vijeća obrane. (Evropski sud za ljudska prava, *Presuda u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH*, 18. 07. 2013., tačka II paragraf 11)

⁴ Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Sl. gl. BiH 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10.

⁵ Sud BiH je primijenio član 173 stav 1 u vezi sa članom 31 Krivičnog zakona iz 2003. godine.

⁶ Goran Damjanović je imao značajnu ulogu u premlaćivanju zarobljenih Bošnjaka u Sarajevu 02. 06. 1992. godine, tokom incidenta koji je trajao od jednog do tri sata, i koji je počinjen upotrebom pušaka, palica, boca te udaraca nogama i rukama. Žrtve su nakon toga odvedene u logor. Ovim ih je imenovani želio kazniti zbog pružanja otpora srpskom napadu. (*Presuda u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH* (bilj. 3), tačka I paragraf 19)

⁷ Sud BiH je primijenio član 173 stav 1 Krivičnog zakona iz 2003. godine.

⁸ Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Sl. l. SFRJ 44/76-1329, 36/77-1478, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63, 38/90-1217, 45/90-1340, 54/90-1773.

⁹ Presuda je donesena 18. 07. 2013. godine, uz tri izdvojena mišljenja sudaca na presudu.

ukazati i na oblasti u kojima je neophodno da BiH napravi izmjene: u pravosuđu, zakonskim aktima, praksi.

ČINJENIČNO STANJE

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda je međunarodni ugovor iz 1950. godine kojoj samo države članice Vijeća Evrope mogu pristupiti. BiH je istu ratifikovala 12. jula 2002. godine. Konvencija je direktno primjenjiva u BiH.¹⁰

Konvencija u svom Dijelu II uspostavlja Evropski sud za ljudska prava, u čijoj su nadležnosti sva pitanja koja se tiču tumačenja i primjene Konvencije i protokola uz istu. No, Sud može uzeti predmet u postupak tek kada se iscrpe svi unutrašnji pravni lijekovi, i to u roku od šest mjeseci od dana kada je donesena pravosnažna odluka.¹¹

Ovo pravo i mogućnost iskoristili su Abduladhim Maktouf i Goran Damjanović.

Maktouf je u julu 2005. godine osuđen za ratni zločin pomaganja i poticanja na uzimanje talaca te mu je Sudsko vijeće Suda BiH izreklo kaznu od pet godina zatvora. 4. aprila 2006. godine Žalbena vijeće Suda potvrdilo je presudu. Maktouf se nakon toga obratio i Ustavnom sudu BiH, tvrdeći da retroaktivna primjena Krivičnog zakona iz 2003. godine u postupku protiv njega predstavlja povredu člana 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. No, Ustavni sud BiH je ispitao predmet prema članovima 5, 6, 7 i 14 Konvencije te, u junu 2007. godine, ustanovio da nisu prekršena prava iz Konvencije. Sud je odbio apelaciju Maktoufa smatrajući da je primjena Krivičnog zakona BiH dozvoljena po članu 7 stav 2 Konvencije, a da bi se mogla kazniti djela koja su izvršena tokom oružanog sukoba koja u vrijeme izvršenja nisu predstavljala krivična djela po unutrašnjim propisima države, ali jesu prema opštim pravnim načelima priznatim od strane civilizovanih naroda. U skladu s tim Maktouf je izdržao svoju kaznu zatvora, te danas živi u Maleziji.

Goran Damjanović osuđen je 18. jula 2007. godine na jedanaest godina zatvora zbog premlaćivanja grupe Bošnjaka u Sarajevu. Apelaciono vijeće Suda BiH je potvrdilo presudu u novembru 2007. godine. Damjanović se u februaru 2008. godine žalio Ustavnom sudu BiH. Međutim, žalba je odbačena kao zastarjela u aprilu 2009. godine. Tako je Damjanović izdržavao kaznu u zatvoru u Foči, gdje je proveo šest godina.

Maktouf i Damjanović ipak nisu odustali. Obratili su se Evropskom sudu za ljudska prava. Žalili su se da je u njihovom slučaju retroaktivno primijenjen Krivični zakon iz 2003. godine, koji je strožiji u odnosu na Krivični zakon iz 1976. godine, a

¹⁰ Član 2 stav 2 Ustava BiH čak propisuje da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ima prioritet nad zakonima u BiH.

¹¹ Član 35 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine.

koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnih djela. Pozivali su se na članove 6 stav 1, 7 i 14 Konvencije te član 1 Protokola br. 12. uz Konvenciju.

Član 6 stav 1: Pravo na pravično suđenje

Pravo na pravično suđenje iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije podrazumijeva da svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku, i to pred neovisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se mora izreći javno, s tim da se novinari i javnost mogu isključiti sa cijelog ili dijela suđenja - u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, odnosno kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života strana, kao i kada to sud smatra izričito neophodnim jer bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.

Abdulahim Maktouf se žalio da nije imao pravično suđenje pred neovisnim sudom jer sud koji je odlučivao o njegovom predmetu nije bio neovisan. Naime, dva člana vijeća imenovao je Ured Visokog predstavnika na period od dvije godine - sa mogućnošću obnavljanja mandata, jer Sporazumom, postignutim u decembru 2004. godine između Ureda visokog predstavnika i vlasti BiH, u Sud BiH mogu biti imenovane međunarodne sudije.¹² Maktouf je smatrao da kratak mandat ovih međunarodnih sudija dovodi u sumnju njihovu sposobnost da donose neovisne odluke. Ipak, prilikom razmatranja da li je neki sud neovisan ili ne - mora se uzeti u obzir ne samo trajanje mandata sudija, već i elementi kao što su način njihovog imenovanja, postojanje garancija protiv vanjskih pritisaka i sl.

Član 7: Kažnjavanje samo na osnovu zakona

Ovaj član Konvencije propisuje da se niko ne može smatrati krivim za krivično djelo, nastalo činjenjem ili nečinjenjem, koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna ne smije biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.¹³

¹² Tako je u periodu između 2004. i 2006. godine Visoki predstavnik imenovao više od 20 međunarodnih sudija.

¹³ Navedeni princip propisuje i veliki broj međunarodno priznatih akata (primjerice Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima iz 1949. godine, Ženevska konvencija o zaštiti civilnih osoba u vrijeme rata iz 1949. godine, Dopunski protokoli I i II iz 1977. godine, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine, Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda iz 1998. godine, Povelja o temeljnim pravima Evropske unije iz 2000. godine, Američka konvencija o ljudskim pravima iz 1969. godine, Afrička povelja o ljudskim i pravima naroda iz 1981. godine, Arapska povelja o ljudskim pravima iz 1994. godine i drugi). Tako je i BiH stranka velikog broja akata koji utvrđuju ova princip (npr. Jugoslavija je 21. 04. 1950. godine potpisala Ženevske konvencije iz 1949. godine, te 11. 06. 1979. godine i njihove Dopunske protokole iz 1977. godine. BiH je postala stranka ovih Konvencija sukcesijom 31. 12. 1992. godine).

U stavu 2 ovaj član utvrđuje da odredbe stava 1 ne utječu na suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica koje je krivo za činjenje ili nečinjenje ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema opštim pravnim načelima priznatim od strane civilizovanih naroda.

Prema Zakonu o krivičnom postupku BiH presuda se može pobijati:

- a) zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka;
- b) zbog povrede krivičnog zakona;
- c) zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja;
- d) zbog odluke o krivičnopravnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinskopravnom zahtjevu, kao i zbog odluke o objavljivanju presude putem sredstava javnog informiranja.

U slučaju Maktouf i Damjanović riječ je o povredi krivičnog zakona, koja postoji ako je krivični zakon povrijeđen u pitanju:

- a) da li je djelo za koje se optuženi goni krivično djelo;
- b) postoje li okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost;
- c) postoje li okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a naročito da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili je gonjenje isključeno zbog amnestije ili pomilovanja, ili je stvar već pravosnažno presuđena;
- d) da li je u pogledu krivičnog djela koje je predmet optužbe primijenjen zakon koji se ne može primijeniti;
- e) da li je odlukom o kazni ili uslovnoj osudi, odnosno odlukom o mjeri sigurnosti ili o oduzimanju imovinske koristi prekoračeno ovlaštenje koje Sud ima po zakonu;
- f) da li su pravilno primijenjene odredbe o uračunavanju pritvora i izdržane kazne.

U skladu sa navedenim, u konkretnom slučaju u pitanju je primjena zakona koji se u pogledu konkretnog krivičnog djela ne može primijeniti.

Ustavni sud BiH je bio mišljenja da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede člana 7 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ukazujući na stav 2 istog člana.¹⁴ Stav 2 člana 7 Evropske konvencije upućuje na „opšta pravna načela civilizovanih naroda“, a Ustav BiH utvrđuje da „opšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta“¹⁵. No, Evropski sud se nije složio sa tvrdnjom da, ukoliko je neko djelo krivično djelo prema „opštim pravnim načelima civilizovanih naroda“ u

¹⁴ Sudija Mate Tadić je dao izdvojeno mišljenje, u kojem je istakao da pozivanje na stav 2 člana 7 Evropske konvencije nije prihvatljiv, jer je njegova prvenstvena ima funkcija omogućavanje krivičnog progona za kršenje Ženevskih konvencija pred međunarodnim tijelima ustanovljenim za ovakve slučajeve, te omogućavanje pravnih slučajeva pred domaćim sudovima kada domaće zakonodavstvo nije obuhvatilo sve elemente obilježja nekih djela po Ženevskim konvencijama. (*Izdvojeno mišljenje sudije Mate Tadića suprotno Odluci Ustavnog suda u predmetu broj ap 1785/06 od 30. marta 2007. godine*, tačka 9)

¹⁵ Član III/3b) Ustava Bosne i Hercegovine.

vrijeme počinjenja, princip zabrane retroaktivnosti krivičnih djela i kazni nije primjenjiv. Ne postoji nikakav opšti izuzetak od pravila neretroaktivnosti, niti se odluka Suda BiH u predmetu Maktouf i Damjanović može pravdati dužnošću da se ratni zločini kažnjavaju adekvatno. U prilog tome govori i činjenica da su kazne izrečene Maktoufu i Damjanoviću bile unutar raspona koji je propisan i Krivičnim zakonom iz 1976. i Krivičnim zakonom iz 2003. godine.

Član 14: Zabrana diskriminacije i član 1 Protokola br. 12.: Opšta zabrana diskriminacije - Član 14 Konvencije utvrđuje da se uživanje prava i sloboda predviđenih Konvencijom osigurava bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi (spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili slično).

Član 1 Protokola broj 12. proklamuje da će se uživanje svih prava određenih zakonom osigurati bez ikakve diskriminacije na bilo kojoj osnovi. Javna tijela ne smiju nikoga diskriminisati po osnovu spola, rase, boje kože, jezika, vjere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovini, rođenju i slično.

Maktouf i Damjanović su tvrdili da su njihovi predmeti bili u postupku pred Sudom BiH¹⁶ iako su mnogi drugi predmeti ratnih zločina krivično gonjeni pred entitetskim sudovima te da navedeno predstavlja povredu člana 14 Konvencije i člana 1 Protokola br. 12. uz Konvenciju. Nadležni organi BiH, kao i Evropski sud, utvrdili su da je ova tvrdnja neosnovana. Naime, Zakon o krivičnom postupku BiH¹⁷ propisuje da, ako postoje važni razlozi, Sud BiH može vođenje postupka za krivično djelo iz svoje nadležnosti prenijeti rješenjem sudu na čijem je području krivično djelo izvršeno ili pokušano.¹⁸ Vođenje postupka se može prenijeti najkasnije do zakazivanja glavnog pretresa. Rješenje se može donijeti na prijedlog stranaka ili branioca za sva krivična djela iz nadležnosti Suda (izuzev za krivična djela protiv integriteta BiH). Zakon nadalje propisuje da, ako se postupak vodi za krivična djela iz članova 171 do 183 Krivičnog zakona BiH, Sud može rješenjem prenijeti vođenje postupka drugom sudu na čijem je području pokušano ili izvršeno krivično djelo, i

¹⁶ Vijeća za ratne zločine u Sudu BiH uspostavljena su početkom 2005. godine, u okviru izlazne strategije Međunarodnog krivičnog suda za progon osoba odgovornih za ozbiljne povrede humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine.

¹⁷ Član 27 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Sl. gl. BiH 3/03, br. 32/03, 36/03, 26/04, br. 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, br. 58/08, br. 12/09, 16/09, 93/09, 72/13.

¹⁸ U BiH je situacija u vezi sa pravosuđem prilično složena. Na državnom nivou djeluju Sud i Tužilaštvo BiH. Nadalje, u Federaciji BiH djeluje deset kantonalnih sudova i tužilaštava, dok u Republici Srpskoj djeluje pet okružnih sudova i tužilaštava. Takođe, u Brčko Distriktu djeluju Osnovni sud i Tužilaštvo Brčko Distrikta BiH.

Odluke Suda BiH mogu biti preispitane pred Ustavnim sudom i, konačno, pred Evropskim sudom za ljudska prava. Važno je napomenuti i da Haški tribunal nema apelacionu nadležnost u odnosu na sudove u BiH.

to najkasnije do zakazivanja glavnog pretresa, a uzimajući u obzir težinu krivičnog djela, svojstva počinioca i ostale okolnosti važne za ocjenu složenosti predmeta. (Sud ovo rješenje može donijeti i na prijedlog stranaka ili branioca, a u fazi istrage samo na prijedlog tužioca.)¹⁹

S druge strane, 29. decembra 2008. godine Vijeće ministara BiH je usvojilo Državnu strategiju za rad na predmetima ratnih zločina. Prema Strategiji, ako predmet ispunjava kriterije u pogledu težine krivičnog djela i svojstva i uloge počinioca, te uzimajući u obzir ostale okolnosti, postupak će se voditi pred Sudom BiH. U suprotnom se postupak vodi pred nadležnim sudom u BiH u skladu sa zakonskim odredbama o nadležnosti, ustupanju ili preuzimanju predmeta.²⁰ Dakle, najstrožiji predmeti ratnih zločina u BiH procesuiraju se pred Sudom i Tužilaštvom BiH, a manje složeni predmeti procesuiraju se pred kantonalnim, odnosno okružnim sudovima i tužilaštvima entiteta i Osnovnom sudu, odnosno Tužilaštvu Brčko Distrikta BiH.²¹ Predmet Maktouf okarakterisan je kao osjetljiv i

¹⁹ Član 27a Zakona o krivičnom postupku BiH.

²⁰ Pitanje treba li se neki predmet procesuirati pred Sudom BiH ili pred sudovima u entitetima ranije se rješavalo primjenom Pravilnika o pregledu predmeta ratnih zločina, gdje se cijenila osjetljivost konkretnog predmeta. Vrlo osjetljivim predmetima smatrani su, primjerice, genocid, istrebljenje, silovanje i druga seksualna zlostavljanja kao dio organizovanog napada. Usvajanjem Državne strategije ovaj kriterij zamijenjen je kriterijem složenosti predmeta. U skladu s tim, u Zakonu o krivičnom postupku BiH unesene su izmjene, te su kod dijela koji se tiče rješavanja predmeta primljenih u rad kod drugih sudova, odnosno tužilaštava uvedeni sljedeći kriteriji za prenos i dodjelu predmeta: težina krivičnog djela, svojstva počinioca i ostale okolnosti važne za ocjenu složenosti predmeta. Međutim, suštinski se puno toga nije izmijenilo, jer se i sada i ranije uzimaju u obzir težina krivičnog djela, svojstvo i uloga počinioca, povezanost predmeta sa drugim predmetima, interes žrtava i svjedoka, posljedice zločina na lokalnu zajednicu i sl., tako da najčešće Sud BiH rješava predmete koji se odnose na genocid, istrebljenje, višestruka ubistva, teške seksualne napade, porobljavanje, mučenje, zatim predmete protiv vojnih zapovjednika, političkih lidera i zapovjednika logora, odnosno predmete u kojima postoji rizik zastrašivanja svjedoka.

²¹ Prema Državnoj strategiji teža krivična djela su sljedeća:

- a) ona sa „težom“ pravnom kvalifikacijom;
- b) masovna ubistva;
- c) teži oblici silovanja;
- d) teži oblici mučenja;
- e) teži oblici nezakonitog zatvaranja ili drugog teškog oduzimanja fizičke slobode;
- f) progon;
- g) prisilni nestanak;
- h) teži oblici nanošenja patnje civilnom stanovništvu;
- i) krivična djela sa značajnim brojem žrtava;
- j) krivična djela sa posebno podmuklim načinom i sredstvima koja su korištena za učinjenje istog;
- k) postojanje posebnih okolnosti.

Svojstvo i uloga počinioca cijene se na osnovu sljedećeg:

- a) formacijska dužnost;
- b) rukovodeća funkcija u upravljanju logorima i zatočeničkim centrima;
- c) politička funkcija;
- d) nosilac pravosudne funkcije;
- e) teži načini i stepeni učešća u izvršenju krivičnog djela.

Ostale okolnosti koje se, u skladu sa Državnom strategijom, trebaju uzeti u obzir su:

složen jer je predstavljao jedan od prvih predmeta koji se bavio zločinima koje je počinio stranac-mudžahedin. Takođe, ritualna pogubljenja odsijecanjem glave koja su provođena u logorima izazvala su zastrašenost lokalnog stanovništva.²² Predmet Damjanović takođe je ocijenjen kao osjetljiv, jer je obuhvatao mučenje velikog broja žrtava. Nadalje, na Sudu BiH je bio manji rizik zastrašivanja svjedoka nego na entitetskim sudovima, te je i to bio jedan od razloga što je o ovom predmetu odlučivao Sud BiH.

Postupajući po ovim aplikacijama Evropski sud je donio presudu u kojoj je utvrdio da Sud BiH nije smio retroaktivno primijeniti Krivični zakon iz 2003. godine u dva predmeta ratnih zločina. Sud je u presudi naglasio da je retroaktivna primjena zakona u suprotnosti sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.²³ S obzirom na vrstu i težinu krivičnih djela za koja su Maktouf i Damjanović osuđeni, odnosno s obzirom da je riječ o ratnim zločinima a ne o zločinima protiv čovječnosti, te s obzirom da ni jedno od naznačenih krivičnih djela nije imalo za ishod smrt žrtava, Sud je utvrdio da su imenovanima mogle biti izrečene i blaže kazne da je bio primijenjen Krivični zakon iz 1976. godine.

U skladu sa navedenim sudsko vijeće Suda BiH je 8. oktobra 2013. godine donijelo rješenje kojim se dozvoljava ponavljanje krivičnog postupka u korist osuđenog Abduladhima Maktoufa. Pravo je osuđenog da ima suđenje u razumnom roku i bez odlaganja te je Vijeće zakazalo novi glavni pretres. Sud će u ponovljenom postupku postupiti u skladu sa članom 7 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.²⁴

Što se tiče Gorana Damjanovića, Vijeće Suda BiH je 4. oktobra 2013. godine donijelo rješenje kojim se dozvoljava ponavljanje krivičnog postupka u korist njega, ali i Damjanović Zorana²⁵, te je određen novi glavni pretres.²⁶ U ponovljenom postupku vijeće Odjela I za ratne zločine Suda BiH izreklo je prvostepenu presudu 13. decembra 2013. godine. Ovom presudom su djelimično stavljene van snage prvostepena i drugostepena presuda ovog Suda, i to u dijelu odluke o primjeni krivičnog zakona i u pogledu odluke o kazni. Prvostepenom presudom u ponovljenom postupku optuženi je oglašen krivim za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 Krivičnog zakona iz 1976. godine (mučenje) u vezi sa članom 22 (saizvršilaštvo) te osuđen na kaznu zatvora u

a) povezanost predmeta sa drugim predmetima i mogućim počiniocima;

b) interes žrtava i svjedoka;

c) posljedice zločina na lokalnu zajednicu.

(*Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina*, 29. 12. 2008. godine, Aneks A)

²² *Presuda u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH* (bilj. 3), tačka III, paragraf 78

²³ U suprotnosti je i sa članom 4 stav 2 Krivičnog zakona iz 2003. godine.

²⁴ Sud BiH, <http://www.sudbih.gov.ba/index.php?id=2919&jezik=b>, očitavanje: 07. 03. 2014.

²⁵ Ustavni sud BiH ukazao je da se predmet Damjanović Zorana, kako u pogledu činjeničnog supstrata, tako i u pogledu pravnog pitanja, ne razlikuje od predmeta Maktouf i Damjanović. U oba predmeta riječ je o identičnim argumentima u pogledu primjene materijalnog zakona. (Sud BiH, <http://www.sudbih.gov.ba/?id=3024&jezik=b>, očitavanje: 07. 03. 2014)

²⁶ Sud BiH, <http://www.sudbih.gov.ba/?id=2970&jezik=b>, očitavanje: 07.03.2014.

trajanju od 6 godina i 6 mjeseci. U skladu sa članom 333 stav 3 Zakona o krivičnom postupku BiH, u izrečenu kaznu uračunato je vrijeme provedeno u pritvoru i izdržana kazna.²⁷

Tužilaštvo BiH je izjavilo žalbu zbog ove odluke i predložilo da Apelaciono vijeće Suda BiH preinači pobijanu presudu i da Goranu Damjanoviću izrekne kaznu zatvora u trajanju dužem od one koja je izrečena pobijanom presudom. S druge strane, Damjanovićev branilac je izjavio žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i predložio da se optuženima izrekne blaža kazna zatvora. Apelaciono vijeće ispitalo je pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora i razloga, te donijelo drugostepenu odluku.

KAKVE SU POSLJEDICE PRESUDE MAKTOUF I DAMJANOVIĆ?

Pravno dejstvo utvrđivanja povrede člana 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jeste da se osuđujuće presude moraju poništiti od strane nadležnog državnog suda.

Presudom u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH Evropski sud je utvrdio da je BiH obavezna u roku od tri mjeseca Maktoufu i Damjanoviću isplatiti po 10.000 eura, uz porez koji bi se eventualno mogao zaračunati na ime troškova i izdataka.²⁸ Sud u istoj presudi odbacuje ostatak zahtjeva aplikanata za pravičnom naknadom.²⁹ Da je Sud i primijenio Krivični zakon iz 1976. godine, Maktouf i Damjanović bi možda dobili iste kazne.³⁰ Stoga je Sud smatrao da je dovoljna zadovoljština sama činjenica što je Sud utvrdio da je došlo do povrede Evropske konvencije.

No, najznačajnija posljedica navedene presude jeste obaveza ponavljanja postupka.³¹ Naime, jedan od mogućih uzroka ponavljanja postupka u BiH jeste povreda utvrđena odlukom Evropskog suda za ljudska prava. Zahtjev za ponavljanje krivičnog postupka ne podliježe rokovima. Može se čak uložiti i nakon odsluženja kazne.³² Takođe, u zakonskim aktima BiH utvrđena je i zabrana

²⁷ Sud BiH, <http://www.sudbih.gov.ba/?id=3024&jezik=b>, očitavanje: 07. 03. 2014

²⁸ Ovaj iznos se treba pretvoriti u valutu BiH prema stopi koja se primjenjuje na datum poravnanja. Od datuma isteka gore navedena tri mjeseca pa do stvarnog poravnanja na gornji iznos će se zaračunavati i plaćati kamata po stopi koja je jednaka kamatnoj stopi na kredite Evropske centralne banke tokom perioda neplaćanja plus tri procentna poena. (*Presuda u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH* (bilj. 3), tačka IV, paragraf 94)

²⁹ Maktouf je tvrdio da je zbog suđenja i služenja kazne zatvora bio onemogućen voditi svoju firmu te da je zbog toga pretrpio štetu u iznosu od 500.000 eura. U skladu sa navedenim, tražio je odštetu u iznosu od 100.000 eura.

Damjanović je zahtijevao naknadu nematerijalne štete, ne navodeći u kojem iznosu.

³⁰ Iste kazne moguće su primjenom i Krivičnog zakona iz 2003. godine i Krivičnog zakona iz 1976. godine.

³¹ Krivični postupak završen pravosnažnom presudom može se ponoviti u korist osuđenog ako Ustavni sud BiH, Dom za ljudska prava ili Evropski sud za ljudska prava utvrde da su u toku postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode, i ako je presuda zasnovana na tom kršenju.

³² Član 329 stav 2 Zakona o krivičnom postupku BiH.

reformatio in peius, odnosno propisano je da se presuda ne može mijenjati na štetu optuženog.³³ Zakonski propisi nadalje propisuju da, ako je neka osoba na temelju konačne presude osuđena za krivično djelo, a presuda bude naknadno poništena, ili ta osoba bude pomilovana na osnovu neke nove (ili novootkrivene) činjenice koja nedvosmisleno dokazuje da je učinjena nepravda, osobi koja je izdržala kaznu po takvoj presudi mora se nadoknaditi šteta.

Pitanje koje se postavilo nakon presude Evropskog suda jeste da li ista ima utjecaj na sve dosadašnje presude Suda BiH u predmetima ratnih zločina koje su donesene retroaktivnom primjenom Krivičnog zakona iz 2003. godine.

Evropski sud za ljudska prava nije trebao (niti je) na opšti način cijenio da li je primjena Krivičnog zakona iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina protivna Evropskoj konvenciji. Zadatak Suda bio je utvrditi da li je u predmetima Maktouf i Damjanović primjena Krivičnog zakona iz 2003. godine dovela do kršenja prava koja propisuje Konvencija. Sud je prilikom odlučivanja uzeo u obzir sve okolnosti u predmetima Maktouf i Damjanović, i naglasio da odluka Suda ne znači da su Maktoufu i Damjanoviću trebale biti izrečene blaže kazne. Sud je naglasio da njegova odluka znači samo to da je u predmetima Maktouf i Damjanović trebao biti primijenjen Krivični zakon iz 1976., a ne iz 2003. godine. Odlukom Evropskog suda nisu ukinute pravosnažne odluke Suda BiH u predmetima Maktouf i Damjanović. Ova odluka nema ni direktan utjecaj na ostale presude Suda BiH. Sud BiH i u budućim predmetima treba u svakom konkretnom slučaju cijeniti koji zakon je blaži za počinioca, a imajući u vidu okolnosti svakog slučaja posebno.

U predmetu Maktouf i Damjanović Evropski sud se nije bavio pitanjem gornje ili donje granice kazni predviđenih u zakonima iz 1976. i 2003. godine. Navedeno dokazuje da se Sud nije bavio pitanjem koji je zakon blaži općenito. Dakle, u svakom konkretnom slučaju sudija mora cijeniti da li je, u odnosu na konkretne činjenice predmeta, stari ili novi krivični zakon povoljniji za optuženog te primijeniti onaj zakon koji je povoljniji. Ipak, ova odluka je veoma bitna za bosanskohercegovačku sudsku praksu, jer je na osnovu nje djelovao Ustavni sud BiH i ukazao da je na zločin protiv čovječnosti, koji nije postojao u Zakonu iz 1976. godine, primjenjiv Krivični zakon iz 2003. godine. Ustavni sud je, nadalje, utvrdio da se u slučaju genocida i ratnih zločina ne smije primjenjivati Krivični zakon iz 2003. godine. Odluka Ustavnog suda ne znači automatski reviziju svih presuda za ratne zločine. Po pravilu - stranke, okrivljeni i odbrana odlučuju da li će tražiti ponavljanje postupka.

BiH je obavezna poštovati i sprovesti odluke Evropskog suda za ljudska prava.³⁴ Odgovornost za njihovo izvršenje je na Komitetu ministara Vijeća Evrope.

³³ *Ibid.*, član 333 stav 4.

³⁴ Izmjenama Krivičnog zakona BiH u 2010. godini utvrđeno je da će se, ukoliko se ne izvrši odluka Evropskog suda za ljudska prava, službena osoba u institucijama BiH, institucijama entiteta ili institucijama BD BiH koja odbije izvršiti konačnu i izvršnu odluku ili sprečava da se takva odluka izvrši, odnosno na drugi način onemogućava njeno izvršenje, kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. (član 239 Krivičnog zakona BiH)

Ovo tijelo nadgleda izvršenje odluka Suda i brine se da sve naknade koje Sud dodijeli - budu i ispoštovane.³⁵ U pravilu, ukoliko je Evropski sud donio presudu u kojoj je utvrdio da je došlo do povrede prava koje propisuje Konvencija, nadležne vlasti - dakle ona razina vlasti koja je odgovorna za učinjenu povredu prava - dužne su djelovati. Ova obaveza postoji ne samo prema aplikantima čija je apelacija uspjela i za koje je Sud utvrdio da su im prekršena prava iz Konvencije, već i za sve druge koji se nalaze u istoj poziciji (*beneficium cohaesionis*). Ako se povodom ma čije žalbe utvrdi da su razlozi zbog kojih je sud donio odluku u korist optuženog od koristi i za kojeg od saoptuženih koji nije podnio žalbu ili je nije podnio u tom pravcu, sudovi u BiH postupit će po službenoj dužnosti kao da takva žalba postoji. Dakle, obaveza je Suda obavijestiti okrivljenog o postojanju činjenica da traži ponavljanje postupka.

U skladu sa gore navedenim, Sud BiH i Ustavni sud BiH djelovali su po odluci Evropskog suda. Ustavni sud BiH donio je odluku o ukidanju dvanaest presuda za genocid i ratne zločine nad civilnim stanovništvom (zbog povrede člana 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda)³⁶, a treba odlučiti o zahtjevima za apelaciju za još nekih četrdeset pravosnažnih presuda za ratne zločine.³⁷ U slučaju neizvršenja ovih odluka, Ustavni sud donosi rešenje o neizvršenju, koje dostavlja Tužilaštvu BiH, jer se neizvršenje odluke Ustavnog suda BiH smatra krivičnim djelom.

Dakle, nakon što je Ustavni sud BiH usvojio apelacije osuđenih pred Sudom BiH i utvrdio povredu prava optuženih iz člana 7 stav 1 Evropske konvencije, ukinuo je presude Suda BiH i naložio istom da po hitnom postupku donese nove odluke. Nove odluke moraju biti u skladu sa članom 7 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Apelaciono odjeljenje Suda BiH je nakon toga donijelo rješenja kojim je obustavilo izvršenje kazni zatvora. Ovim rješenjima osuđeni su odmah pušteni na slobodu, jer je ukidanjem drugostepenih presuda Suda BiH prestao postojati zakonski osnov za njihovo daljnje izdržavanje kazne zatvora. (Pravilo je da se odredi da se izvršenje presude odloži, odnosno prekine ukoliko je zahtjev za ponavljanje krivičnog postupka podnesen u korist osuđenog, a Sud smatra da isti u ponovljenom postupku može biti osuđen na takvu kaznu da bi se uračunavanjem već izdržane kazne trebao pustiti na slobodu.)

Postavilo se pitanje ko će voditi novi postupak. Smatra se da ne predstavlja kršenje člana 6 Evropske konvencije činjenica da isto tijelo, u istom ili drugačijem sastavu, ponovo odlučuje o istom pitanju. Ipak, Vijeće koje je donijelo odluke u

³⁵ Član 46 stav 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine.

³⁶ Ustavni sud BiH ukinuo je presude: Milenku Trifunoviću, Aleksandru Radovanoviću, Brani Džiniću, Slobodanu Jakovljeviću i Branislavu Medanu, Miloradu Saviću, Mirku Pekezu, Nikoli Andrunu. Imenovani su bili osuđeni na dugotrajne kazne zatvora za krivična djela genocida koje su počinili kao pomagači, zatim zbog učešća u streljanju civila te za mučenje i učešće u mučenju i ubistvu. (Aljazeera, <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/ustavni-sud-ukinuo-deset-presuda-za-genocid>, očitavanje: 03. 03. 2014.)

³⁷ O apelacijama će Ustavni sud BiH odlučivati hronološkim redom. (Ustavni sud BiH, http://www.ccbh.ba/bos/p_stream.php?kat=760, očitavanje: 04. 02. 2014.)

slučajevima Maktouf i Damjanović više ne postoji, jer više nema sudija stranaca. Stoga će ove predmete morati razmatrati novo Vijeće/a.

Kad Sud u ponovljenom postupku donese presudu, izreći će da se prethodna presuda, djelimično ili u cjelini, stavlja van snage ili da se ostavlja na snazi. U kaznu koju odredi novom presudom Sud će optuženom uračunati izdržanu kaznu. Takođe, kako je već rečeno, Sud je u ponovljenom postupku vezan zabranom *reformatio in peius*. Presude neće ostati iste jer će sudovi primijeniti Krivični zakon iz 1976. godine, što podrazumijeva i promjenu kvalifikacije krivičnih djela.

Što se tiče predmeta Maktouf i Damjanović, obje izrečene kazne - i ona za Maktoufa i ona za Damjanovića - bile su blizu zakonskom minimumu pa je moguće da bi obojica dobili blaže kazne da je primijenjen Zakon iz 1976. godine.

Vijeće Suda BiH je 4. oktobra 2013. godine donijelo rješenje kojim je dozvoljeno ponavljanje krivičnog postupka u korist Damjanović Gorana i Damjanović Zorana.³⁸ Određen je novi glavni pretres. Rješenje je postalo pravosnažno 11. oktobra 2013. godine, kada je Sud BiH donio rješenje kojim obustavlja izvršenje kazne zatvora prema osuđenima.³⁹ Ovim Rješenjem obojica osuđenih su puštena na slobodu.⁴⁰

ZAŠTO JE BITNO KOJI JE ZAKON PRIMIJENIO SUD?

BiH je *Krivični zakon iz 1976. godine*⁴¹ preuzela Uredbom 1992. godine. Ovaj Zakon predviđa kazne zatvora u rasponu od petnaest dana do petnaest godina, ali za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna može se izreći i kazna zatvora u trajanju od dvadeset godina.⁴² Takođe su postojale i mogućnosti ublažavanja kazni, odnosno ako je za neko krivično djelo bila propisana kazna zatvora u trajanju od tri ili više godina, kazna se mogla ublažiti do jedne godine zatvora.

Krivični zakon iz 1976. godine za ratne zločine predviđa kazne zatvora u trajanju između pet i petnaest godina. Nadalje, prema ovom Zakonu pomagači u izvršenju ratnih zločina kažnjavaju se isto kao da su počinioci ratnog zločina. No, kazna im može biti i umanjena na kaznu zatvora od jedne godine.⁴³

Za razliku od novog Zakona iz 2003. godine, Krivični zakon iz 1976. godine izričito utvrđuje da su upotreba nedozvoljenih sredstava borbe⁴⁴, surovo

³⁸ Sud je ustanovio da razlozi zbog kojih je dozvoljeno ponavljanje postupka u korist Damjanović Gorana postoje i u odnosu na saoptuženog Damjanović Zorana - koji zahtjev nije ni podnio pa je Sud, u skladu sa članom 332 stav 2 Zakona o krivičnom postupku BiH i gore navedenim, po službenoj dužnosti postupio kao da takav zahtjev postoji.

³⁹ Sud BiH, <http://www.sudbih.gov.ba/?id=2926&jezik=b>, očitavanje: 12. 02. 2014.

⁴⁰ Žalba protiv navedenog rješenja ne zadržava njegovo izvršenje.

⁴¹ Krivični zakon iz 1976. godine je 1993. godine izmijenjen. No, izmjene se uglavnom tiču samo modernizovanja valute.

⁴² Članovi 37 stav 2, 38 stav 1 i 142 stav 1 Krivičnog zakona iz 1976. godine.

⁴³ *Ibid.*, članovi 24, 42 i 43.

⁴⁴ *Ibid.*, član 148.

postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima⁴⁵ i podsticanje na agresivni rat⁴⁶ nedozvoljena djela. Pomagači u izvršenju ratnih zločina kažnjavaju se isto kao da su počinioci ratnog zločina. No, kazna im može biti i umanjena na kaznu zatvora od pet godina.⁴⁷

Krivični zakon iz 2003. godine nametnut je od strane Ureda visokog predstavnika. Stupio je na snagu 1. marta 2003. godine. Tek ovim Zakonom kao krivična djela definisani su zločin protiv čovječnosti⁴⁸ i povrede zakona i običaja rata⁴⁹. Takođe, tek njegovim odredbama definisane su individualna i komandna odgovornost te isključuje „naređenje pretpostavljenog“ kao odbranu.⁵⁰

U slučaju koji je predmet ovoga rada u pitanju je bilo krivično djelo koje je postojalo i u starom i u novom krivičnom zakonu.⁵¹ No, predviđene kazne za ta krivična djela razlikuju se u njima. S obzirom da su izrečene kazne u ovom predmetu bile unutar raspona koji je propisan i Krivičnim zakonom iz 1976. i Krivičnim zakonom iz 2003. godine, nije sigurno da bi Maktouf i Damjanović i primjenom novog Zakona bili blaže kažnjeni. Ipak, s obzirom na činjenicu da je u ovom predmetu bila riječ o ratnim zločinima, a ne zločinima protiv čovječnosti te s obzirom da nije bilo smrtnih posljedica, vjerovatno je da bi kazna Maktoufu i Damjanoviću bila blaža da je primijenjen Krivični zakon iz 2003. godine.

No, Sud BiH je Abduladhima Maktoufa osudio na zatvorsku kaznu od pet godina. Navedeno predstavlja najnižu moguću kaznu prema Krivičnom zakonu iz 2003. godine. S druge strane, Maktouf je, prema Krivičnom zakonu iz 1976. godine, mogao biti osuđen na kaznu zatvora i u trajanju od jedne godine.

Gorana Damjanovića je Sud BiH osudio na zatvorsku kaznu od jedanaest godina, što je minimalno iznad najniže kazne od deset godina. Da je Sud primijenio Krivični zakon iz 1976. godine, mogla mu je biti izrečena kazna zatvora od samo pet godina.

Površno gledajući, blaži zakon za počinioce krivičnih djela je novi Krivični zakon iz 2003. godine, jer isti ne predviđa smrtnu kaznu ni za najteža krivična djela. No, uzimajući u obzir da je u BiH smrtna kazna ukinuta Ustavom 1995. godine⁵²,

⁴⁵ *Ibid.*, član 150.

⁴⁶ *Ibid.*, član 152.

⁴⁷ *Ibid.*, članovi 31, 49 i 50.

⁴⁸ Član 172 Krivičnog zakona iz 2003. godine.

⁴⁹ *Ibid.*, član 179.

⁵⁰ *Ibid.*, član 180.

⁵¹ Član 142 stav 1 Krivičnog zakona iz 1976. godine i član 173 stav 1 Krivičnog zakona iz 2003. godine.

⁵² U BiH postoji dilema među određenim pravnicima kada je zabranjena smrtna kazna u ovoj državi. Stavovi se razlikuju u tome da je ukinuta 1995. godine, kada je potpisan Dejtonski sporazum, ili 1998. godine, kada je donesen Krivični zakon FBiH, odnosno 2000. godine, kada je donesen Krivični zakon RS. Većina se slaže da je godina ukidanja smrtno kazne u BiH ipak 1995., jer Aneksi IV i VI Dejtonskog sporazuma utvrđuju da se svim osobama moraju garantovati prava i slobode proklamovane Evropskom konvencijom i njenim Protokolima, ali i drugim aktima o ljudskim pravima. Navedeno uključuje i Protokol br. 6 na Evropsku konvenciju te Drugi fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima - kojima se ukida smrtna kazna.

blaži zakon za počinioca okvirno bi bio stari Krivični zakon iz 1976. godine. Prema ovo Zakonu minimalna kazna zatvora koja se može izreći jeste kazna zatvora u trajanju od dvadeset dana, dok je za ratni zločin najniža kazna zatvora u trajanju od pet godina, a maksimalna kazna kazna zatvora u trajanju od dvadeset godina. S druge strane, najniža kazna zatvora propisana u Krivičnom zakonu iz 2003. godine za genocid, zločine protiv čovječnosti i ratne zločine je kazna zatvora u trajanju od deset godina, dok je maksimalna kazna - kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 45 godina.⁵³

ZAŠTO JE SUD PRIMIJENIO ZAKON KOJI NIJE POSTOJAO U VRIJEME IZVRŠENJA KRIVIČNOG DJELA?

„Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela. Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.“⁵⁴

Navedeno propisuju i stari i novi krivični zakon. U januaru 2005. godine u Krivični zakon BiH dodat je član 4a, koji propisuje da gore navedeno ne smije utjecati na suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za bilo koje djelo činjenja ili nečinjenja koje je u vrijeme počinjenja predstavljalo krivično djelo prema opštim principima međunarodnog prava. Ipak, Sud BiH je bio stava da je cilj ovog novog člana omogućavanje primjene novog Krivičnog zakona, jer isti propisuje oblike krivičnog djela ratnog zločina, kao i oblik krivične odgovornosti - koji do tada nisu bili predviđeni unutrašnjim pravom, ali jesu međunarodnim. Sud BiH se pozivao na princip *nullum crimen sine lege*. Sud BiH se vodio i članom 7 stav 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji predviđa izuzetak od pravila zabrane retroaktivnosti kazni u korist principa pravičnosti. Naime, ovaj član predviđa da, ukoliko je neko djelo bilo krivično djelo u vrijeme činjenja i prema opštim principima međunarodnog prava i prema unutrašnjem zakonu, kazna koja će se primijeniti može biti i teža od one koja je bila primjenjiva prema unutrašnjem zakonu u vrijeme činjenja. Sud BiH bio je stava da retroaktivna primjena Krivičnog zakona iz 2003. godine ne znači povredu principa legaliteta.⁵⁵ Svoj stav nadovezivao je i na odluke Evropskog suda za ljudska prava.⁵⁶ Sud BiH se ugledao i

⁵³ Članovi 42 i 173 Krivičnog zakona iz 2003. godine.

⁵⁴ *Ibid.*, član 4.

⁵⁵ Do septembra 2010. godine jedini predmet u kojem je Sud BiH primijenio Krivični zakon iz 1976. godine a ne Krivični zakon iz 2003. godine bio je predmet Kurtović. U tom predmetu je Sud BiH utvrdio da, s obzirom na zakonski minimum kazne za krivična djela koja su predviđena i u Krivičnom zakonu iz 2003. godine i u Krivičnom zakonu iz 1976. godine, treba primjenjivati ovaj potonji kao blaži za počinioca. (OSCE, *Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini: procesuiranje predmeta ratnih zločina od 2005. do 2010. godine*, Sarajevo 2011., s. 49)

Retroaktivna primjena Krivičnog zakona iz 2003. godine aktualna je i u pregovorima između BiH i EU.

⁵⁶ U presudi *Karmo protiv Bugarske* iz 2006. godine Evropski sud je smatrao da retroaktivno izricanje doživotne kazne zatvora nije povreda člana 7 stav 1 Evropske konvencije. Naime, izmjena vrste kazne ide u korist aplikanta, jer mu je određena blaža kazna od one koja je predviđena za dato krivično djelo

na Nirnberške principe, posebno na I i II, koji propisuju da je svaki počinitelj djela koje se po međunarodnom pravu smatra zločinom - odgovoran i podložan kazni, te da činjenica da unutrašnje pravo ne propisuje kaznu za takvo djelo - ne oslobađa počinioca od odgovornosti po međunarodnom pravu. No, sve naznačeno ne odnosi se u potpunosti na situaciju kakva je bila kod Maktoufa i Damjanovića, jer su ratni zločini za koje se terete Maktouf i Damjanović bili propisani kao krivična djela u unutrašnjem pravu i u vrijeme njihovog počinjenja.

Dakle, u skladu i sa novim i sa starim krivičnim zakonom primjenjivim u BiH na počinioca krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela. Jedini predmet u kojem će se primijeniti novi krivični zakon jeste predmet u kojem će primjena tog novog krivičnog zakona biti povoljnija za počinioca.

Problem se može javiti kod određivanja koji je zakon povoljniji za počinioca. Opšti stav je da se ne treba vršiti apsolutno upoređivanje starog i novog zakona, već samo njihovo upoređivanje *in concreto*, odnosno u odnosu na konkretan predmet.⁵⁷ Ovo pitanje se može postaviti samo kod dvije kategorije predmeta: predmeti u kojima se optuženi može osuditi na kaznu zatvora dužu od dvadeset godina – jer je to maksimalna kazna propisana Krivičnim zakonom iz 1976. godine, odnosno predmeti koji se odnose na zločin protiv čovječnosti ili na komandnu odgovornost – jer oni nisu bili predviđeni Krivičnim zakonom iz 1976. godine.

No, u svakom slučaju, opšti je stav da uvijek treba primijeniti lakšu kaznu kad god postoji razlika u dužini kazne između stare i nove krivične odredbe. Navedeno je i stav prvog predsjednika Haškog tribunala, Antonia Cassesa, koji je napisao i stručnu ekspertizu na ovu temu. Riječ je o ekspertizi „Mišljenje o mogućnosti retroaktivne primjene nekih odredbi novog krivičnog zakona Bosne i Hercegovine“, izdatoj 2003. godine. Tu Cassese jasno daje do znanja da odgovor na pitanje da li

u vrijeme kada je počinjeno (smrtna kazna). (European Court of Human Rights, *Karmo v. Bulgaria*, no. 76965/01, February 09, 2006)

U presudi *Šimšić protiv BiH* Evropski sud za ljudska prava je donio odluku kojom je aplikaciju Bobana Šimšića proglasio nedopustivom. Naime, imenovani se žalio da su povrijeđena njegova prava iz člana 7 Konvencije, te čl. 2 Protokola br. 7 i čl. 1 Protokola br. 12. uz Konvenciju. (Zločini protiv čovječnosti u periodu 1992-1995 godine nisu bili propisani kao krivična djela u BiH. Takođe, nije imao mogućnost od višeg suda tražiti razmatranje drugostepene odluke, a smatrao je i da ga je Sud BiH diskriminirao preuzimajući njegov predmet od entitetskog suda). U svojoj odluci Sud je ustvrdio da su djela Šimšića u vrijeme kada su izvršena predstavljala krivično djelo po međunarodnom pravu, zbog čega je njegova žalba neosnovana. (European Court of Human Rights, *Simsic v Bosnia and Herzegovina*, no. 51552/10, April 10, 2012)

U predmetu *Naletilić protiv Hrvatske* Naletilić je tvrdio da bi mu Haški tribunal mogao izreći težu kaznu nego što bi to bio slučaj pred sudom unutrašnjeg prava, ali je Sud njegovu aplikaciju proglasio neosnovanom i odbacio je. (European Court of Human Rights, *Naletilic v. Croatia*, no. 51891/99, May 4, 2000)

⁵⁷ U principu sudovi entiteta primjenjuju Krivični zakon iz 1976. godine, a Sud BiH Krivični zakon iz 2003. godine. No, u martu 2009. godine Sud BiH je počeo primjenjivati pristup da se u svakom pojedinačnom predmetu ustanovi posebno koji od zakona je blaži za počinioca. Nakon toga je Sud BiH Zakon iz 1976. godine primjenjivao na manje teške slučajeve ratnih zločina. (*Presuda u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH* (bilj. 3), paragraf 29)

Sud BiH treba primijeniti blažu kaznu u slučaju zločina za koje novi krivični zakon propisuje težu kaznu od one koja je bila predviđena ranijim zakonom - može biti samo potvrđan. Uvijek kazna treba biti odmjerena po principu *favor libertatis*.⁵⁸

KAKO ONEMOGUĆITI NOVE POSTUPKE PROTIV BiH PRED EVROPSKIM SUDOM? (UMJESTO ZAKLJUČKA)

Kao što sam već u radu naglasila⁵⁹, kad Evropski sud za ljudska prava utvrdi povredu prava koje propisuje Evropska konvencija, nadležne vlasti - dakle ona razina vlasti koja je odgovorna za učinjenu povredu prava - dužne su djelovati. U skladu sa principom *beneficium cohaesionis* - ukoliko je veći broj osoba pogođen tom istom povredom prava, nadležne vlasti su dužne što prije na nacionalnom nivou ukloniti tu povredu prava prema svima drugima. Ukoliko se navedeno ne učini, pred Evropskim sudom se može pojaviti veći broj tužbi protiv BiH za istu povredu prava. Dakle, prvi korak ka onemogućavanju novih postupaka protiv BiH pred Evropskim sudom jeste implementacija već donesenih presuda Suda.⁶⁰ Svi nivoi u pravosuđu moraju poštovati i primjenjivati odluke Evropskog suda: od najnižih sudova do onih najviših u državi. Sve presude svih sudova moraju biti u skladu sa presudama Evropskog suda.

Površnom analizom pravosuđa u državi stječe se dojam da sudovi u dva entiteta i u Brčko Distriktu u predmetima ratnih zločina koriste Krivični zakon iz 1976. godine, dok se Sud BiH uglavnom pridržava Krivičnog zakona iz 2003. godine. Svi sudovi u BiH moraju unificirano primjenjivati zakonske akte, da se ne bi moglo desiti da isti zločin bude različito kažnjen u Federaciji u odnosu na Brčko Distrikt ili sl.⁶¹

Nadalje, nakon presude u slučaju Maktouf i Damjanović unekoliko se pokazalo kakvo je stanje u pravosuđu u BiH. Naime, vršeni su veliki politički pritisci na Sud BiH (posebno na predsjednicu Suda, Meddžidu Kreso), te davane izjave o njegovoj nekompetentnosti. Smatramo da je stoga veoma bitan korak potpuna nezavisnost pravosuđa u BiH od drugih nivoa vlasti i političke strukture.⁶²

Pored nezavisnosti pravosuđa, potrebno je i da samo pravosuđe pravilno primjenjuje pravila koja poznaje i na koja se poziva. Optužene osobe moraju u svim

⁵⁸ *Izdvojeno mišljenje sudije Mate Tadića suprotno Odluci Ustavnog suda u predmetu broj ap 1785/06 od 30. marta 2007. godine, tačka 12.*

⁵⁹ V. u radu u 3. Kakve su posljedice presude Maktouf i Damjanović?., s. 9.

⁶⁰ Ukoliko neka država ne poštuje njegove presude, Evropski sud ima pravo tu državu isključiti iz Vijeća Evrope.

⁶¹ Na isto je ukazivala i Komisija Ujedinjenih nacija za ljudska prava. Komisija je istakla da je potrebno uložiti dodatne napore da se između entiteta izvrši harmonizacija sudske prakse u predmetima ratnih zločina i da se optužnice za ratne zločine ne podižu u skladu sa zastarjelim krivičnim zakonom bivše SFRJ. (*Presuda u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH* (bilj. 3), tačka II, paragraf 32)

⁶² OSCE u svom izvještaju „Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini: procesuiranje predmeta ratnih zločina od 2005. do 2010. godine“ iz maja 2011. godine predlaže ugrađivanje statusa VSTV-a BiH, Suda BiH i Tužilaštva BiH u Ustav BiH. (OSCE (bilj. 55), s. 94)

okolnostima imati pravo na propisno suđenje i odbranu. Pravosuđe mora biti sposobno uspostaviti vladavinu prava i osigurati jednakost svih građana BiH pred zakonom. Jedini način da se to postigne jeste kvalitetna i stalna edukacija osoba koje rade u pravosuđu. Sudovima i tužilaštvima treba osigurati sveobuhvatnu edukaciju iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava i sudske - nacionalne i međunarodne - prakse. Moguće je i poboljšati kvalitet pravosuđa zapošljavanjem novih stručnjaka kao savjetnika osoba zaposlenih u pravosuđu.

Nešto što većina pravnika u BiH zagovara - a što još uvijek nije ispunjeno - smatram da bi BiH trebala imati pravosudnu instituciju na državnom nivou, koja bi imala konačnu riječ u tumačenju i primjeni zakona. Navedeno bi utjecalo na ujednačavanje sudske prakse u cijeloj državi.⁶³ Takvo usklađivanje ne može vršiti Ustavni sud BiH.⁶⁴

Konkretno u vezi sa predmetom Maktouf i Damjanović potrebno je ukazati na obaveznu konstantnu primjenu blažeg krivičnog zakona (*lex mitior*)⁶⁵. „Iako to paradoksalno zvuči, krivični zakon je *magna charta* kriminalaca. Njime se garantira pravo kriminalca da bude kažnjen samo u skladu sa onim što je propisano zakonom i samo unutar granica koje su propisane zakonom.“⁶⁶ Evropski sud za ljudska prava se u predmetu Maktouf i Damjanović bavio isključivo slučajevima ova dva aplikanta, a ne generalno. U svakom slučaju se stoga pojedinačno treba utvrditi koji je zakonski akt povoljniji za počinioca krivičnog djela – i taj akt i primijeniti. Ukoliko postoje različita tumačenja nekog principa, uvijek treba primijeniti ono koje ide u korist optuženog (*favor rei*). Ovo ne znači nepravdu prema žrtvama krivičnih djela, nego samo poštovanje principa jednakosti građana pred zakonom. Naravno, kazna treba odražavati težinu t zločina i biti takva da osigurava adekvatno kažnjavanje počinioca krivičnog djela. No, čak i počiniocima krivičnih djela moraju biti ponuđena i zagarantovana osnovna prava koja proklamuju svi međunarodni akti koji se bave pitanjem ljudskih prava i krivičnog postupka. BiH je svojim Ustavom proglašena demokratskom državom koja poštuje vladavinu prava i osigurava potpuno poštivanje međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda. U skladu s tim se treba i ponašati. Sve zločine treba procesuirati, ali u skladu sa usvojenim standardima iz oblasti ljudskih prava. Svi moraju znati koja ih kazna čeka ukoliko izvrše krivično djelo (*nulla poena sine lege*). Isto tako, primjena

⁶³ Slažem se sa mišljenjem eksperata OSCE-a da je vrhovni sud potreban i zbog efikasnog rješavanja čestih sukoba nadležnosti između sudova u BiH. (OSCE (bilj. 55), s. 94)

⁶⁴ Nadležnost Ustavnog suda BiH data je u članu VI/3b) Ustava BiH. Tu se navodi da Ustavni sud ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u BiH. No, u članu VI/3c) Ustava dato je ograničenje ove nadležnosti Suda na pitanja kompatibilnosti zakona sa Ustavom, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava ili sa zakonima BiH, odnosno na pitanja postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno sudovima za donošenje odluke.

⁶⁵ U svakom slučaju, *lex mitior* je onaj zakon koji je blaži za optuženog uzimajući u obzir prirodu krivičnog djela i okolnosti u kojima je isto počinjeno.

⁶⁶ *Paralelno mišljenje sudije Pinto de Albuquerque, kojem se pridružuje sudija Vučinić*, Presuda u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH, Evropski sud za ljudska prava, s. 44.

zakona koji je blaži za počinioca smatra se sastavnim dijelom vladavine prava, a to je ono čemu svaka moderna država teži - pa tako i BiH.

LITERATURA

1. Aljazeera, <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/ustavni-sud-ukinuo-deset-presuda-za-genocid>
2. *Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina*, 29. decembar 2008. godine
3. European Court of Human Rights, *Karmo v. Bulgaria*, no. 76965/01, February 09, 2006
4. European Court of Human Rights, *Naletilic v. Croatia*, no. 51891/99, May 4, 2000
5. European Court of Human Rights, *Simsic v Bosnia and Herzegovina*, no. 51552/10, April 10, 2012
6. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine
7. Evropski sud za ljudska prava, *Presuda u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH*, 18. juli 2013.
8. *Izdvojeno mišljenje sudije Mate Tadića suprotno Odluci Ustavnog suda u predmetu broj ap 1785/06* od 30. marta 2007. godine
9. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Sl. gl. BiH 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10
10. Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Sl. l. SFRJ 44/76-1329, 36/77-1478, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63, 38/90-1217, 45/90-1340, 54/90-1773
11. OSCE, *Postizanje pravde u Bosni i Hercegovini: procesuiranje predmeta ratnih zločina od 2005. do 2010. godine*, Sarajevo 2011.
12. *Paralelno mišljenje sudije Pinto de Albuquerque, kojem se pridružuje sudija Vučinić*, Presuda u predmetu Maktouf i Damjanović protiv BiH, Evropski sud za ljudska prava
13. Sud BiH, <http://www.sudbih.gov.ba/>
14. Ustav BiH
15. Ustavni sud BiH, <http://www.ccbh.ba/bos/>
16. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Sl. gl. BiH 3/03, br. 32/03, 36/03, 26/04, br. 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, br. 58/08, br. 12/09, 16/09, 93/09, 72/13

**SOME ASPECTS OF THE JUDGMENT IN THE CASE OF MAKTOUF AND
DAMJANOVIĆ V. BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Ajla Škrbić

Abstract:

In the case of Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina the European Court of Human Rights held that there was a violation of Article 7 of the European Convention on Human Rights. Their suit argued that they should not have been sentenced under the 2003 BiH criminal code because it was not in force at the time their war crimes were committed. The question is will the ECHR's Judgment in this case open the door to appeals for any BiH Court decisions in which either the criminal conduct at issue or the sentence imposed was set out under the 2003 Criminal Code. This paper will try to answer this question and the question what can BiH do to prevent new proceedings against itself before the European Court. The aim is to underline areas where it is necessary for BiH to make changes. Those changes will need to be made in the areas of judicial institutions, legislative acts, practices.

Keywords: European Court of Human Rights, right to a fair trial, no punishment without law, prohibition of discrimination, retroactivity.

343.985(497.6) ;
343.132/.133(497.6)

OPERATIVNE PROCEDURE OVLAŠTENIH SLUŽBENIH LICA PRILIKOM DOKUMENTOVANJA KRIVIČNIH DJELA U BOSNI I HERCEGOVINI

Mr Denis Pijetlović*
Mr Sedin Lakača*

Abstrakt:

Dokumentovanje krivičnih djela je svakodnevni posao ovlaštenih službenih lica (u daljem tekstu OSL-a), dok je svako krivično djelo specifičano i jedinstveno. Svako djelo koje se prijavi ima svoj značaj, kako u manjoj tako i u većoj mjeri zavisno od težine i kompleksnosti krivičnog djela. Svjedoci smo svakodnevnih aktivnosti OSL-a, međutim možemo postaviti pitanje kako zapravo sve te aktivnosti policija pr prati te obradi na terenu, a potom sve to objedini i dokumentuje. To zapravo i jeste jedan proces koji predstavlja svakodnevnicu u radu OSL-a, a jedan je od ključnih elemenata u procesu podnošenja izvještaja i dostavljanja dokaznog materijala nadležnom tužilaštvu. U ovom radu nastojat ćemo što detaljnije da obradimo proceduru dokumentovanja krivičnog djela, odnosno operativnu proceduru policijskih službenika prilikom dokumentovanja krivičnog djela od momenta saznanja za krivično djelo, do slanja izvještaja o izvršenom krivičnom djelu nadležnom tužilaštvu. To je zapravo jedan proces koji nerijetko može biti nestručan, a što u samom daljem procesu ostavlja prostora da na sudu bude odbačen u vidu nevaljanog materijalnog dokaza, vraćen podnosiocu na dopunu i sl.

Ključne riječi: procedure, policijski službenici, dokumentovanje, krivično djelo

1. Uvod

Pri samom pregledu na temu sa naslovom "Operativne procedure ovlaštenih službenih lica prilikom dokumentovanja krivičnih djela", evidentno je da tema za sobom povlači ozbiljan pristup koji treba da bude praćen nizom znanja i vještina iz različitih oblasti, a naročito kriminalistike, kriminologije i sigurnosti. Samim tim mora da bude tačno i detaljno obrađena kako bi se u velikoj mjeri izbjegli nedostaci pri dokumentovanju krivičnog djela. Ovo je neophodno da naglasimo iz prostog razloga jer od cjelokupnog dokumentovanja krivičnog djela zavisi i dalji postupak

* Univerzitet u Sarajevu - Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, mail: dennis@teol.net

* Univerzitet u Sarajevu - Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, mail: sedin.fkn@gmail.com

koji se odnosi na tužilaštvo i sud. Potreba da obradimo ovu temu zapravo javlja se kako bismo detaljno analizirali proceduru dokumentovanja krivičnog djela i sagledali njegove prednosti, a svakako i nedostatke. U tom smislu nastojaćemo doprinijeti mjerama i radnjama na poboljšanju dokumentovanja krivičnog djela na osnovu dugogodišnjeg praktičnog iskustva, ali i u teorijskom smislu. Svakako za cilj imamo da pristupimo kako sa naučnog tako i sa stručnog aspekta kako bismo to objedinili i doprinijeli nauci i praksi u ovom segmentu.

Dokumentovanje krivičnih djela je gotovo svakodnevni posao ovlaštenih službenih lica, a svako krivično djelo je specifičano i jedinstveno. Svako krivično djelo koje se prijavi ima svoj značaj, kako u manjoj tako i u većoj mjeri, u zavisnosti od težine i kompleksnosti krivičnog djela. Svjedoci smo svakodnevnih aktivnosti OSL-a, međutim možemo postaviti pitanje kako zapravo sve te aktivnosti policija proprati, obradi na terenu, a potom sve objedini u jednu cijelinu i dokumentuje svako djelo posebno. To zapravo i jeste jedan proces koji predstavlja svakodnevnicu, a jedan je od ključnih elemenata u procesu podnošenja izvještaja o krivičnom djelu nadležnom tužilaštvu. U ovom radu nastojat ćemo što detaljnije da obradimo proceduru dokumentovanja krivičnog djela, i to od samog saznanja o počinjenju krivičnog djela, aktivnosti OSL-a, pa do slanja izvještaja tužilaštvu o izvršenom krivičnom djelu. To je zapravo jedan proces koji nerijetko može biti nestručan, a što u samom daljnjem procesu omogućava da izvještaj o izvršenom krivičnom djelu na sudu bude odbačen zbog proceduralnih grešaka prilikom dokumentovanja, odbačen u vidu materijalnog dokaza, ili da bude vraćen na dopunu i sl.

Ako se osvrnemo na prethodno izneseno možemo zaključiti da proces dokumentovanja krivičnog djela zapravo zavisi od stručnosti, temeljnosti i proceduralnosti OSL-a, koji za zadatak ima da obavljeni posao OSL-a adekvatno dokumentuje u skladu sa kako zakonskim procedurama tako i kriminalističkim, kancelarijskim, upravno pravnim i drugim potrebnim metodama. Iz tog razloga odlučili smo da se detaljnije posvetimo ovom temom i da predstavimo kako i na koji način se provode poslovi rada, a samim tim i dokumentovanjem krivičnog djela, jer to predstavlja nezaobilaznu metodu od koje zavise druge radnje u toku postupka. Takođe, bitno je da napomenemo da kompletna dokumentacija ostaje kao pisani trag u arhivu nadležnog ministarstva unutarasnjih poslova. Taj pisani trag nekada je bio samo u pisanoj odnosno kucanoj formi, dok sada ministarstva unutarasnjih poslova raspolažu i elektronskim bazama koje su međusobno uvezane sa drugim nadležnim organima.

2. Saznanje o izvršenom krivičnom djelu

Saznanje o izvršenom krivičnom djelu može da bude različito i to prvenstveno kada govorimo o načinu na koji su OSL-a došli do osnova sumnje da je na određenom lokalitetu počinjeno određeno krivično djelo. Dežurni policijski službenik odnosno šef smjene za zadatak ima da u toku smjene koja mu je

povjerena rukovodi timom ljudi kako na terenu, tako i u drugim poslovima koji obavljaju OSL-a. Ova funkcija obično se povjerava OSL-u koji ima adekvatan čin i koji ima dugogodišnje iskustvo u obavljanju poslova OSL-a.

Ukoliko OSL-e prilikom obavljanja svakodnevnih poslova na terenu dođe do osnova sumnje da je određena osoba ili više njih počinila određeno krivično djelo, tada OSL postupa po službenoj dužnosti i pribavljanju informacija koje su od krucijalnog značaja za daljnje aktivnosti. Kao što je poznato za indicije pripadnici ministarstva unutrašnjih poslova saznaju ličnim opažanjem i drugim operativnim radom, ili po saopštenju od strane građana, državnih organa, radnih i društveno političkih organizacija i sl.¹

Dežurni policijski službenik prilikom saznanja o izvršenju određenog krivičnog djela, postupa po službenoj dužnosti gdje putem UKT veze, ili nekim drugim sredstvom komunikacije obavještava najbliži patrolni ili pozorni sektor kojom prilikom iste upoznaje o detaljima izvršenja krivičnog djela i iste upućuje da izvrše provjeru o navodima, te da ukoliko je istinita prijava osiguraju lice mjesta do dolaska nadležnih organa tačnije uviđajne ekipe. Oblici prijava kao i načini različiti su.

Zavisno o načinu prijavljivanja i obliku prijava postoje:

1. usmene prijave
2. pismene prijave
3. prijave telefonom
4. anonimne ili pseudonimne prijave
5. samoprijave

Ovdje je bitno da istaknemo najspecifičnije prijave, a to su anonimne i pseudonimne prijave. Anonimne se još u nauci nazivaju i "*Denuncijacije*", a pseudonimne *lažne prijave*.² Anonimne prijave su prijave bez potpisa i ličnih podataka i sl. Pseudonimne su prijave na kojima se nalaze podaci ili potpis lažnog podnosioca, koji takođe može biti lažan tj. nepodpisan od podnosioca prijave već od strane neke treće osobe.³ Zavisno od načina na koji se prijavljuje određeno krivično djelo OSL bilježi sve bitne informacije koje podnosilac tom prilikom prenosi.

U tom trenutku OSL-e nastoji pribaviti što više, tačnijih i detaljnijih informacije koje mogu da budu od koristi, a nerijetko i od krucijalnog značaja kako bi se pronašao učinilac krivičnog djela, ili tačnije rečeno da bi istražni organi mogli da idu u "pravom smjeru". U praksi nisu rijetki slučajevi da počinioци krivičnog djela obavijeste policiju o izvršenju krivičnog djela sa ciljem da istražne organe usmjere u pogrešnom pravcu, a sve u cilju usmjeravanja istražnih organa prema drugom licu koji nije neposredni izvršilac tog krivičnog djela. Jako je bitan prvi razgovor s podnosiocem, jer se iz tog kontakta može procijeniti o kakvom obliku prijave se

¹ Vodinečić, V. (1996). Kriminalistika. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva. str.39.

² Modly, D., Petrović, B., Korajlić, N. (2004). Uvod u kriminalistiku. Sarajevo: Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo. str.51.

³ Ibidem., str.51.

radi. Upravo prvi razgovor, počevši od načina javljanja, toka razgovora pa sve do drugih detalja može okarakterisati pomenuto lice, te usmjeriti istražne organe u pravom smjeru. U tom slučaju bitno je zabilježiti što više informacija, kao što su: broj sa koga se poziva, vrijeme poziva, ime i prezime, datum i godina rođenja, mjesto rođenja, adresa prebivališta, zaposlenost i stručna sprema, da li je podnosilac oštećeni, svjedok, komšija, prijatelj, srodnik i sl. Kao i podatke šta se zapravo dogodilo, tačno vrijeme, da li ima povrijeđenih, da li je nekome ugrožen život, ko je izvršilac toga čina, koliko je izvršilaca, na koji način je izvršeno djelo, da li su lica naoružana, kolika je šteta i druge informacije koje mogu biti od koristi. Napominjemo da redosljed ovih pitanja zavisi od konkretno razgovora sa podnosiocem, a svakako i od prirode djela koje se prijavljuje. OSL-a tom prilikom upoznaje podnosioca da ostane na licu mjesta i da ne dira predmete koji se nalaze na licu mjesta, do dolaska OSL-a koji trebaju obezbjediti lice mjesta. Ovo predstavlja prvi kontakt prilikom saznanja o izvršenom KD-a, i od njega zavisi i dalji tok radnji koje slijede. Nakon obavljenog razgovora dežurni policijski službenik upoznaje najbližu patrolnu jedinicu o događaju, te iste upućuje na mjesto događaja da se uvjere o navodima prijave, te da ukoliko se radi o istinitoj prijavi obezbjede lice mjesta do dolaska uviđajne ekipe.

Neposredno nakon što se OSL-a uvjere u navode prijave, te osiguraju lice mjesta, obavještava se nadležni tužioc, te se isti upoznaje o navodima prijave. Isti izdaje uputstva, odnosno kako da se konkretno postupa u daljim aktivnostima. Nakon što se izvrši provjera, zatim osigura lice mjesta dežurni policijski službenik upoznaje dežurnog inspektora o navedenom djelu, te mu predočava detalje iz prijave, te lokaciju na kojoj je izvršeno krivično djelo. Dežurni inspektor evidentira u svoju bilježnicu bitne informacije, te se priprema za izlazak na lice mjesta zajedno sa kriminalističkim tehničarima radi vršenja uviđajnih mjera i radnji.

3. Izlazak uviđajne ekipe na lice mjesta

Prilikom izlaska na lice mjesta uviđajna ekipa, u pravilu, zatiče lice mjesta obezbjeđeno od strane patrole policije, a koja pri tome prepušta uviđajnoj ekipi da nastavi sa daljim aktivnostima odnosno provođenjem uviđajnih mjera i radnji. U toku rada po prijavi OSL-a pomoću misaone rekonstrukcije događaja, uzimajući u obzir sve objektivne i subjektivne elemente događaja pokušavaju dati odgovor na devet zlatnih pitanja kriminalistike (*šta, kada, gdje, kako, s čim, s kim, zašto, ko, koga*). Neposredno OSL-a rade na prikupljanju informacija o počiniocu ili počininiocima krivičnog djela. Ovdje je veoma bitno spomenuti pet osnovnih faza uviđaja koje su neophodne za uspješno provođenje uviđaja, a to su:

1. Orijentacijsko - informativna faza
2. Statička faza
3. Dinamična faza
4. Kontrolna faza i

5. Finalna faza⁴

Kada je riječ o kriminalističkim sadržajima uviđaja, treba naznačiti da su kriminalistička pravila provođenja uviđaja promjenjiva kategorija, uslovljena nizom faktora kao što su: lokacija i opseg mjesta događaja, vrste predmeta, vrste i oblici tragova, atmosferski i klimatski uslovi i dr.⁵ Svi pomenuti faktori su od velikog značaja za sam tok uviđajnih mjera i radnji, od kojih i uveliko zavisi i sam proces dokumentovanja krivičnog djela. Kroz sve ove faze obavljaju se redovni poslovi na prikupljanju dokaza i dokaznog materijala koji može poslužiti kao dokaz na sudu protiv osobe za koje postoje osnovi sumnje da je/su počinili krivično djelo. Kriminalistički tehničar u skadu sa pravilima kriminalističke tehnike pristupa obavljanju kriminalističko tehničkih poslova, prilikom čega zavisno od vrste krivičnog djela prikuplja dokazni materijal, bilo da se radi o otiscima prstiju, otiscima dlanova, otiscima stopala, tragovima vlakana, boje, krvi, pljuvačke, sluzi, kose, mehanoskopskim tragovima i dr.

Lice mjesta kao i svi pronađeni tragovi se fiksiraju, označavaju adekvatnom oznakom brojem ili slovom, a potom kao takvi se fotografišu i unose u skicu koju sačinjava kriminalistički tehničar. Pronađeni tragovi se takođe izuzimaju radi vještačenja i samog lanca čuvanja dokaza. Ovo je jako osjetljiv i jako bitan segment kome se mora posvetiti velika pažnja kako bi se izbjegli bilo kakvi nedostaci koji mogu narušiti ili bolje reći uništiti dokazni materijal. U koliko na licu mjesta nije prisutan tužioc, ovlaćnje da je inspektor da izvrši sve uviđajne radnje. Od tog momenta inspektor rukovodi cjelokupnim tokom vršenja uviđajnih mjera i radnji, prilikom čega evidentira sve uslove pod kojim radi i pod kojim uslovima je pronašao dokazni materijal i sl. Obavlja informativne razgovore sa svjedocima, oštećenim i dr. Na osnovu toga formira verzije izvršenja i nastanka krivičnog djela, te obavlja druge poslove koje koriste cjelokupnom toku vođenja istrage.

Prilikom vršenja uviđaja, od značaja za otkrivanje i dokazivanje alibija je obavljanje kratkog informativnog ispitivanja zadržanih presumptivnih svjedoka, ali i drugih osoba koj se mogu pronaći u užoj i široj okolini mjesta događaja. ⁶ Ovdje je veoma bitno ukazati na potrebu da OSL-a koja osiguravaju lice mjesta obave niz informativnih razgovora sa osobama koje se zateknu u blizini lica mjesta, odnosno osobama koje svojim iskazom mogu olakšati daljnji tok provođenja istražnih radnji.

4. Dokumentovanje krivičnog djela

Nakon što uviđajna ekipa završi sve poslove koji se odnose na uviđajne mjere i radnje vraća se u matičnu organizacionu jedinicu i šefu smjene predočava detaljnu

⁴ Modly, D., Korajlić, N. (2002). Kriminalistički riječnik. Tešanj: Centar za kulturu i obrazovanje Tešanj. str. 120.

⁵ Deljković, I. (2012). Kriminalistički spoznajni proces: utvrđivanje i provjeravanje alibija. Sarajevo: Centar za istraživanje politike suprotstavljanja kriminalitetu, Sarajevo. str. 178.

⁶ Ibidem., str.179.

sliku prijavljenog djela. Upoznaje ga o načinu izvršenja krivičnog djela (*modus operandi*⁷), sredstvu izvršenja, materijalnoj šteti ukoliko je utvrđena i drugim bitnim informacijama. Nakon toga OSL-e objedinjava prijavu i detalje prijave te istu evidentira u propisanu evidenciju "dnevnik događaja". Neposredno poslije OSL-e koje je vršilo uviđaj telefonskim putem obavještava nadležnog tužioca kome predočava cjelokupan događaj i uz konsultaciju istog vrše klasifikaciju krivičnog djela. Nakon toga OSL-e pristupa obradi djela kroz dokumentovanje.

5. Otvaranje predmeta krivičnog djela i prvi koraci

Nakon otvaranja predmeta krivičnog djela OSL-e na omotu spisa upisuje slijedeće podatke: Klasifikaciju krivičnog djela, adresu, mjesto, sredstvo izvršenja, oštećenog sa individualnim podacima i visinu materijalne štete ukoliko je utvrđena, datum i godinu. Mogu se evidentirati i drugi podaci koje OSL-e smatra u tom trenutku bitnim, ali ovi podaci su osnovni. Dalje se sačinjava depeša kojom se obavještavaju nadređeni organi o krivičnom djelu, ali ostale organizacione jedinice radi upoznavanja. Depeša je specifičan oblik pošte kojom se informišu druga ministarstva unutrašnjih poslova u drugim gradovima ili centrima. Depeša može biti upućena samo određenom policijskom organu, a može biti upućena i svima unutar jedne ili više policijskih stanica ili uprava. Jedno od najvažnijih obilježja depeše kao posebne pošte jeste njena hitnost, a to zavisi od vrste krivičnog djela. Depeša se sačinjava u službenim prostorijama i o svakoj se vodi evidencija kroz internu knjigu "Knjiga odlaznih depeša". Depeše se dostavljaju u pismenoj i elektronskoj formi, a istu potpisuje nadležni organ ministarstva unutrašnjih poslova ili neki drugi organ u čijoj je nadležnosti određeni sektor. Nakon što je depeša uredno potpisana i odobrena od nadležnog organa kao što je komandir, zamjenik komandira, načelnik i sl., ista se dostavlja u "Centar veze" i proslijeđuje na tačno odredište. Napominjemo da jedan primjerak dostavljene depeše ostaje u predmetu koji je otvoren za to krivično djelo.

6. Sačinjavanje zapisnika i uzimanje izjava

Nakon obavljene prethodne procedure sačinjava se "Zapisnik o prijemu usmene prijave" u prisustvu podnosioca. Tom prilikom u zapisnik se unose detaljni podaci od podnosioca kao što su (ime, ime oca, prezime, datum rođenja, mjesto rođenja, matični broj i sl.). Predočavaju se podnosiocu njegova prava i obaveze. Nakon što isti pristupi davanju iskaza OSL-e unosi u zapisnik izjavu koju daje podnosilac i to onim hronološkim redom kako je predviđeno i to od samog saznanja za izvršenje KD-a pa sve do trenutka kada je uviđajna ekipa preuzela rad na obezbjeđenom licu mjesta. Osoba koja je podnosilac prijave okrivljenom djelu obično se sasluša i u svojstvu svjedoka, pa se sačinjava i poseban zapisnik koji se

⁷ Modly, D., Korajlić, N. (2002). Kriminalistički riječnik. Tešanj: Centar za kulturu i obrazovanje Tešanj, str. 328.

naziva "zapisnik o saslušanju svjedoka". Nije rijedak slučaj da je podnosilac krivičnog djela i osoba koja je vlasnik nekog objekta pokretne ili nepokretne stvari, a u tom slučaju pored zapisnika o prijemu usmene prijave sačinjava se poseban zapisnik koji se naziva "Zapisnik o saslušanju svjedoka kao oštećenog". Obično u slučaju saslušavanja svjedoka oštećenog OSL-e pažljivo i detaljno saslušava istog, te u zapisnik unosi sve detalje koji mogu biti od krucijalnog značaja pri otkrivanju učinilaca krivičnog djela, odnosno lica za koje postoje osnovi sumnje da je/su počinio/li krivično djelo. U zapisnik se takođe unose detalji kao što su: vrijeme odsustva, vrijeme dolaska, konflikti s nekom osobom, otuđene stvari, materijalna šteta i sl.

Obično nakon uzete izjave, a prije potpisivanja iste OSL-e predočava licu ono što je unio u zapisnik. Ukoliko je svjedok oštećeni saglasan sa onim što je napisano isti potpisuje zapisnik. Isti zapisnik potpisuje i OSL-e koje je uzima izjavu i zapisničar. Pozitivni zakonski propisi u Bosni i Hercegovini propisuju da se jedan primjerak izjave da osobi koja je dala izjavu u bilo kom svojstvu. Tako sačinjene izjave dokumentuju se i prilažu se u predmet. Na unutrašnjem dijelu omota spisa predmeta evidentira se ono što je dokumentovano u predmetu pod rednom oznakom i brojem koji označava taj prilog. U ovom momentu izjave se ostavljaju u predmet koji je otvoren za navedeno krivično djelo, a potom se na unutrašnjosti omota spisa unose oznake (broj, datum ili drugo obilježje) koji je svojstven za dati dokument.

7. Sačinjavanje zapisnika o uviđaju

Sačinjavanje zapisnika je osnovna i nezaobilazna radnja, a prateća je uz svaki izvještaj tužilaštvu o izvršenom krivičnom djelu. Sačinjava se u službenim prostorijama povodom vršenja uviđajnih mjera i radnji, na okolnosti o izvršenju krivičnog djela. Zapisnik o uviđaju sačinjen je od nekoliko elemenata koji ga čine svojstvenim i specifičnim.

Prvi dio, pored opštih podataka zapisnik o uviđaju sadrži osnovne informacije o samom saznanju o krivičnom djelu. U prvom dijelu takođe evidentiraju se podaci OSL-a koji su izvršili uviđajne mjere i radnje, kao i OSL-a koji su osigurali lice mjesta do dolaska uviđajne ekipe. Svakako da je neophodno spomenuti da se upisuje u ovom dijelu i oštećeni ukoliko je bio tu i prisustvovao uviđajnim mjerama i radnjama, kao i svjedoci.

Jedna od bitnih informacija u ovom dijelu, a koje se upisuju u zapisnik o uviđaju jeste vrijeme dolaska na lice mjesta i vrijeme provedeno u toku vršenja uviđajnih radni pa sve do završetka. Drugi dio se odnosi se na opšte podatke u toku vršenja uviđajnih mjera i radnji kao npr. da li je u vrijeme uviđajnih mjera i radnji bio dan ili noć, da li je bilo hladno ili toplo, vidljivost, vremenske prilike.... Treći dio se dnosi na detaljan pregled lica mjesta, te se vrši opis lica mjesta i pronađeni tragovi. Zavisno od vrste izvršenog krivičnog djela u zapisnik OSL-e detaljno prezentuje način izvršenja KD-a (modus operandi), pronađene tragove, detalje

dolaska na lice mjesta, boravka na licu mjesta, te odlaska sa lica mjesta. Upisuju se svi podaci kojima se raspolaže i koji mogu da budu korisni u daljem postupku formiranja verzija i indicija. Četvrti dio zapisnika predstavlja sve ostale relevantne podatke i činjenice. Najprije se upisuju oznake i detalji korištenja opreme koji su prilikom uviđaja od strane OSL-a korišteni za fiksiranje, fotografiranje lica mjesta, pronađenih tragova, mjesto dolaska, odlaska i sl. Takođe u ovom dijelu se upisuje i procjena materijalne štete koju daje oštećeni prilikom saslušanja u svojstvu svjedoka oštećenog. Uz zapisnik o uviđaju naknadno kriminalistički tehničar u pismenoj formi kao prilog dostavlja izvještaj o kriminalističko tehničkom pregledu lica mjesta, ili skicu lica mijesta.

8. Sačinjavanje službene zabilješke

Službenu zabilješku obavezno dostavljaju OSL-a koja su obezbjeđivala lice mjesta. Službena zabilješka obično ima karakter kada se neki argumenti ili neki vid informacija naknadno uvrštava u dokumentovanje krivičnog djela. U takvim situacijama može se desiti da OSL-a propuste određene pojave, a nakon što za iste saznaju ili na indirektan način saznaju da je iste bitno uvrstiti u spis predmeta, onda to čine ovim putem pozivajući se na predmet odnosno krivično djelo koje je u vezi s tim predmetom.

9. Sačinjavanje operativnog plana rada

Operativni plan rada predstavlja jedan skup verzija, indicija, planova, zadataka i uslova po kojima se u budućem periodu treba postupati kako bi se pronašao učinilac krivičnog djela. U ovom dijelu dokumentovanja pomoću kriminalističke taktike i metodike otkrivanja, istraživanja i razjašnjavanja krivičnog djela (indicijalno dokazivanje) provjeriti sledeća lica:

- lica koja su prisutna na mjestu izvršenja prije, za vrijeme i neposredno poslije izvršenja djela;
- lica koja su mogla da imaju motiv za izvršenje djela;
- lica koja posjeduju poznavanje okolnosti koje su poznate samo izvršiocu;
- lica nad kojima se ispoljava fizičko dejstvo KD-a;
- lica nad kojima se ispoljava psihičko dejstvo KD-a;
- ...

Od istih je potrebno uzeti izjave na zapisnik, na okolnosti utvrđivanja alibija, ili sastaviti službene zabilješke povodom kriminalnog događaja. Metodom eliminacije doći do osnova sumnje za izvršilaca krivičnog djela. Operativni plan rada sačinjava OSL-e koje vodi predmet KD-a. Isti primjerak operativnog plana ostavlja u predmetu za koji se sačinjava evidencija na spisu, dok drugi dio ili više primjeraka dostavlja se patrolnim ili pozornim sektorima kako bi postupili po uputama koje se nalaze u operativnom planu rada.

10. Priprema za slanje izvještaja tužilaštvu o počinjenom krivičnom djelu

Nakon prethodnih segmenata dokumentovanja krivičnog djela, priprema za slanje izvještaja tužilaštvu o izvršenom krivičnom djelu predstavlja objedinjavanje prvobitno urađenih poslova OSL-a. Naime, ovaj oblik predstavlja segmentaran pregled kriminalističkog postupanja na terenu, proceduri angažovanja na sprečavanju i otkrivanju učinilaca kao i svih drugih potrebnih mjera i radnji neophodnih za uspješan dalji rad. U vidu priloga uz izvještaj o izvršenom krivičnom djelu idu slijedeći prilozi iz predmeta:

1. Zapisnik o prijemu usmene prijave
2. Zapisnik o saslušanju svjedoka - oštećeni
3. Zapisnik o saslušanju svjedoka
4. Zapisnik o uviđaju
5. Skica lica mjesta
6. ...

Nakon što se kompletira izvještaj isti se odobrava, potpisuje, te ovjerava od strane nadležnog organa ministarstva unutrašnjih poslova, Komletan predmet se sačinjava u tri primjerka. Jedan primjerak ostaje u predmetu dokumentovanog krivičnog djela, drugi se službeno dostavlja višem referentu radi operativne evidencije nadležne policijske stanice ili uprave, a treći kompletirani izvještaj se dostavlja putem redovne pošte nadležnom tužilaštvu radi pokretanja odnosno otvaranja postupka. Prethodno objašnjeno predstavlja dokumentovanje krivičnog djela kroz kriminalističku praksu.

Zaključak

U zaključnim razmatranjima objedinjavamo prethodno izneseno u cilju uočavanja prednosti i nedostataka u postupku dokumentovanja KD-a. Kako smo prethodno i naveli da je dokumentovanje krivičnih djela veoma bitna svakodnevna pojava u poslovima OSL-a, a tom postupku u prilog idu sve osnovne i tačno prikupljene informacije od strane istražnih organa dovode do potvrđivanja optužnice. Dokumentovanje krivičnog djela je dug proces ako sagledamo prethodne osnovne elemente od samog postupka prijavljivanja pa sve do slanja izvještaja nadležnom tužilaštvu. Takođe, evidentna je činjenica da ako se naprave propusti prilikom dokumentovanja krivičnog djela, može dovesti to toga da izvještaj o izvršenom krivičnom djelu koji su OSL-a proslijedi tužilaštvu bude odbačen zbog propusta, ili zbog proceduralnih grešaka prilikom dokumentovanja krivičnog djela.

LITERATURA

1. Vodinelić, V. (1996). Kriminalistika. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

2. Modly, D., Petrović, B., Korajlić, N. (2004). Uvod u kriminalistiku. Sarajevo: Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo
3. Modly, D., Korajlić, N. (2002). Kriminalistički riječnik. Tešanj: Centar za kulturu i obrazovanje Tešanj.
4. Deljković, I. (2012). Kriminalistički spoznajni proces: utvrđivanje i provjeravanje alibija. Sarajevo: Centar za istraživanje politike suprotstavljanja kriminalitetu, Sarajevo.
5. Matijević, M. (2005).Kriminalistika u teoriji i praksi. Banja Luka, Zbornik radova, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka.
6. [Bošković](#), M. [Matijević](#), M. (2007). Kriminalistika operativa. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, B.Luka.
7. Vodinelić, V. (1985) Kriminalistika - otkrivanje i dokazivanje. Skopje: Fakultet bezbednosti.

OPERATIONAL PROCEDURES POLICE OFFICERS AT DOCUMENTATION OF CRIMES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

**Denis Pjetlović
Sedin Lakaca**

Abstract:

Documenting the criminal acts is daily work police officers, and each of these works is specific and unique. Any act which the application has its own importance as the lesser as well as greater extent depending on the severity and complexity of the offense. We are witnessing the daily activities police officers, however, but the question is how does all of this activity accompanied by police and treated on the ground, and then put it all together and documented. It really is a process which is everyday, and one of the key elements in the process of submitting the relevant report and submission of evidence to the competent prosecutor. In this paper, we will try as much detail as the process of documenting procedures of the offense, the operating procedure of the police officers in the documentation of the offense from the time of knowledge of a criminal offense to send reports on the criminal offense to the competent prosecutor. It is actually a process that can often be incompetent, which in the further process leaves space for the court to be dismissed in an invalid material evidence, returned to the applicant for completion and the like.

Keywords: Procedures, police officers, documentation, crime.

343.985;
343.123.12;
351.746.2

REKAPITULACIJA I DOKUMENTOVANJE DOKAZA PRIBAVLJENIH POSEBNOM ISTRAŽNOM RADNJOM PRIKRIVENOG ISTRAŽITELJA

Mr Goran Blagojević*
Mr Gojko Šetka*

Apstrakt:

Učestalom pojavom organizovanog kriminala čija kategorijalna odrednica predstavlja konstantnost i savremenost u svojim pojavnim oblicima i izvršavanju, rezultirali su primjenu posebnih istražnih radnji, kao adekvatan odgovor u suprotstavljanju i sprečavanju najtežih oblika krivičnih djela. Nemogućnošću suprotstavljanja najtežim oblicima krivičnih djela, klasičnim i standardnim policijskim mjerama i radnjama uslovalo je nastanak posebnih istražnih radnji, od kojih je jedna možda najspecifičnija po svojoj prirodi i primjeni, a to je prikriveni istražitelj, kao jedna od posebnih istražnih radnji.

Ključne riječi: Organizovani kriminal, posebne istražne radnje, prikriveni istražitelj.

UVOD

Upotreba prikrivenog istražitelja i informatora predstavlja najsloženiju posebnu istražnu radnju, čija primjena iziskuje ispunjenje najviše uslova, nužnih za ostvarenje svrhe njenog određivanja (osiguranje dokaza, predmeta i tragova koji upućuju na izvršenje krivičnog djela određenih lica, odnosno pripadnika kriminalne grupe i ispunjenje isto toliko važnih uslova koji garantuju tajnost). Osim toga, primjena ove radnje traži zaštitu tjelesnog integriteta lica koje se pojavljuje u ulozi prikrivenog istražitelja i informatora. (Simović, 2009:462).

Iskustva stranih zemalja pokazuju da se radi o jednom specifičnom metodu koji se naročito koristi za prikupljanje dokaza i operativnih informacija u domenu suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu. Ova radnja ima korijene u SAD, gdje se u cilju efikasnijeg suzbijanja organizovanog kriminaliteta, koristi tajni agent koji se po mnogim elementima razlikuje od prikrivenog istražitelja. (Antonić i Mitrović, 2012:56).

Prikriveni istražitelji se u literaturi definišu kao policijski službenici, kojima je dodijeljen promijenjeni identitet (legenda) u određenom vremenskom periodu,

* Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske.

* Visoka škola unutrašnjih poslova Banja Luka.

da bi djelujući tajno u kontaktu sa određenim kriminalnim krugovima, prikupljali informacije koje će moći da se koriste za otkrivanje, razjašnjavanje i sprečavanje krivičnih djela i to prije svega onih koja se odnose na organizovani kriminalitet.

Zakonom o krivičnom postupku Republike Srpske prikriveni istražitelj je predviđen kao posebna istražna radnja koja je rezultirala potrebama za uspješnijem i efikasnijem suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu. Naime određene kriminalne aktivnosti organizovanog kriminaliteta kao što su trgovina drogom, trgovina ljudima, trgovina oružjem itd. teže se razotkrivaju i sprečavaju primjenom ne samo tradicionalnih kriminalističkih i krivičnoprocesnih metoda i sredstava, već i primjenom pojedinih specifičnih istražnih tehnika. Zbog toga se dozvoljava upotreba prikrivenih istražitelja u cilju prikupljanja saznanja i dokaza o važnim činjenicama (Šikman, 2011: 481).

Prikriveni istražitelj djeluje na način da se s promijenjenim identitetom infiltrira u kriminalnu grupu, te potom ovlaštena službena lica, odnosno policijske službenike obavještava o djelovanju te grupe (tzv. špijunira) o aktivnostima, planovima, kretanjima i drugim stvarima pripadnika kriminalne grupe, a koja obavještenja su značajna za krivični postupak. Dakle, prikriveni istražitelj se može definisati kao oblik infiltracije policijskog službenika, koji ima zaštićen identitet pod unaprijed pripremljenom legendom u kriminalnu grupu, radi policijskog djelovanja, u skladu sa određenim smjernicama od strane organa krivičnog gonjenja, sa ciljem prikupljanja dokaza i krivičnog gonjenja organizovane kriminalne grupe (Šikman, 2011:481).

Za rad prikrivenog istražitelja se može reći da ima obavještajni karakter, po prirodi njegov rad je tajan, a usmjeren je kako na otkrivanje krivičnih djela, tako i na prikupljanje podataka na osnovu kojih se već otkrivena krivična djela mogu razjasniti i dokazati. Pored navedenog, radom prikrivenog istražitelja se može i preventivno djelovati, tj. prikriveni istražitelj u toku svog djelovanja može spriječiti izvršenje krivičnih djela koja bi inače bila izvršena od strane pripadnika kriminalne organizacije da ih on nije spriječio, odgovorio ili na drugi način uticao na njih da odustanu od izvršenja.

Osim što angažovanje prikrivenog istražitelja predstavlja vrstu posebne procesne mjere koja se može odrediti uz ispunjenje potrebnih materijalnih i formalnih uslova, preduzimanje ove radnje po definiciji podrazumijeva i pojavu u predkrivičnom, ali i krivičnom postupku (ako se pojavi kao svjedok), jednog veoma specifičnog krivičnoprocesnog subjekta. Njegov pojam i djelovanje su određeni stadijumima krivičnog postupka na pretkrivični i krivični postupak, što znači da su povezani sa podjelom procesnih aktivnosti na one koje se vrše u pretkrivičnom postupku i one koje se preduzimaju u samom krivičnom postupku. Prikriveni istražitelj u predkrivičnom postupku predstavlja jednu vrstu agenta, odnosno lica koje na pritajen, krajnje diskretan način, prikuplja podatke o određenoj organizovanoj kriminalnoj grupi ili kriminalnim grupama, odnosno uopšte o djelatnostima u okviru organizovnog kriminaliteta. U pretkrivičnom postupku prikriveni istražitelj je orijentisan na prikupljanje dokaza u vezi sa

djelatnošću organizovanog kriminaliteta. U stvari, on tada prikuplja određene podatke do kojih svojim prikrivenim, odnosno tajnim aktivnostima može da dođe.

Kada se sagleda suština djelovanja prikrivenog istražitelja može se reći da on predstavlja kriminalistički strateški institut koji se sve češće upotrebljava kod otkrivanja složenih oblika organizovanog kriminala, posebno organozovanog kriminaliteta koji ima međunarodni karakter.

Iako se od prikrivenog istražitelja očekuje da saznanja do kojih je došao tokom boravka u kriminalnoj sredini predoči sudu u toku svedočenja teško bi bilo prihvatiti gledište da se njegova uloga svodi samo na to. Njegova uloga i zadatak je da, osim prikupljanja dokaza, konstantno izvještava o djelatnostima kriminalne grupe i kriminalnim aktivnostima njenih članova, kako bi usmjeravao tok istrage u pravom smjeru i kako bi se istraga na taj način mogla proširiti na više od jednog lica za koje je dobijena naredba za ovu vrstu posebne istražne radnje.

U krivičnoprocesnom smislu upotreba prikrivenog istražitelja ima karakter radnje dokazivanja koja se upotrebljava u svrhu pribavljanja pravno vanjanih dokaza za uspješno vođenje krivičnog postupka koji za cilj ima donošenje osuđujuće presude za članova organizovane kriminalne grupe. S druge strane kriminalistički gledano upotreba prikrivenog istražitelja podrazumijeva čitav splet dobro osmišljenih i planiranih aktivnosti usmjerenih na otkrivanje krivičnih djela i njihovih učinilaca. Tako da nije isključeno da njegovo djelovanje ne bi moglo rezultirati i nekim drugim elementima koji bi na odgovarajući način bili iskorišteni u svrhe operativnog kriminalističkog rada. Aktivnost prikrivenog istražitelja ne svodi se samo na prikupljanje dokaza protiv jednog ili više lica iste kriminalne grupe i njegovo pojavljivanje na sudu kao svedoka protiv njih, nego je daleko šire pošto njegova saznanja do kojih on dođe u toku rada mogu biti od presudnog uticaja za preduzimanje odgovarajućih operativnih mjera i radnji protiv drugih osoba koje su pripadnici drugih kriminalnih grupa, a koje nisu bile obuhvaćene naredbom suda o angažovanju prikrivenog istražioca.

REKAPITULACIJA I DOKUMENTOVANJE DOKAZA

Zadatak prikrivenog istražitelja jeste da svojom neposrednom aktivnošću u okviru kriminalne grupe prikupi što više operativnih podataka na osnovu kojih će se potpuno rasvijetliti aktivnost organizovane kriminalne grupe i kasnije uspješno dokumentovati i dokazati njeno kriminalno djelovanje. Dokazi mogu biti materijalni i nematerijalni. Materijalni dokazi su: otkupljeni predmeti, darovi i sl. Nematerijalni dokazi mogu biti: pisani izvještaji, audio, foto i video zapisi koje je prikupio i sačinio prikriveni istražitelj.

Kada se govori o pisanim izvještajima prikrivenog istražitelja potrebno je napomenuti da se izvještaji pišu u prvom licu, sa potpisom prikrivenog istražitelja, a da se ti izvještaji prevashodno odnose na događaje povezane sa objektom u kome se događaj desio, osobom ili osobama koje su bile učesnici događaja (kriminalne radnje), a pored ovoga navode se i sve ostale okolnosti koje su vezane za krivično

djelo (kriminalnu aktivnost) i saznanja do kojih je u konkretnom slučaju došao prikriveni istražitelj. U izvještajima je potrebno da se navede što više detalja, da izvještaj bude napisan jasno, recizno, da se u njemu navedu svi kontakti prikrivenog istražitelja kao i osobe sa kojima je kontaktirao, a po potrebi da se o svakom kontaktu sačini i poseban izvještaj.

Saslušanje prikrivenog istražitelja kao svjedoka je fakultativnog karaktera, ono samo predstavlja određenu mogućnost. U krivičnom postupku prikriveni istražitelj može da se pojavi u ulozi svjedoka, mada to zakonodavac nije striktno odredio. Podrazumijeva se da se predmet svjedočenja prikrivenog istražitelja odnosi na podatke koje je prikupio tokom svog angažmana u svojstvu prikrivenog istražitelja.

U vezi sa svjedočenjem prikrivenog istražitelja u literaturi postoje određena suprotna gledišta, koja se ogledaju u slijedećim dilemama: "Da li prikrivenom istražitelju treba omogućiti instrument zaštite inediteta, s obzirom na to da se radi o policijskom službeniku koji se izlaže opasnosti, a upravo izlaganje opasnosti je osnovni kriterijum kod dodjele zaštićenog svjedoka?; Da li status zaštićenog svjedoka prikriveni istražitelj treba da stekne automatski, odnosno da sama činjenica da se radi o prikrivenom istražitelju implicira svojstvo zaštićenog svjedoka?; Ako je prihvaćena mogućnost dobijanja statusa svjedoka saradnika da li to uključuje i skrivanje lika i glasa prikrivenog istražitelja, potpuna anonimnost?". (Halilović, 2005:65)

Mogućnost saslušanja prikrivenog istražitelja u svojstvu svjedoka regulisana je na odgovarajući način i na međunarodnom planu gdje postoje i neke preporuke koje rješavaju ovo pitanje i koje države treba da slijede. One doduše, nisu pravno obavezne jer riječ je o preporukama, ali su važne zato što dolaze od relevantnih međunarodnih faktora i izražavaju odgovarajući civilizacijski standard. Riječ je o preporuci No. R (97) 13 koju je donio Komitet ministara Savjeta Evrope koja u dodatku, koji se odnosi na zastrašivanje žrtava i prava odbrane, pod brojem III, govori o specifičnim pravima i postupku koji treba usvojiti radi uspješne borbe protiv zastrašivanja svjedoka kod organizovanog kriminaliteta. Međutim, Preporuka izričito naglašava da sva ova posebna pravila moraju uvijek da obezbijede dva uslova: da izražavaju neophodan balans (ravnotežu) izmenu prevencije kriminaliteta i prava okrivljenog na fer suđenje i da osiguraju odbrani da ima adekvatnu mogućnost da prigovori (ospori) dokaze koji su dati od svjedoka. (Simović, 2005:397).

S obzirom da kod nas nije uspostavljena jedinica za prikrivene istražitelje mnoge zakonske odredbe tek trebaju biti donesene ili izmjenjene kako bi ona mogla uopšte funkcionisati, a u skladu sa tim neophodno je regulisati i pitanje svjedočenja prikrivenog istražitelja u okviru Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske.

Prikrivenom istražitelju pred njegovo saslušanje se omogućava da izvrši pregled njegovih izvještaja koji su sastavni dio kaznenog spisa, pregled dokaznog materijala koji je prikupio svojim radom na terenu u konkretnom slučaju, zatim se

u većini slučajeva organizuje i sastanak sa tužiocem koji je vodio slučaj. Prikriveni istražitelj se prije svjedočenja, kao i svaki svjedok, upoznava sa činjenicom da lažno svjedočenje predstavlja krivično djelo, te se od njega ne zahtjeva davanje ličnih podataka, ali se zato od njega traži da se identifikuje sa službenim podacima, radnim imenom, izmijenjenim identitetom, brojem koji potvrđuju njegovo svojstvo (koji ga indetifikuje).

FAZE POSTUPKA SASLUŠANJA PRIKRIVENOG ISTRAŽITELJA PRED SUDOM

U vezi sa saslušanjem prikrivenog istražitelja kao svjedoka na sudu u Zakonu o krivičnom postupku BiH ostavljena je mogućnost da on bude saslušan kao svjedok, tj. u zakonu svoji: "Prikriveni istražitelj i informator iz člana 116.st. 2. tačke e. ovog zakona, kao i osobe koje su provele istražne radnje iz čl. 116. st. 2 tač. f. ovog zakona mogu se saslušati kao svedoci, ili kao zaštićeni svedoci o toku provođenja radnji ili o drugim važnim okolnostima." Na osnovu ove zakonske odredbe moguće je saslušati prikrivenog istražitelja na sudu. Saslušanje prikrivenog istražitelja u toku krivičnog postupka se može podjeliti na dvije faze.

Prva faza saslušanja prikrivenog istražitelja se odnosi na poziv. Poziv prikrivenom istražitelju uručuje ovlašteno službeno lice koje ga kontaktira (tzv. kontaktni inspektor) i tom prilikom mu uručuje uredno zatvorenu kovertu u kojoj se nalazi poziv za svjedočenje. Prikriveni istražitelj se putem poziva obavještava da je dužan odazvati se na poziv za svjedočenje, a ujedno saznaje u kom vremenskom periodu se traži njegovo prisustvo.

Određivanje statusa zaštićenog svjedoka. Kada se procijeni da će otkrivanje određenih informacija ili identiteta pojedinih svjedoka (u ovom slučaju se misli na prikrivenog istražitelja), dovesti do ozbiljne prijetnje po njegov život ili živote njegovih bližnjih odrediće mu se mjera zaštite. Odluka o primjeni zaštitne mjere svjedoka je na sudiji koji će, zajedno sa tužiocem, utvrditi sa kakvim se strahovima susreće prikriveni istražitelj, te nakon sastanka sa njim, će odlučiti da li postoji ozbiljna opasnost po život prikrivenog istražitelja (svjedoka), njegovih bližnjih i odrediće mu se mjere zaštite. U interesu suda i tužilaštva je da svaki prikriveni istražitelj dobije zaštitnu mjeru, te da se, na osnovu toga, u potpunosti zaštiti njegov identitet, kao i njegova lična sigurnost.

Druga faza saslušanja prikrivenog istražitelja se odnosi na svjedočenje prikrivenog istražitelja pred sudom u kom se isti pojavljuje u svojstvu zaštićenog svjedoka. Prikriveni istražitelj svjedoči iz zaštićenih prostorija koje su odvojene od sudnice ili putem video linka na kom se isti ne vidi nego se u sudnici samo čuje njegov glas. Glas prikrivenog istražitelja je izmjenjen pa se i na taj način smanjuje mogućnost da se u budućnosti putem prepoznavanja glasa otkrije njegov identitet.

Svjedočenje. Tokom saslušanja svjedoka, sudija će zabraniti sva pitanja čiji odgovori mogu otkriti identitet svjedoka, i zabraniti sva ona pitanja za koje procijeni da na bilo koji način mogu ugroziti svjedoka. Svjedok će odgovarati što kraće na postavljena pitanja, po mogućnosti sa DA ili NE. Ukoliko se prikriveni

istražitelj ne može sjetiti određenih pojedinosti dopušteno mu je da se može pozvati na svoj izvještaj. Prikriveni istražitelj prilikom saslušanja neće odgovarati ni na pitanja koja se tiču tehnike, taktike i metodike rada prikrivenog istražitelja. Obično na ova pitanja prikriveni istražitelj odgovara na način da nije ovlašten odgovoriti na postavljeno pitanje.

Bezbjedan dolazak i postupak na sudu. Ovlašteno službeno lice koje kontaktira prikrivenog istražitelja (tzv. kontaktni inspektor) će predati prikrivenog istražitelja jedinici koja brine za njegovu bezbjednost (isključivo Specijalna jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova). Sve će se odvijati u najstrožijoj tajnosti, uključujući vrijeme dolaska na sud, trajanje postupka pred sudom i dr. Po dolasku u sud prikriveni istražitelj će predati sudiji dokument kojim dokazuje da je on taj prikriveni istražitelj i njegovo svjedočenje će otpočeti kada se on smjesti u izolovanu prostoriju u kojoj se nalaze audio i tehnički uređaj pomoću kojih će komunicirati sa prisutnima u sudnici, a ljudi zaduženi za zaštitu glasa će na tim uređajima izmijeniti njegov glas. Važno je istaći da se od trenutka predaje prikrivenog istražitelja od strane kontaktnog inspektora pripadnicima specijalne policije, prikriveni istražitelj se ne pokazuje nigdje a to znači da se u trenutku ulaska u šticevano vozilo prikriveni istražitelj nalazi pod plaštom ispod kojeg se ne može vidjeti niti jedan dio njegovo tijela, a plašt će se skinuti samo onda kada se prikriveni istražitelj bezbjedno smjesti u gore pomenutu izolovanu prostoriju (ili se ne skida ako prikriveni istražitelj svjedoči putem video linka). Takođe, treba naglasiti da će se u sudnici čuti samo izmijenjeni glas prikrivenog istražitelja. Nijedan dio tijela prikrivenog istražitelja, kao ni njegovo lic, neće biti prikazani prilikom njegovog svjedočenja.

U pojedinim zemljama svjedočenje prikrivenog istražitelja može biti i putem video linka, na kojem će takođe identitet prikrivenog istražitelja biti u potpunosti zaštićen, a neke zemlje imaju praksu komuniciranja putem pisama (pokriveni istražitelj na pitanja odgovara pisanim putem).

PRAVNI ASPEKTI ANGAŽOVANJA PRIKRIVENOG ISTRAŽITELJA

U Bosni i Hercegovini, pa samim tim i u Republici Srpskoj se primjenjuju odredbe Zakona o krivičnom postupku koji omogućava primjenu posebnih istražnih radnji, a u skladu sa tim postoji i mogućnost angažovanja pokrivenog istražitelja za potrebe borbe protiv organizovanog kriminala. Posebnim istražnim radnjama koje su propisane u krivičnoprocesnom zakonodavstvu se privremeno ograničavaju ustavna prava građana, a određuju se na osnovu zahtjeva tužioca od strane sudije za predhodni postupak protiv lica za koje postoje "osnove sumnje" da je samo izvršilo ili sa drugim licima učestvovalo u izvršenju tačno propisanih krivičnih djela ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama. "Takođe, posebne istražne radnje mogu se primjeniti i prema licima za koje postoje osnovi sumnje da učinocu, odnosno od učinoca krivičnog djela prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da učinilac koristi njegovo

sredstvo komunikacije. Pri primjeni posebnih istražnih radnji policijski organ ili druga lica ne smiju preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na izvršenje krivičnog djela, u protivnom takve aktivnosti predstavljaju okolnost koja isključuje krivično gonjenje podstrekavanog lica za krivično djelo učinjeno u vezi sa ovim radnjama." (Šikman, 2007:147).

Prema članu 235. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 53/12) posebne istražne radnje se primjenjuju kada su u pitanju krivična djela: protiv Republike Srpske, protiv čovječnosti i međunarodnog prava, terorizma i za koja se prema Krivičnom zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna. Istim Zakonom u članu 234. propisane su posebne istražne, a to su: nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji su u vezi sa njima, korišćenje prikrivenih istražitelja i korišćenje informatora, simulovani i kontrolisani otkup predmeta i simulovano davanje potkupnine i nadzirani prevoz i isporuka predmeta.

Nadležnost za određivanje i trajanje istražnih radnji definisane su u Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske, izuzev detalja koji se odnose na korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora. Prikriveni istražitelj je kriminalističko strateška institucija bez koje nema efikasnog rješavanja krivičnih djela najtežeg oblika, naročito na međunarodnom planu. Tehničke snimke, dokumenti, dokazi i predmeti pribavljeni od strane prikrivenog istražitelja mogu se koristiti na način propisan zakonom.

U pogledu definisanja prikrivenog istražitelja u članu 116. Zakona o krivičnom postupku BiH navodi se slijedeće: "Prikriveni istražitelj je posebno obučeno ovlašteno službeno lice koje istražuje pod izmijenjenim identitetom. Prikriveni istražitelj smije pod svojim izmijenjenim identitetom učestvovati u pravnom prometu. Ukoliko je to neophodno za formiranje i održavanje tog identiteta mogu se izraditi, izmijeniti ili koristiti odgovarajući dokumenti. Po prestanku posebnih istražnih radnji policijski organi moraju sve informacije, podatke i predmete dobijene poduzetim radnjama, kao i izvještaj o tome predati Tužitelju. Tužitelj je dužan dostaviti sudiji za prethodni postupak pismeni izvještaj o poduzetim radnjama. Na osnovu podnesenog izvještaja sudija za prethodni postupak provjerava da li je postupljeno po njegovoj naredbi".

Treba naglasiti da posebne istražne radnje, nakon naredbe koju na obrazložen prijedlog tužioca izdaje sudija za prethodni postupak, sprovodi nadležni policijski organ. Sadržaj prijedloga tužioca je u neposrednoj vezi sa operativnom djelatnošću policije, jer te podatke najčešće tužiocu upravo obezbjeđuje policija, pa zbog toga policija mora da zna šta sadrži prijedlog za odobrenje sprovođenja posebnih istražnih radnji. Obrazloženi prijedlog tužioca sadrži: podatke o licu protiv koga se radnja preduzima, osnove sumnje, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zatjevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtjeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje.

S aspekta operativnog rada policije i hitnosti preduzimanja pojedinih posebnih istražnih radnji, značajna je procesna odredba koja predviđa izuzetak u sprovođenju ovih radnji. Naime, izuzetak, ako se pismena naredba ne može dobiti na vrijeme i ako postoji opasnost od odlaganja, može se započeti sa izvršenjem neke o posebnih istražnih radnji i na osnovu usmene naredbe sudije za predhodni postupak, s tim da se pismena naredba sudije za predhodni postupak mora biti pribavljena u roku 24 časa od izdavanja usmene naredbe.

Posebne istražne radnje se odobravaju po tačno utvrđenoj proceduri i ako su ispunjeni svi procesni uslovi, s tim što zakon ne reguliše način njihovog sprovođenja, već je ostavljeno da to odredi organ unutrašnjih poslova kao organ nadležan za sprovođenje ovih radnji. To omogućava policijskom organu da kada dobije nalog sudije za predhodni postupak pomenute radnje sprovede na način koji će u konkretnom slučaju dati najbolje rezultate. Iz odredaba Zakona o krivičnom postupku vidljivo je da uloga sudije za predhodni postupak nije ograničena samo na davanje naredbe, već da on ima i određenu kontrolnu funkciju, jer mora pismenom naredbom, bez odlaganja, da obustavi izvršenje preduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih je posebna istražna radnja određena. Da li je postupanje policijskog organa bilo u skladu sa naredbom sudije za predhodni postupak provjerava se na osnovu pismenog izvještaja tužioca koji on podnosi upravo sudiji za predhodni postupak.

Ako se ima u vidu osjetljivost posebnih istražnih radnji posebno u odnosu na mogućnost ugrožavanja ljudskih sloboda i prava i dostojanstva ličnosti, sasvim je razumljivo što Zakon o krivičnom postupku određuje trajanje ovih radnji, što ukazuje na potrebu da se u određenom i ograničenom vremenskom roku završi operativna djelatnost ovlaštenih službenih lica i prikupe potrebni dokazi. Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta i nadzirani prevoz i isporuka predmeta odobravaju se u trajanju od mjesec dana, a iz posebno važnih razloga mogu se, na obrazložen predlog tužioca produžiti za još mjesec dana, s tim da nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka i nadzor i tehničko snimanje prostorija mogu trajati ukupno šest mjeseci, a tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta i nadzirani prevoz i isporuka predmeta ukupno najduže tri mjeseca. Simulovani otkup i simulovano davanje potkupnine odobrava se samo u odnosu na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv istog lica mora sadržati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu.

Zakon o krivičnom postupku nije odredio vrijeme u kojem se može koristiti prikriveni istražitelj u cilju otkrivanja krivičnih djela, učinilaca i obezbjeđenje dokaza. To navodi na zaključak da se prikriveni istražitelj može koristiti dok postoji opravdana potreba, pod uslovima da su ispunjeni procesni uslovi za njegovu korišćenje. Sa operativnog stanovišta to je sasvim razumljivo, s obzirom na niz

objektivnih i subjektivnih poteškoća u pripremi i realizaciji ove posebne istražne radnje.

Policijski organi koji postupaju po naredbi sudije za predhodni postupak i sprovode posebne istražne radnje dužni su da, nakon njihove realizacije, sve informacije, podatke i predmete dobijene preduzetom posebnom istražnom radnjom, kao i izveštaj o tome dostave tužiocu, koji je u obavezi da sudiji za predhodni postupak takođe dostavi izvještaj o preduzetim posebnim istražnim radnjama, na osnovu kojeg sudija za predhodni postupak provjerava da li je postupano u skladu sa njegovom naredbom.

Za operativnu djelatnost policije u otkrivanju i dokazivanju krivičnih dijela posebno je značajno što informacije, činjenice i podaci dobijeni preduzimanjem neke o posebnim istražnim radnji predstavljaju dokaz u krivičnom postupku, s jedne, ali i da se ti podaci, informacije i činjenice ne mogu koristiti ako se ne odnose na neko od predhodnih navedenih krivičnih djela sadržanih u ZKP čl. 227. s druge strane. Prema tome, ako su posebne istražne radnje sprovedene u skladu sa procesnim odredbama, one imaju dokaznu snagu, tj. tehnički snimci, isprave i predmeti pribavljeni njihovom primjenom mogu se koristiti kako dokaz u krivičnom postupku. Posebne istražne radnje se ne mogu preduzeti bez naredbe sudije za predhodni postupak, a ukoliko je neka od njih preduzeta bez takve naredbe ili je provedena u suprotnosti sa naredbom, sud na pribavljenim dokazima ne može zasnivati svoju odluku, a postavlja se i pitanje odgovornosti lica koje je postupalo na takav način.

Odredbama – Zakona o krivičnom postupku je predviđeno da se prikriveni istražitelj i pripadnik policije koji je učestvovao u sprovođenju posebne istražne radnje simulovanog otkupa predmeta i simulovanog davanja potkupnine mogu saslušati kao svjedoci. Znači, Zakon o krivičnom postupku dozvoljava takvu mogućnost, koju u praksi treba tretirati kao izuzetak a ne pravilo, i treba je veoma rijetko koristiti, i to samo u opravdanim slučajevima, kad se na drugi način ne mogu obezbjediti dokazi, a radi se o težim i složenijim krivičnim djelima ili krivičnim djelima iz oblasti organizovanog kriminaliteta, uz vođenje računa o mjerama zaštite prikrivenog istražitelja.

Pojedine specijalne istražne tehnike u Republici Srpskoj mogu se primjeniti i u neke druge svrhe i njihova primjena je regulisana posebnim zakonom. Naime, Zakon o obavještajno-bezbjednosnoj službi dozvoljava korišćenje metoda i sredstava elektronskog nadgledanja i pretresa građana, ako postoje osnovi sumnje da je lice učinilo ili se bavi kažnjivim radnjama koje spadaju u domen obavještajnih i kontraobavještajnih poslova, ili pomaže ili se to čini u dogovoru s drugim licima. Odobrenje za primjenu ovih mjera daje predsjednik Vrhovnog suda Republike Srpske na zahtjev direktora Obavještajno-bezbjednosne službe. Podaci prikupljeni na ovakav način nemaju procesni već isključivo operativan karakter, tj. svojim indicijama značajno doprinose daljoj obavještajnoj i kontraobavještajnoj djelatnosti ove službe (Bošković i Matijević, 2007:289-291).

DOKAZNI ZNAČAJ PRIKRIVENOG ISTRAŽITELJA

Svi podaci, informacije, materijal i drugi dokumenti koje je tokom rada prikupio prikriveni istražitelj, na zakonit način i pod uslovima koje predviđa zakon, u pisanoj formi (obaveza sačinjavanja zapisnika, čl. 62-65 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske) predstavljaju pravno valjane dokaze, odnosno dokaze na kojima se može temeljiti sudska odluka. S obzirom na njihov dokazni značaj postoje dvije vrste podataka koje prikuplja prikriveni istražitelj: Oni koji će sami po sebi, neposredno moći da predstavljaju dokaz u krivičnom postupku, kada se i ako postupak pokrene; Podaci koji ne predstavljaju sami po sebi dokaz, već su dio saznanja do kojih je došao prikriveni istražitelj, ali koji će moći da dobiju dokazni značaj ukoliko ih tokom svog iskaza u svojstvu svedoka sudu prezentuje sam prikriveni istražitelj. (Šikman, 2011:494).

U prvu vrstu podataka spadaju npr. pismene isprave koje je prikriveni istražitelj prikupio ili fotokopirao, to mogu da budu i sredstva izvršenja krivičnog djela, predmeti pribavljeni izvršenim krivičnim djelima, audio i video zapisi koje je sačinio prikriveni istražitelj i sl. U pomenute podatke još spadaju i materijali koji mogu imati direktan dokazni značaj, kao što su snimci telefonskih i drugih razgovora, snimci razgovora u ozvučenim prostorijama, do kojih je, u skladu sa svojim ovlaštenjima došao prikriveni istražitelj. Naime, on može upotrijebiti tehnička sredstva za snimanje razgovora, te ući u stan idruge prostorije, uz ispunjenje formalnog uslova da je to predviđeno naredbom sudije za prethodni postupak.

Kada je riječ o tajnoj akustičnoj opservaciji, treba imati u vidu da se verbalna komunikacija može odvijati na daljinu, putem telefona ili drugih tehničkih sredstava, i u neposrednom, ličnom kontaktu, pa s obzirom na to u okviru nje možemo razlikovati: nadzor telefonskih i drugih razgovora koji se obavljaju posredstvom tehničkih sredstava komunikacije (mobilna telefonija, pejdžeri, radio stanice i sl.) i nadzor neposredne verbalne komunikacije, tj. ozvučenje prostorija i lica.

Audio nadzor neposredne usmene komunikacije takođe je ostvarljiv na različite načine. Minijaturni mikrofoni mogu se montirati u djelove odeće, nakita i sl., a prislušivanje razgovora može se vršiti i u zatvorenim ili otvorenim prostorima njihovom ugradnjom u djelove nameštaja ili druge predmete. Posebni daljinski, usmeravajući mikrofoni (tzv. telemikrofoni ili „topovi”) mogu i sa većeg rastojanja registrovati i prilično slabe zvuke, pa se prislušivanje lica može ostvariti i na daljini od nekoliko stotina metara.

Smatra se da se u praktičnom radu na sprječavanju i suzbijanju kriminaliteta, naročito organizovanog, znatno bolji rezultati postižu nadzorom neposredne verbalne komunikacije, ozvučenjem prostorija ili lica, u odnosu na opservaciju i snimanje razgovora koji se obavljaju telefonima ili drugim tehničkim uređajima za komuniciranje na daljinu. (Marinković, 2004:68)

ZAKLJUČAK

Analizirajući značaj angažovanja prikrivenog istražitelja u sprječavanju najtežih oblika kriminaliteta može se zaključiti da savremeni oblici kriminalnog djelovanja, koji ugrožavaju naše društvo, zahtijevaju adekvatne metode u cilju njihovog suzbijanja i sprečavanja, jer forme organizovanog kriminaliteta, iziskuju kriminalističku strategiju koju u svojoj primjeni u velikoj mjeri mora karakterisati tajnost u djelovanju. S tim u vezi posebne istražne radnje predstavljaju nezaobilazni segment u borbi s najtežim oblicima kriminaliteta.

Iako postoje različite polemike oko same primjene posebnih istražnih radnji u smislu ugrožavanja osnovnih ljudskih prava i sloboda gdje se u javnosti njihova primjena često tumači kao izraz nedemokratsnosti društva i države, koja zloupotrebljava svoja ovlaštenja u uspostavljanju kontrole nad privatnim životom svojih građana ipak uzimajući u obzir činjenicu da svako krivično djelo predstavlja ugrožavanje pojedinih prava i sloboda čovjeka, a savremeni kriminalitet, pogotovo organizovani, ugrožavaju osnovna ljudska prava i slobode, opravdanost primjene posebnih istražnih radnji se ne može dovesti u pitanje.

Imajući u vidu probleme sa kojima se prikriveni istražitelj susreće u svom radu može se izvesti zaključak da ova posebna istražna radnja predstavlja najkompleksniju posebnu istražnu radnju. Ovo možemo opravdati i činjenicom da u zakonu nije ograničeno u kom vremenskom periodu mora da se završi ova posebna istražna ranja. Pored ovoga može se zaključiti da je zakonodavac prilikom propisivanja posebnih istražnih radnji imao na umu kompleksnost svih operativnih radnji koje mora da preduzme ovlašteno službeno lice koje se nalazi u ulozi prikrivenog istraitelja.

Smatramo da bi angažman i primjena prikrivenih istraitelja u praksi bila mnogo jednostavnija i uspješnija ukoliko bi bila osnovana jedinica za prikrivene istražitelje. Lako je zaključiti da osnivanje ovakve jedinice u perspektivi biti teško iz više razloga, od kojih bi trebalo istaći finansijski momenat jer smatramo da jedna takva jedinica zahtijeva mnogo sredstava za svoje uspješno funkcionisanje (treba uzeti u obzir da je neophodno svakom prikrivenom istražitelju omogućiti najsavremeniju adekvatnu opremu za operativni rad, automobile, odjeću, nakit, kao i stil života koji vode lica koja su predmet obrade od strane prikrivenih istražitelja). Međutim, mišljenja smo da bi jedinica za prikrivene istražitelje olakšala rad prikrivenog istražitelja, a to bi se posebno odnosilo na lakšu infiltraciju prikrivenih istražitelja u kriminalni milje.

Posebna pažnja treba se obratiti na neophodnost formiranja Jedinice za prikrivene istražitelje u okviru Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, uzimajući u obzir koliko je organizovani kriminal evoluirao tokom vremena. Jedino na ovaj način je moguće efikasno djelovati na razbijanju organizovanog kriminala, i osigurati dobru reputaciju među policijskim organizacijama u regionu, a i šire.

Takođe za uspješnu primjenu i realizaciju posebnih istražnih radnji neophodna je i kvalitetna koordinacija i saradnja između sudova, tužilaštva i

policije. S tim u vezi potrebno je putem podzakonskih akata (pravilnika, uputstava i sl.) jasnije odrediti uloge tužioca i sudija, u praktičnoj primjeni posebnih istražnih radnji, a što je najbitnije raditi na stvaranju kvalitetnije saradnje ovlaštenih službenih lica i tužilaca, što će u konačnom cilju imati, s jedne strane, manji broj izvršenih krivičnih djela, a sa druge strane veći broj rasvjetljenih krivičnih djela i njihovih izvršilaca, posebno krivičnih djela organizovanog kriminaliteta.

LITERATURA:

1. Antonić, V., Mitrović, D. (2012). *Posebne istražne radnje, Modul, Projekat jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa*, Sarajevo,
2. Bošković, M., Matijević, M. (2007). *Kriminalistika operativa*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka,
3. Marinković, D. (2004). *Tajna opservacija u sprečavanju i suzbijanju krivičnih dela, zbornik radova „Suzbijanje kriminaliteta- decenija posle smrti profesora Vodinića“*, Kragujevac,
4. Simović M. (2005). *Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka,
5. Simović, M. (2009). *Krivično procesno pravo uvod i opšti dio*, Pravni fakultet, Bihać,
6. Simović, M. (2011). *Krivično procesno pravo uvod i opšti dio*, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Banja Luka,
7. Halilović, H. (2005). *Prikriveni istražitelj – pravno kriminalistički pristup*, Sarajevo,
8. Šikman, M. (2007). *Suprostavljanje organizovanom kriminalitetu, sa osvrtom na specijalne istražne tehnike*, Defendologija, Banja Luka,
9. Šikman, M. (2011). *Organizovani kriminalitet*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka,
10. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Sužbeni glasnik Republike Srpske br. 53/12;
11. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br.3/03, 32/03,36/03, 26/04.

**RECAPITULATION AND DOCUMENTING EVIDENCE OBTAINED SPECIAL
INVESTIGATIVE UNDERCOVER INVESTIGATOR**

**Goran Blagojević
Gojko Šetka**

Abstract:

The frequent occurrence of organized crime which is becoming more modern, resulted application special investigations. This is an adequate response in confronting the most serious criminal offenses. Traditional police methods have not achieved the best results in combating and preventing these crimes. Special police investigations are most particularly in combating and preventing the most serious crimes. The undercover investigator is one of the special investigative measures and actions.

Key words: Organized crime, special investigations, undercover investigator.

321.01 Makijaveli N.

MAKIJAVELIJEVO SHVATANJE O KVARENJU REPUBLIKANSKIH INSTITUCIJA

Dr Tatjana Teofilović*

Apstrakt:

Makijaveli, političar i pisac i jedan od najistaknutijih političkih mislioca iz doba Renesanse objektivno posmatra sve političke pojave trudeći se da im nađe uzrok, bilo u društvenim, bilo u individualno-psihološkim elementima života.

Njegova teorija izražava ideal tadašnje Italije koja se bori protiv ostataka feudalizma, zatim sa najamničkom vojskom, slabom državnom vlašću i rascepkanošću države, a sve to negativno utiče na kapitalizam. Uprkos tome što i sam Makijaveli ističe da su mu glavni uzori veliki politički pisci antike, pre svega rimski, njegova teorija je potpuno drugačija od antičkih ideja, ona je odraz savremene stvarnosti.

Cljučne reči: Makijaveli, vladar, kvarenje, institucije, Republika.

Uvod

"Učenjaci su njegova djela krivo prikazivali, neznalice su ih krivo tumačile, crkva ih je osudila, zlorabili su ih svom ogorčenosti hinjene kreposti ona oruđa podle vlade i popovi još podlijeg sujevjerja".¹

Nazivali su ga "čovekom koga nadahnjuje đavo", "podučavaocem zla", "velikim izopačenjakom", "doktorom zlikovništva". Pripisivana mu je fraza, koju on nikada nije izgovorio: "Finis sanctificat media" - "Cilj opravdava sredstva". On je pisac koji se tako često citira, a tako malo čita – Nikolo Makijaveli.

Makijaveli, jedan od najistaknutijih političkih mislilaca iz doba renesanse, svakako je u svojim delima dao dosta osnova za kritiku njegovog gledanja na odnos morala i politike. Njegovo učenje je kroz vekove bilo predmet razilaženja različitih škola, orijentacija i pravaca. Makijavelizam je postao sinonim za način osvajanja i održavanja vlasti, za sve ono što se smatralo demonskim u politici, za one postupke koji odstupaju od uobičajenih moralnih normi i standarda ponašanja, za najprljavije

* Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd

¹ V. Filipović, "Filozofska hrestomatija – filozofija renesanse", knjiga III, Nakladni zavod matice Hrvatske, Zagreb, 1982, str. 63.

metode i sredstva radi ostvarivanja ciljeva i postizanja uspeha u političkoj borbi. Sam pojam "makijavelizam" nema nikakve veze sa Makijavelijevim učenjem, uprkos prividnoj podudarnosti koja je proistekla iz površnog tumačenja njegovih pojedinih iskaza često istrgnutih iz konteksta. Makijavelizam je postojao i pre Makijavelija, postojao je i u njegovo vreme, postoji i danas.

Svakako, Makijaveli je jedan od najkontroverznijih političkih pisaca na čiji je račun izrečeno ne samo mnogo kritika, nego i pohvala, a i jedne i druge su nastale kao plod tumačenja različitih političkih gledišta i potreba u pojedinim periodima.

Makijaveli je osnivač moderne političke teorije koja predstavlja potpuni prekid sa srednjovekovnom teorijom; njegov doprinos je u osamostaljanju političke nauke od teologije i etike.

"Makijaveli je pisac koji je moderan u punom smislu reči, pisac koji se danas može čitati bez potrebe da se menja struktura misli i argumenata".² On nije utopista, on ne idealizuje stvarnost. Ponekad je i okrutan u svojoj iskrenosti, ali on samo daje realnu sliku i analizu političkog ponašanja svog vremena.

Pragmatičar bez iluzija, pisac dobrog posmatračkog duha, Makijaveli objektivno posmatra sve političke pojave trudeći se da im nađe uzrok, bilo u društvenim, bilo u individualno-psihološkim elementima života.

Njegova teorija je zasnovana na iskustvu, on posmatra činjenice, i istorijske i savremene, i objašnjava ih kauzalnim putem. Sve njegove tvrdnje su potkrepljene brojnim primerima, jer on ništa ne izvodi iz zdravog razuma, već samo iz mnoštva pojedinačnih primera koji su utvrđeni iskustvom.

MAKIJAVELIJEVO SHVATANJE O KVARENJU REPUBLIKANSKIH INSTITUCIJA

Same države, kako navodi Makijaveli nastaju zbog potrebe za zajedničkim dobrom. U prvom stadijumu razvoja ljudskog društva "zajedničko dobro" je uslov za odbranu od spoljnog neprijatelja, zatim je preduslov za "vivere libero", odnosno "vivere civile" u stanju mira, gde ne postoji prisila ni spolja ni iznutra, što proističe iz samog poštovanja zakona i poretka, što omogućava ljudima da slobodno obavljaju svoje profesije i bave se mnogim ekonomskim i stvaralačkim aktivnostima. Zato je mešoviti oblik vladavine onaj koji pruža kakvu – takvu stabilnost, a svaki je oblik vlasti neumitno podvrgnut istim zakonima degeneracije. Makijaveli je zapravo opsednut degeneracijom političkih oblika vlasti, bilo da to prikazuje na primeru propasti grčkog Polisa, propasti Rimske Republike i analize Rimske imperije; uvek se javlja isti regresivni proces. Iako, Makijaveli naizgled prihvata Polibijevu teoriju Anakuklosisa o kružnom toku istorije, on se ipak distancira od nje izradom jednog uzročno-posledičnog lanca, u kojem jednaki uzroci izazivaju jednake posledice, izuzev ako iz nekog razloga spoljne okolnosti ne poremete taj ciklus i ne nastane inverzija.

Jedna politička formacija je "zdrava", ako je u njoj ostvaren visok stepen homogenosti i moralne kohezije. U njoj se mogu slobodno prikazivati

² R. Lukić, "Istorija političkih i pravnih teorija", knjiga I, Naučna knjiga, Beograd, 1973, str. 255.

"raspoloženja" različitih slojeva, tako da oni ne teže stvaranju sekti – onoga što bi smo mi nazvali institucionalnim interesnim grupama. Makijaveli se bavi mogućnošću radikalne društvene transformacije i političke regeneracije, jer Republike doživljavaju svoje izopačenje, čak, možda i više nego drugi režimi.

Po Makijaveliju, na izopačenje republikanskih institucija utiču nepoštovanje principa i zakona, karakteristike predstavnika vlasti, njihov moralni profil, veština i umešnost u vladanju, "lažna svemoć, poticaj na svaku vrstu sebičnosti",³ nedostatak realnosti za postizanje određenog "stupnja republikanskih sloboda koji je ugrađen u načelo vivere libero - političke slobode",⁴ vrline i mane naroda, religija i vojska.

Privrženost republici se gubi ako se ne uvede novi način uprave, ne donesu dobri zakoni i ostvari pravna sigurnost, ne zavedu red i mir, ne pokrene privredna aktivnost, a vlast sebi ne obezbedi ugled i poštovanje. Posledice su otvorene pljačke, zloupotrebe političke moći, potkupljivost, korupcija, pobune, nestanak republikanskog duha.

Makijaveli se pita koji je osnovni zakon za mogućnost opstajanja države. "Cilj državnog života je – vladanje. Vladar treba da ima pred očima, ako hoće da se održi, tj. da vlada – taj jedan jedini državni rezon (vladanje!) bez obzira na sve druge etičke i religiozne zasade. Ostvarivanje toga cilja, bez obzira na sadržaj i oblik vladavine, jedini je cilj političke prakse."⁵

Makijaveli smatra da se u "politici" čovek mora služiti metodom nužne odbrane: sredstva koja su prema tebi uperena moraš okrenuti prema svom napadaču, ako želiš preživeti. To je okrutni, neumitni zakon političke borbe, koji Makijaveli razotkriva. Ako se vladar ne osvrće na spletke i podvale "zlih", ili izbegava odgovoriti pravom merom, tada će, nužno propasti. Makijaveli ima neprestano na umu primer Pjera Soderinija, koji je mislio da će svojom strpljivošću, dobrotom i ponekom nagradom, otkloniti neraspoloženje i neprijateljstvo prema sebi. Smatrao je da će dobijanjem posebnih ovlašćenja i donošenjem zakona o ravnopravnosti građana ublažiti jak sukob s opozicijom i pobediti protivnike.⁶ Njegovo razmišljanje je bilo pametno i dobro, ali s obzirom da zlo lako može uništiti dobro, ne treba iz obzira prema dobru, dozvoliti da se širi zlo. Zato Soderini, častan čovek pun vrlina, nije uspeo da pobedi želju "Brutovih sinova"⁷ da se vrate pod

³V. Filipović "Filozofska hrestomatija - Filozofija renesanse", knjiga 3, Nakladni zavod matice Hrvatske, Zagreb, 1982, str. 59.

⁴Ital. Vivere libero koji ima dva aspekta: spoljašnji kao sloboda od ugnjetavanja spoljašnjeg neprijatelja, i unutrašnji koji se sastoji od slobode od ugnjetavanja, što ga sprovode drugi slojevi ili vladar. – Nikolo Makijaveli, Izabrano djelo, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga 1, poglavlje XVI, str. 181, fusnota 148.

⁵ V. Filipović, "Filozofska hrestomatija – Filozofija renesanse", knjiga 3, Nakladni zavod matice Hrvatske, Zagreb, 1982, str. 61 - 62.

⁶ Soderini se nalazio između dve vatre: s jedne strane Mediči i njihove pristalice, a s druge strane unutrašnja opozicija optimata, predvođena aristokratskim porodicama Rucellai, Salviati i Ridolfi. – Nikolo Makijaveli, "Izabrano djelo – Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga 3, poglavlje III, str. 292, fusnota 719.

⁷ Tj. Medičejaca i njihovih pristalica.

drugu vlast, i zbog svoje neodlučnosti i blagosti, omogućio je onima koji to nisu bili da osvoje vlast i unište Republiku.

Nijedan režim se, po Makijaveliju, ne može održati ako ne koristi najstrože kazne protiv svojih neprijatelja, pogotovo ako je isti uspostavljen revolucionarnim putem. Obziri i načela koja sprečavaju običnog, časnog čoveka da ne upotrebljava oštre mere, ne smeju sprečavati i vladara. Dela vladara se sude po uspehu koji imaju u korist zemlje, a ne po moralnim načelima, a to važi i za republiku i za monarhiju. "Budući da cilj opravdava sredstva, pa ako varke i okrutnosti, nevjere i ubistva sigurnije dovode do uspeha, nego istina, blagost i vjernost, onda su one i vrednije kao sredstva vladalačke prakse. Nije doduše isključeno, da bi uz zlodjela i dobra djela kad god poslužila svrsi, te se tada i ona preporučuju vladaru. No to je samo pitanje moći i postignuća političkog cilja".⁸ Makijaveli ovde prikazuje nužnost i korisnost Brutove strogosti u očuvanju slobode koju je on Rimu doneo, kažnjavajući smrću svoje sinove, jer su ustali protiv Republike.⁹

Iskustva iz istorije, govore da je, kad god od republike postaje tiranija i obrnuto, nužno smaknuće ponekog pojedinca, koji je neprijatelj novog poretka. "Tko uspostavi tiraniju a ne ubije Bruta, i tko uspostavlja slobodnu državu a ne ubije Brutove sinove, kratko će ostati na vlasti".¹⁰

Za razliku od Soderinija, Makijaveli uzima za primer Cezara Bordiju, svirepog vladaoca, velikog duha i visokih ciljeva, poročnog ali veštog političara, hrabrog na bojnopolju i moćnog u vladanju. "U licemernom svetu, Bordija je licemeran, zato i može sebi da osigura pobjedu".¹¹ S takvim osobinama, uspeo je da ujedini Romanju, uvede red, mir i duh poverenja, uspostavivši državu zasnovanu na zakonu, dobroj upravi, na razvijenoj industriji, slobodnoj trgovini i opštem prosperitetu, a ne državu koja bi bila otelotvorenje njegove samovolje i tiranije klasičnog tipa. "Kad bolje razmislimo, dolazimo do zaključka, da je bio mnogo blaži od firentinskog naroda koji je, da se ne bi pokazao svirepim, dopustio razaranje grada Pistoje".¹² Po Makijaveliju, surov vladalac ne treba da se obazire na prigovore o njegovoj surovosti: celu državu više pogađaju vladari koji zbog svoje popustljivosti i neveštog vladanja dozvoljavaju nered, pljačke i krvoprolića, a mali broj kazni koje izvrši svirep ali uspešan vladalac nad svojim podanicima u želji da oni budu jedinstveni i pokorni, pogađaju samo pojedince.

S druge strane, Makijaveli ističe koliko je za republiku štetno neprestanim kažnjavanjem i proganjanjem, podanike držati u neizvesnosti i strahu, jer oni zbog silnog straha što žive u stalnoj opasnosti i strepnje da će ih zadesiti neko zlo, gube

⁸ V. Filipović, "Filozofska hrestomatija – Filozofija renesanse," knjiga 3, Nakladni zavod matice Hrvatske, Zagreb, 1982, str.61 – 62.

⁹ Brutovi sinovi Tiberije Junije Brut optuženi su zbog zavere u prilog povratka roda Tarkvinija na vlast u Rimu. - Nikolo Makijaveli, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga III, poglavlje III, str. 292, fusnota 717.

¹⁰ Isto, knjiga III, poglavlje III, strana 292.

¹¹ J. Stojanović, "Makijaveli i umešnost vladanja" u knjizi "Vladalac" – Nikolo Makijaveli, Beograd, Familet, 2002, str. 107.

¹² N. Makijaveli, "Vladalac", poglavlje XVII, str. 62.

zainteresovanost da učestvuju u javnom životu, a s druge strane, postaju smeliji i manje suzdržani u želji da se izbore za neke promene. "Stoga je potrebno ili nikad nikoga ne napadati, ili napasti odjednom, a zatim ohrabriti ljude i dati im povod da se smire".¹³

Makijaveli, kao pragmatičar bez iluzija, nikako ne savetuje upotrebu moralnih sredstava, već onih koja bi bila efikasna u dotičnim istorijskim okolnostima. Nasilju i snazi tirana treba se suprotstaviti energičnim i nasilničkim metodama, "a ne platonističkim idejama i lepotom stava, koji bi najmanje bili svrsishodni u veku u kome nasilje blagosilja Crkva i u kome se njeni prvosveštenici pojavljuju u ulozi tirana".¹⁴ Da bi čovek opstao i postigao uspeh, mora biti čovek svog vremena, jer u vremenu naoružanih, obezoružani proroci neobavljenog posla, i nikom od koristi, a samo sebi na štetu, gube glavu na lomači poput Điolama Savonarole. On je goloruk pokušao da donese nove zakone, uguši novi duh i ponovo uspostavi vlast gotike. U tom pokušaju nije uspeo, jer nije našao načine da narod, koji je po prirodi kolebljiv, i koji mu je do tada verovao, prisili da u tome istraje, niti da nevernike primora da počnu da mu veruju. Mojsije, Kir, Tezej i Romul ne bi uopšte mogli privoleti ljude da dugo poštuju njihove odredbe, da su bili nenaoružani.

Vladar mora znati da se uvuče u kožu ili lisice ili lava i ne sme da se plaši primenjivanja sile, pa čak i primerene okrutnosti, jer je opšte poznato da se poštovanje temelji na ljubavi i strahu. Renesansa je sama po sebi doba okrutnosti, okrutnost je sastavni deo svakodnevnog života i nija bila svrha samoj sebi, kao u kasnijim vekovima.

Makijaveli kaže da su za pohvalu vladaoци koji se ne služe lukavstvom i prevarama i koji se drže date reči. Međutim, iskustva su pokazala da su, upravo, vladaoци koji su bili vešti u obmanjivanju ljudi i koji nisu vodili računa o zadatoj reči, činili velika dela i ostvarivali uspehe i pobede. Zato vladalac ne treba da se drži zadate reči, ukoliko se promene okolnosti u kojima ju je dao, i ukoliko mu to više ne ide i prilog. "I da su svi ljudi anđeli, ovo pravilo ne bi bilo dobro, a pošto su nitkovi, ni na kraj pameti im ne pada da ispune obećanje, pa ne moraš ni ti biti od reči, a uvek ćeš naći opravdanje što si prekršio veru".¹⁵ To je uostalom suština politike. U politici su dobra sva ona sredstva kojima se postiže cilj, tako da moral treba podrediti interesu.

Takođe, vladar ne sme da bude plašljiv, nagao, i lakoveran, već čovečan, odmeren i obazriv. "Njegovo poverenje ne sme preći u nesmotrenost, a neverica u netrpeljivost".¹⁶

Za republiku je štetna vlast koja u rešavanju spornih pitanja, umesto čvrstine i odlučnosti, pokazuje slabost i kolebljivost. Takva vlast, dobre odluke donosi samo

¹³ N. Makijaveli, "Izabrano djelo – Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga I, poglavlje XLV, str. 212.

¹⁴ J. Stojanović, "Makijaveli i umešnost vladanja", u knjizi "Vladalac"- Nikolo Makijaveli, Beograd, Familet, 2002, str. 106.

¹⁵ Isto, poglavlje XVIII, str. 66.

¹⁶ Isto, poglavlje XVIII, str. 63.

ako je neka sila ili novonastale okolnosti nateraju da prevaziđe slabost, neodlučnost i kolebljivost, inače, u protivnom, uvek ostaje neodlučna. Takođe, spore i zakasnele odluke vlasti, samo njoj štete, a nikome ne pomažu. One su posledica nedovoljne hrabrosti i snage, po Makijaveliju, i opakosti onih koji odlučuju, jer ili imaju težnju da upropaste državu, ili iz potrebe da ispune neku svoju želju, sprečavaju da se odluka donese.

Kad Makijaveli raspravlja o tome kako je bio ustrojen grad Rim, navodi mišljenja mnogih, da republike sadrže jednu od tri vladavina: "principat, vladavina optimata i pučka vladavina".¹⁷ Onima koji upravljaju gradom, ostavlja se da izaberu najpovoljniju vladavinu. Makijaveli kaže da "kad netko stoga uređujući republiku uvodi u grad jedan od tih poredaka, njegovo ustrojstvo kratko potraje, budući da ništa ne može spriječiti posrtanje u njegovu suprotnost, zbog sličnosti koja u tom slučaju postoji između vrline i mane".¹⁸ Narodna vladavina veoma lako prelazi u razuzdanu, optimati postaju države malobrojnih, a principati s lakoćom postaju tiranije.

Iako, Makijaveli smatra da je za osnivanje države bolja apsolutna vlast jednog čoveka, za njeno održanje, pak, bolje je ako vlast vrši više lica. Tako, na primer, on kaže da je Romul imao pravo kada je ubio Rema, jer je na taj način osigurao svoju vlast. S obzirom da je to bilo u opštem interesu, a ne u ličnom, ne treba osuđivati dela i odluke koje krše uobičajene norme. "Ako činjenice optužuju zakonodavca (osnivača države), njega izvinjava rezultat: izvinjenje je punovažno ako je rezultat dobar".¹⁹ Makijaveli napada i tiraniju samog Cezara, jer kako kaže, kada je država jednom čvrsto zasnovana tada je mnogo bolja umerena nego apsolutna vlast. Vladari treba da nauče da dobro vladaju narodom i da zadobiju njegovu ljubav.

Na primeru rimske diktature, Makijaveli pokazuje da apsolutna vlast nije štetna za republiku, ukoliko je izabere narod slobodnim glasanjem, kad to date okolnosti i određeno vreme zahtevaju, već vlast koju isti izabere, ukoliko je zbog neopreznosti bio zaslepljen i prevaren, kao što je rimski narod poverio vlast desetorici koji su ubrzo postali zli. Međutim, ni vlast koju narod daje ne sme biti data na duže vreme, jer to šteti i republikama za koje se smatra da su dobro uređene.²⁰ "Jer, ni ime ni položaj diktatora nisu porobili Rim, nego vlast koju su uzeli građani dugotrajnim zapovijedanjem vojskom. A da u Rimu nije bilo naziva diktator, bili bi uzeli drugi, jer lako sila stvori ime, a ime ne stvara silu".²¹ Republikama šteti vlast koja se uspostavlja neuobičajenim putem i vlastitim preuzimanjem moći, a ne diktature temeljene na zakonu, što se vidi na primeru Rima, gde nije bilo diktatora koji nije radio u korist republike.

¹⁷ Tj. monarhijska, aristokratska i demokratska vladalina.

¹⁸ N. Makijaveli, "Raspave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga I, poglavlje II, str. 157.

¹⁹ R. Lukić, (1973), "Istorija političkih i pravnih teorija", str. 245.

²⁰ O ovome Makijaveli opširnije govori u delu "Raspave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga I, poglavlja XXXIV, XXXV, str. 199 – 201.

²¹ Isto, knjiga I, poglavlje XXXIV, str. 199 – 200.

Makijaveli navodi da je sloboda republike moguća samo tamo gde niko ne živi kao plemić – gde su svi jednaki. On veoma oštro govori o plemstvu, iskazujući na taj način mržnju buržoazije prema feudalcima. Plemiće definiše kao one koji ne radeći zemljoradnju ili kakvo drugo zanimanje, lenčareći lagodno žive od bogatih prihoda sa svojih poseda. Upravo takvi građani su opasni za svaku republiku i za svaku državu, ali još opasniji od njih su oni koji pored ogromnih bogatstava imaju i mnogobrojne podanike. U takvoj državi nemoguće je da vlada republika, već je potrebno da vlada monarh, čija će apsolutna i neograničena vlast kočiti ambicije pokvarenog plemstva. U slučaju da se u takvoj državi želi uspostaviti republika, neophodno je najpre uništiti sve plemiće. Da bi se uspostavila republika u pokrajini gde su uslovi pogodniji za kraljevinu, a tamo gde je prikladnija republika da se uspostavi kraljevina, potreban je izuzetno pametan i ugledan čovek, "a takav se rijetko nađe, mnogi su to htjeli učiniti a malobrojni su to znali ostvariti".²² Makijaveli ovde uviđa da oblik vladavine zavisi od stvarnog odnosa društvenih klasa u zemlji i navodi primer Mletačke republike u kojoj je položaje mogla dobiti samo vlastela. A to je zato što je vlastela u toj republici to bila više po imenu nego stvarno. Njeno bogatstvo nije dolazilo sa velikih poseda, već od trgovine: ona nije posedovala dvorce, niti je imala bilo kakvu vlast nad ljudima. Nazivati se plemićem u Mletačkoj republici značilo je imati posebnu čast i ugled.

Da bi se jedna država proširila, neophodno je da bude slobodna. Primer za to je napredak Rima nakon zbacivanja monarhije, i veličina koju je dostigla Atena pošto se oslobodila Pizistratove tiranije.²³ Razlog je lako shvatiti: narod se bori za sebe, a ne za drugog, tj. monarha. Ono što odgovara monarhu – pogađa grad, jer se interesi naroda i monarha retko podudaraju. "Veličina gradova ne dolazi od pojedinačnog nego od općeg dobra. A nema sumnje da su opće dobro poštivale samo republike, jer se sve što tome pridonosi u njima ostvaruje, pa makar bilo i na štetu ovog ili onog pojedinca, jer toliko je drugih kojima opšte dobro koristi, da je moguće nastaviti s takvim sustavom i protiv raspoloženja pogođene manjine".²⁴

U mirnim vremenima u republici se vlast radije daje beznačajnim ličnostima, nedostojnim i manje vrednim, a zanemaruju se vredni, obdareni ljudi, puni vrlina. To je nedostatak republike koji joj u mnogome šteti. Nezadovoljni građani koji su uskraćeni za sve ono što bi trebalo da im pripada na osnovu njihovog ugleda, kvaliteta i vrednosti, nastoje da poremete mir, potičući na nove ratove na štetu republike, kao što je činio Rim u svojim prvim vremenima. Drugi način da se spreči nepravedno zanemarivanje uglednih ljudi je držati građane u siromaštvu, "kako bogatstvom bez vrlina ne bi mogli kvariti sebe i druge".²⁵

²² Isto, knjiga I, poglavlje LV, str. 224.

²³ Pizistrat i njegovi sinovi Hipija i Hiparh proterani su iz Atene 500. god. p.n.e. a Atena je ostala slobodna dok je nije osvojila Sparta, 404. god. p.n.e.

²⁴ N. Makijaveli, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga III, poglavlje XVI, str. 317.

²⁵ Isto, poglavlje XVI, str. 318.

U svakoj državi postoje dve grupe koje žele da vladaju jedna drugom. To su velikaši i narod, tako da vlast daje ili jedna, ili druga grupa. Usled međusobnih borbi, obe grupe često pribegavaju tiraniji.

Mnogo je teže održati se na vlasti onome koji je došao na vlast voljom velikaša, jer je okružen mnogima koji su mu ravni, i kojima ne može da zapoveda, niti da sprovodi svoju samovolju. Onaj koga narod izabere, lakše se održava na vlasti, jer vlada sam i malo je onih, ili ih uopšte nema, koji ne žele da ga slušaju. S druge strane vladaocu je lakše da se obezbedi od velikaša jer ih je malo nego od nezadovoljnog naroda. Ljubav i naklonost naroda mu je itekako potrebna, jer ukoliko one izostanu, a on se nađe u nevolji, obavezno propada, jer mu narod koji ga ne trpi okreće leđa. Dužnost vladara je da radi tako da ga podanici i njegovi vojnici vole i slušaju. Njegova doslednost u ispunjavanju pravila, i mišljenje koje postoji o njegovim vrlinama, osiguravaju mu njihovu poslušnost. Makijaveli dalje savetuje vladare da poštuju zakone i stare običaje i da dobro vladaju svojim narodima. Na taj način imaće dugu i sretnu vladavinu jer "kad se, naime, ljudima dobro upravlja, oni ne traže i ne žele drugačiju slobodu".²⁶ U suprotnom obavezno dolazi do zavera koje će ih svrgnuti sa vlasti. Makijaveli smatra da se vlast ređe zbacuje revolucijom, a češće zaverama, koje su opasne i za vladare i za obične ljude, za koje nema opasnijeg, luđeg i težeg poduhvata. Zbog toga i postoji mnogo pokušaja zavere, a vrlo malo njih uspe da postigne željeni cilj. Kako bi izbegli zavere, vladari mora da paze da ne budu predmet opšte mržnje. "Zbog urota je, naime, mnogo više vladara izgubilo život i državu negoli zbog otvorenog rata, jer malo njih je u stanju otvoreno zaratiti protiv vladara, a urotiti se mogu mnogi".²⁷

U svakom slučaju državna vlast treba da je u rukama najспособnijih, bez obzira na poreklo i godine starosti. Vlast treba da bude ograničena i potčinjena zakonima, jer će u suprotnom biti nezahvalna, prevrtljiva i nerazborita.

Republike se po Makijaveliju mogu dugo održati, ukoliko se svakih desetak godina vraćaju svojim početnim principima, koji su u stvari osnovi državne organizacije i određeni su zakonima.

Početak svih vera, republika i kraljevstava mora u sebi da sadrži nešto dobro. "A kako se to dobro tijekom vremena kviri, ne dogodi li se nešto što će ga vratiti njegovu prvom stanju neizbežno će to telo ubiti".²⁸ Govoreći o republikama, vraćanje na izvore obavlja se nekim spoljnim događajem ili unutrašnjom mudrošću. Stoga je nužno ponovo učvrstiti vlast, strogo kažnjavajući svako kršenje zakona, uvođenjem prisile i unošenjem straha u ljude. Vraćanje republike svojim počecima²⁹ duguje se i vrlini pojedinaca. "Oni uživaju tolik ugled i tako su uzorni, da

²⁶ Isto, poglavlje VI, str.294.

²⁷ Isto, poglavlje VI, str. 294.

²⁸ Isto, knjiga III, poglavlje I, str. 288.

²⁹Sve političke institucije, ideje, pokreti i sl. (isto vredi i za religiozne, koji su u osnovi politički fenomeni) u početku nastaju kao posledica opštih težnji, ali se u toku vremena iskvare, bilo zbog nerazumevanja, pogrešnih interpretacija početnih zamisli, ljudske zlobe, itd., pa ih treba ponovo uskladiti sa vremenom, koje se neprestano menja. - Nikolo Makijaveli, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga III, poglavlje I, str. 288, fusnota 690.

ih dobri ljudi žele oponašati a nevaljali se postide što žive suprotno njihovoj uzoritosti".³⁰

Makijaveli iznosi činjenicu da će republika zasigurno propasti ako u njoj nije prisutno brižljivo prilagođavanje duhu vremena, jer sreća uvek prati one čije sve korake prati taj duh. Biti čovek svoga vremena, zapravo, znači shvatiti to vreme i njime ovladati. Treba dobro uočiti i proučiti mane svoga neprijatelja pomoću kojih je on postigao uspeh, a zatim ih u istom cilju i usvojiti. Jer, nepostojanost se ne može pobediti postojanošću, lukavstvo iskrenošću, nasilje blagošću. Nenaoružan nikada ne može ubiti naoružanog. Dobro je biti dobar – kaže Makijaveli, ali samo kada su svi dobri. No, pošto su svi rđavi, ne moraš ni ti biti od reči.

S obzirom da se okolnosti menjaju, i država će uspeti da se duže sačuva, ako njeni državnici umeju da se prilagođavaju tim okolnostima. Republike su u tom pogledu u prednosti u odnosu na monarhije, jer one po potrebi mogu da menjaju svoje upravljачe. Ljudi koji su uspeli na jedan način, veoma retko menjaju svoje metode, čak i u izmenjenim okolnostima, pa je to razlog zašto i propadaju. "Već pominjani Piero Soderini u svemu se ponašao humano i strpljivo. Zahvaljujući njemu domovina mu je napredovala dok su vremena bila u skladu s njegovim postupcima. Čim su, pak, došla vremena kad je trebalo prekinuti sa strpljivošću i skromnošću nije se znao snaći, pa je zajedno s domovinom propao. Papa Julije II za cijelo je vrijeme svojega papinskog vladanja postupao žestoko, i kao mahnit, a kako su ga vremena dobro pratila, svi su mu pothvati uspijevali".³¹

Po Makijaveliju, osnovni temelji svih država i starih i novih, pa i mešovutih, jesu dobri zakoni. Nepoštovanje dobrih zakona i donošenje loših, nužno dovodi do kvarenja republikanskih institucija. Po njemu je stabilna ona republika u kojoj jedan čovek donosi valjane zakone, koji se poštuju i ne treba da se popravljaju. Primer je Sparta, koja je opstajala više od osam stotina godina, bez nekih većih potresa i izopačenja. S druge strane nesrećan je onaj grad koj nema pametnog zakonodavca, "pa se sam mora za svoje ustrojstvo pobrinuti, a među takvima je još nesrećniji onaj koji je udaljeniji od reda, a udaljeniji je onaj što je svojim poretkom posve skrenuo s pravog puta koji bi ga doveo ka savršenom i pravom cilju, jer gotovo je nemoguće da gradovi takav položaj u koji su dospjeli poprave zahvaljujući nekom događaju".³² Drugi gradovi koji nemaju savršen poredak, ali su od samog početka krenuli dobrim putem, imaju šansu da postanu savršeni pod određenim povoljnim okolnostima, ali naravno, ne bez opasnosti. Većina ljudi ne prihvata rado novine koje donose novi zakoni i novi poredak, ukoliko na to nisu prisiljeni. Međutim, prisila i nužda dovode do brojnih opasnosti, tako da takve republike pre propadnu nego što uspostave dobar poredak. "O tome najbolje svedoči Firentinska

³⁰ Isto, poglavlje I, str. 290.

³¹ Isto, knjiga III, poglavlje IX, str. 308.

³² Isto, knjiga I, poglavlje II, str. 157.

republika, koja se zbog pobune Areza godine 1502. preustrojila, a kad je 1512. bio poharan Prato, raspala se".³³

Republika nikada neće biti savršena, ukoliko joj zakoni nisu sveobuhvatni, tj. ukoliko njeni zakonodavci nisu predvideli rešenje za svaki događaj, i nisu stvorili uslove i načine za primenu donetih zakona. "I stoga zaključujući velim da će republike koje se u hitnim opasnostima ne utječu ili diktatoru ili sličnoj vrsti vladanja uvijek u teškim događajima nastradati".³⁴

Makijaveli, potom utvrđuje da je za vlastodržce veoma opasno ako se ne pridržavaju zakona koje su sami doneli, što je na primer mnogo doprinelo i Savonarolinoj propasti.

Nakon devedeset i četvrte godine u Firenci, Savonarola je u okviru reformi poretka sa mnogo teškoća, doneo "zakon o prizivu na narod" za sve osude zbog zločina protiv države. Međutim, zakon se nije poštovao te je Sinjorija zbog zločina protiv države, osudila petoricu građanina na smrt, oduzevši im pravo priziva.

Osim nepoštovanja zakona za republike je veoma štetno doneti retroaktivan zakon koji se odnosi na stare navike. "O tome raspravljam zato što rimskom puku nije bilo dovoljno da se od plemstva osigura uvođenjem tribuna, a na tu ga je želju prisilila nužda: jer, čim je to postigao, stao se boriti zbog častoljublja i zahtijevati da s plemstvom dijeli čast i bogatstvo kao što ljudi najviše cijene. Otud je nastala bolest koja je urodila sporom oko agrarnog zakona".³⁵

S obzirom da Makijaveli smatra da dobro uređene republike treba da imaju bogatu državnu blagajnu, a za siromašne građane ovaj zakon nije bio dobar i kad god se u Rimu o njemu govorilo, u gradu su nastajale nevolje, problemi i na kraju uništenje rimske republike.

Po Makijaveliju, je nužno i korisno da oni koji su zaduženi da u gradu čuvaju njegovu slobodu, mogu podići optužbu protiv građana (pred narodom, sudom, ili većem) kad god se ogreše o zakon ili su protiv slobode u državi. Te podignute optužbe imaju dve koristi za republiku. Prva je, što građani, iz straha da ne budu

³³ Grad Arezo i dolina Čiane pobunili su se protiv Firence 4. juna 1502. godine na nagovor Viteloza Vitelinija. Firenca je zatražila pomoć od francuskog kralja Luja XII, a Frančesko Soderini i Makijaveli poslali su Cezaru Bordžiji, koji je stajao iza Vitelinija. Bordžija je zatražio promenu vlade u Firenci, pa su Firentinci, u strahu, 26. avgusta doneli zakon kojim se Piero Soderini imenuje doživotnim gonfalonijerom – šefom države (pre toga su se gonfalonijeri smenjivali svaka tri meseca). Pobuna je ugušena u avgustu uz pomoć Francuza. Španska vojska je 29. avgusta 1512. poharala Prato, gde se raspala Makijavelijeva vojska. Stranka Medičejaca je zatražila ostavku Soderinija, koji je pobjegao iz grada 1. septembra. Medičejci su se vratili u grad, i sazvana je Bakija od 40 građana, koja je ukinula Veliko veće i Makijavelijevu vojsku. - Nikolo Makijaveli, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga I poglavlje II, str. 157.

³⁴ Makijaveli aludira i na Firencu koja je bila paralisana mnoštvom institucija i neefikasnošću kolektivnog rukovodstva pa je zato skrenulo u drugu krajnost i 1502. godine imenovala doživotnog gonfalonijera.

³⁵ Plan agrarne reforme vojskovođe Spurija Kasija potiče iz 486.g.p n.e Njime je bila predviđena podela osvojene zemlje plebejcima, što je izazvalo optužbu da Kasije teži tiraniji i da želi pridobiti narod, te njegovu osudu i pogubljenje. - Nikolo Makijaveli, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija" poglavlje XXXVII, str. 202 – 203.

optuženi ništa i neće preduzimati protiv države, a druga je "što se omogućuje da se iskali bilo koja sržba, kakvih ima u gradovima, prema bilo kojem građaninu".³⁶

A kad se takva raspoloženja nemaju gde normalno ispoljavati, pribegava se nedopustivim sredstvima što upropašćuje republiku. To se može potkrepiti primerom koji navodi Tito Livije o Koriolanu.³⁷

Koliko su republikama od koristi optužbe, toliko su štetne klevete. Njih treba na sve moguće načine suzbiti, a nema boljih sredstava da se otklone, nego što je stvaranje povoljnih mogućnosti za optužbe i oštro kažnavanje klevetnika. Klevete i optužbe se razlikuju po tome što klevetama nisu potrebni svedoci, niti bilo kakav dokazni materijal ili postupak, tako da svako svakoga može oklevetati, a da ne bude optužen, dok su za optužbe potrebni dokazi i okolnosti koje potvrđuju istinitost optužbi. U gradovima u kojima ima manje zakonskih mogućnosti za optužbe, ima više kleveta. "A kad to područje života nije dobro uređeno, uvijek dolazi do velikih nereda, jer klevete razljućuju, a ne kažljavaju građane, a razljućeni više mrze ono što se protiv njih govori nego što se toga boje".³⁸

Makijaveli u vezi sa ovim navodi jedan primer. U bici kod Luke, firentinskom vojskom komandovao je Đovani Gučardini koji je pretrpevši neuspeh, bio optužen da su ga Lukanci potkupili. Gučardiniju nije bilo omogućeno da se opravda, što ga je dovelo do očajanja. To je izazvalo veliki razdor između pristalica Gučardinija, koji su bili ugledni ljudi i onih drugih koji to nisu bili. Ove razmirice i mnogi slični problemi su toliko narasli da su doveli do propasti republike.

Ukoliko se u dobro uređenoj republici ne poštuju zakoni, pa se krivice nekih građana brišu njihovim zaslugama, ona će ubrzo propasti, jer je to prvi korak ka korupciji i kvarenju državnog uređenja. "Ako se, naime, građaninu koji je nešto značajno učinio za grad prizna, osim ugleda koji mu je to djelo donijelo, i hrabrost i osećaj da može ne bojeći se kazne učiniti i djelo koje nije dobro, ubrzo će postati toliko drzak da će poremetiti sva pravila uljuđenog života, odnosno ugroziti temelje zajedništva, to jest, političkog života".³⁹

Makijaveli postavlja pitanje da li može da se u iskvarenom gradu održi slobodna država (u smislu da građani mogu izabrati oblik političkog uređenja) ako već postoji, ili ako je nema, može li se uspostaviti. Vrlo je teško učiniti i jedno i

³⁶ Jedna je od temeljnih Makijavelijevih postavki da stabilnost i sloboda države zavise od mogućnosti da se ispolje takva loša raspoloženja, te da zbog toga treba predvideti i adekvatne institucije koje će to omogućiti. - Isto, knjiga I, poglavlje VII, str. 166, fusnota 73.

³⁷ "Kad se je, veli on, rimsko plemstvo rasrdilo na puk smatrajući da je stekao preveliku vlast uvođenjem Tribuna koji su ga branili, i kad je u doba velike nestašice, živežnih namirnica Senat poslao po žito u Siciliju, Koriolan, neprijatelj pučke stranke, savjetovao je da se iskoristi trenutak i kazni puk oduzimanjem vlasti koju bijaše stekao na štetu plemstva, te da mu se ne podijeli žito i da izgladni. Kad je odluka doprla do ušiju puka, toliko se na Koriolana razljutio te bi ga dok je iu Senata izlazio, ljudi bili u narodnom bijesu ubili, da ga tribuni nisu pozvali da se brani na sudu. - Nikolo Makijaveli, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija" knjiga I, poglavlje VII, str. 166.

³⁸ Isto, knjiga I, poglavlje VIII, str. 168.

³⁹ Isto, knjiga I, poglavlje XXIV, str. 190.

drugo, jer nema ni zakona ni uređenja koji su dovoljni da se obuzda opšta iskvarenost.

Zakoni koji su donešeni i institucije koje su uspostavljene u republici od njenog nastanka, dok su ljudi bili dobri, kasnije prestaju da budu odgovarajući, kad ljudi postanu opaki. Opakost ljudi je, po Makijaveliju, potencijalna osobina koja se može ispoljiti u datim okolnostima, pa se protiv toga treba osigurati dobrim zakonima. Samo promena zakona, bez promene uređenja, nedovoljna je, jer ih postojeće uređenje kviri. "Stoga se kaže da od gladi i siromaštva ljudi postaju vrijedni, a zakoni ih čine dobrima. Kad nešto samo od sebe bez zakona dobro djeluje, nije potreban zakon: kad međutim, uzmanjkaju dobri običaji, smjesta je nužan zakon".⁴⁰

Na kvarenje republikanskih institucija utiču i odlike samog naroda: iskvarenost, sumnjičavost, nezahvalnost, neznanje, nesposobnost da se uživa u slobodi, navika da se živi pod nečijom vlašću.

Makijaveli govori da su ljudi kvarljivi, gramzivi i sebični: neki žele da imaju više nego što im pripada, njihove želje su veće od mogućnosti da ih ostvare, a drugi strahuju da ne izgube ono što već imaju. Iz tih razloga dolazi do nezadovoljstva, neraspoloženja, neispunjenosti, neprijateljstva i rata: do propasti jedne, i uzdizanja druge države. U uslovima kada se jave sebični interesi koji prete da prouzrokuju raspad države, jedino rešenje je primena vladarskog autoriteta, odnosno drastičnih mera političke vlasti. Makijaveli napominje da "koliko se lako ljudi potkupljuju, i, premda dobri i dobro odgojeni, potpuno promijene narav. Razmislimo o tome kako je mladost kojom se Apije okružio počela podržavati tiraniju za ono malo koristi što je imala, i kako je Kvinta Fabija, jednog od članova druge desetorice, iako je bio izvrstan čovjek, zaslijepilo sitno častoljublje, pa je pod Apijevim utjecajem dobro ponašanje promijenio u najgore i postao njemu sličan. Kad to dobro istraže, zakonodavci u republikama ili u vladavinama pojedinaca odlučnije će obuzdati ljudske težnje i oduzeti im uvjerenje da mogu nekažnjeno griješiti".⁴¹ Gde su ljudi iskvareni, donošenje novih zakona, neće koristiti, ako ih nije doneo mudar pojedinac koji je sposoban da ljude, da bi se popravili, natera da te zakone i poštuju. Retko se dešavalo da se grad koji je zbog iskvarenosti propao, ponovo uzdigne, jer je malo ljudi koji su voljni i kadri, da ga uz mnogo opasnosti i krvi, koristeći izvanredna sredstva, preporode. Samo donošenje novih zakona, neće koristiti ako se ne uspostavi novo uređenje, "jer drugačiji red i način života valja propisati bolesniku i zdravome i ne može se sličan oblik davati posve suprotnoj materiji".⁴² Uređenje se mora obnoviti ili odjednom, pošto se vidi da više nije dobro, ili postepeno, pošto se svaki njegov deo pokaže lošim. Ovde Makijaveli ističe prednost republike nad monarhijom, jer nasleđe ne garantuje da će najbolji čovek doći na vlast, dok republika pametnim izborom uvek može da dovede najboljeg, i tako obezbedi sebi stalan napredak.

⁴⁰ Isto, knjiga I, poglavlje II, str. 160.

⁴¹ Isto, knjiga I, poglavlje XXI, str. 210.

⁴² Isto, knjiga I, poglavlje XVII, str. 185.

Narodu, koji je navikao da živi pod vladarom, je veoma teško da kasnije sačuva stečenu slobodu, "jer narod je zapravo samo divlja životinja, koja se, premda po prirodi okrutna i divljačna, uvek čuvala u zatvoru i ropstvu, a kada se prepusti sudbini u slobodnoj prirodi, nenaviknuta da se hrani i ne poznavajući skrovišta gdje se može skloniti,... opet ubrzo pada pod jaram, većinom teži nego onaj što ga je prije toga netom svrgnuo s vrata, i zatekne se u toj nevolji, premda nije potpuno iskvaren. Jedan narod, naime, u koji je potpuno prodrila iskvarenost, ne samo kratkotrajno nego uopće ne može živjeti slobodan".⁴³

Raspravljajući o načinu na koji narod može da očuva slobodu, pošto se oslobodio vlasti monarha, odnosno tiranina, Makijaveli kaže da samo čist i neporočan narod može očuvati slobodu, navodeći primer Rima koji je nakon proterivanja Tarkvinija uspeo, i da stekne i da sačuva slobodu. Međutim, posle smrti Cezara, Gaja Kaligule i Nerona, rimski narod nije uspeo ni da započne slobodan život. "A takva je razlika u događajima jednog te istog grada nastala samo otuda što u doba Tarkvinija rimski puk još nije bio iskvaren, a u ovo je zadnje doba bio potpuno iskvaren. Povod je tome bila iskvarenost koju su Marijeve pristaše⁴⁴ unijeli u puk, na čelu sa Cezarom koji je umio toliko zaslijebiti mnoštvo da ono nije opazilo jaram što ga je samom sebi na vrat naprtilo".⁴⁵

Iskvarenost i nenaviknutost na slobodan život, posledica su nejednakosti u gradu, pa zato je slobodna republika moguća u relativno homogenom društvu, uz ostvarenu jednakost. Iako, Makijaveli smatra da u slobodnoj državi treba svako da uživa u svojim posedima, što je svakako daleko od ideje egalitarizma, da bi se stalo na put težnji ljudi za dobitkom i vlasništvom, potrebno je uspostaviti takav društveni poredak koji bi omogućio državi, odnosno kolektivu, da bude bogat, a pojedincima da budu siromašni. Zahtev za redistribucijom vlasništva i "kolektivizam" su svakako revolucionarni za ondašnje doba. Iako, veoma podsećaju na srednjovekovni hrišćanski asketizam i antički stoicizam, ipak pokazuju savremene tendencije, zapravo, težnje nižeg srednjeg sloja Makijavelijeve Firence.

Makijaveli otvoreno staje na stranu narodnih klasa, ali ne iz nekog demokratskog idealizma, niti zbog "populističkog koketiranja", već zato što smatra da narod sigurnije garantuje stabilnost institucija i prosperitet društva. "Narod koji zapovijeda i koji se drži zakona bit će postojan, razborit i zahvalan podjednako kao i vladar, čak i više od vladara koji se smatra pametnim ...A razlika u njihovim postupcima ne ovisi o drugačijoj naravi, jer je u svih jednaka, a prednost u dobroti ima narod. Ovisi, međutim, o većem ili manjem poštivanju zakona unutar kojih i jedni i drugi žive. Stoga ne treba okrivljavati narav mnoštva više nego narav vladara, jer svi podjednako griješe kad je svima omogućeno bez zapreka griješiti".⁴⁶ Na taj način, Makijaveli se distancira od opšteg mišljenja svog vremena, ali i od klasičnih predrasuda o tome "da graditi na narodu znači graditi na blatu." U narodu

⁴³ Isto, knjiga I, poglavlje XVI, str.180 - 181.

⁴⁴ Pristalice Gaja Marija (157 – 86 p. n.e.).

⁴⁵ Nikolo Makijaveli, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga I, poglavlje XVII, str. 183.

⁴⁶ Isto, knjiga I, poglavlje LVIII, str. 227.

je više vrlina nego kod vladara, zato je on i nadmoćniji u dobroti i u slavi, nadmoćniji je u održavanju reda i poretka, pa se zato pre može imati poverenje u savezništva koja gradi jedna republika, nego u ona koja gradi jedan vladar. Makijaveli govori o težnji za rehabilitacijom naroda, "o kojem predrasude govore da je nepostojan i nepouzdan". On ne želi toliko da rehabilituje rimski narod, koliko firentinski plebs koji je nepravедno optužen za političku nestabilnost grada. Klasni sukobi i građanski ratovi su, po Makijaveliju, garant stabilnosti, mira i napretka društva, jer, "povod je nesloge u republikama najčešće dokolica i mir, dok je povod slozi strah i rat".⁴⁷

Makijaveli objašnjava da neredi i sukobi između plemića i naroda, nastaju zbog njihove razjedinjenosti i različitog raspoloženja koje vlada u svakome od njih. Oni nisu za osudu, niti se mogu smatrati štetnima za republiku, "kao što se lako može opaziti da se dogodilo u Rimu: jer od Tarkvinija do Graha, što će reći preko tri stotine godina, neredi su u Rimu rijetko uzrokovali progonstva, a još ređe krv".⁴⁸ Tokom ovog perioda u Rimu je samo desetak građana prognano, veoma mali broj je ubijen, i neznatan broj građana je osuđen na plaćanje globe. Ovi sukobi su razlog što je Rim dugo bio slobodan, a njihov učinak su i zakoni doneti u republici u korist slobode.

Pokazujući na primeru Firentinske republike, Makijaveli izvodi zaključak da narod ne treba držati u zabludi, već mu treba otvoriti oči, omogućavajući mu da varljivost uopštenog gledanja na neko pitanje, zameni uočavanjem pojedinosti. Kada su Firentinci posle 1494. godine proterali svoje vladare, u gradu je nastala anarhija i mnogi su ljudi ne shvatajući prave razloge takvog stanja, po trgovima i tremovima optuživali i ogovarali moćne ljude da su izazvali neredu i oduzeli im slobodu, da bi oblikovali državu onako kako njima odgovara. "Često se događalo da se netko od takvih uspeo do vrhunskog magistrata, a čim bi se do takva položaja uspeo i stvari video izbliza doznao bi zbog čega nastaju neredi, i koliko je to opasno, i kako je teško tome doskočiti. A kako bi vidio da su prilike a ne ljudi uzrok neredu, raspoloženje bi mu se promijenilo i postajao je drugačiji, jer bi upoznajući stvari u pojedinostima uviđao zabludu u koju je upao gledajući na njih općenito. Tko ga je pak prije dok je bio privatna osoba, slušao šta govori, videći ga kako je u vrhunskom magistratu miran, to nije tumačio kao posledicu boljeg uvida u situaciju, nego je smatrao da su ga obmanuli i potkupili velikaši. Budući da se tako događalo mnogim ljudima i mnogo puta, nastala je uzrečica: njima je jedna duša na trgu a druga u palači".⁴⁹ Zato mudar čovek nikada ne treba izbegavati sud naroda o pojedinim pitanjima, kao što su podela položaja i časti, "jer se jedino u tome narod ne vara, a ako se kadšto i prevari, to se događa mnogo rjeđe nego malobrojnim ljudima što te podjele obavljaju".⁵⁰ Makijaveli navodi primer Senata koji je obmanjivao narod prilikom predlaganja tih podela, bojeći se da će svi tribuni sa

⁴⁷ Isto, knjiga II, poglavlje XX, str. 276.

⁴⁸ Isto, knjiga I, poglavlje IV, str. 16.

⁴⁹ Isto, knjiga I, poglavlje XLVII, str. 215.

⁵⁰ Isto, knjiga I, poglavlje XLVII, str. 215.

konzulskim ovlašćenjem biti iz redova naroda. Iz tih razloga je nastojao da se kandiduju, ili ljudi koji u Rimu uživaju poseban ugled, ili je potkupljivao iz naroda ponekog čoveka sumnjivog morala da se pomeša sa onim građanima koji su zbog svojih vrlina računali na taj položaj. "U potonjem se slučaju puk stidio da položaj povjeri takvu kandidatu, a u prvom se slučaju stidio da na nj računa. Sve je to u vezi s predhodnom raspravom u kojoj se pokazuje kako se narod vara u općenitim procjenama, a u posebnim ne vara".⁵¹

Mnogo puta narod, zavarano prividnim dobrom i prevaren lažnom slikom donosi sebi štetu i propast. Kada narod poučen lošim iskustvom, jer su ga prevarili i događaji i ljudi, nema poverenja ni u koga ko može da ga pouči šta je zlo, a šta dobro, u republici nastaju samo štete i opasnosti. Zato, tvrdi Makijaveli, oni koji donose odluke u republici, treba dobro da razmisle o posledicama koje mogu izazvati, i bolje je ne doneti ih, iako imaju podršku, ukoliko donose više opasnosti nego koristi. "Tko želi ili hoće reformirati stanje u gradu tako da bude prihvatljivo i da se održi na zadovoljstvo svih treba da zadrži bar trag starih oblika, da narod ne bi imao dojam kako se promijenio poredak, koliko god novo uređenje bilo zapravo posvema različito od prošlog, jer se ljudi općenito zavaravaju prividom kao da je zbilja, dapače, mnogo puta ih se više doimlje ono što je prividno negoli ono što jest u zbilji".⁵²

Mnogi su smatrali, a među njima i veoma ozbiljan pisac, Plutarh, da je rimskom narodu u sticanju slobode, bogatstva i carstva, više pomogla fortuna nego vrline, navodeći da je više hramova podigao fortuni, nego bilo kom božanstvu. Makijaveli se sa ovom konstatacijom ni najmanje ne slaže, "jer, ako nikad nijedna republika nije postigla toliki napredak kao Rim, poznato je da nikad nije bilo republike uređene tako da može osvajati kao Rim. Vrlini svoje vojske, naime, duguje osvajanje carstva, a načinu života i sebi svojstvenom uređenju koje je iznašao njegov prvi zakonodavac duguje što je osvojeno očuvao".⁵³

Pri zasnivanju i opstajanju države, Makijaveli ističe važnost religije. On se ne obazire na duhovnu, spiritualnu dimenziju religije: već se isključivo bavi analizom religije u njenim društvenim i političkim reperkusijama. Religija je "instrumentum regni" – instrument kojim se ljudi mogu zadržati dobrima, pomoću kojeg se može zapovedati vojskama i kojim se može uvesti novi i neuobičajeni poredak. Za Makijavelija nije važno da li je neka vera utemeljena u stvarnom postojanju božanstva, ili je pak to božanstvo samo projekcija čovekove nemoći da zagospodari prirodom i svojom egzistencijom.

Makijaveli govori o tome, da je jedan od temelja rimske snage upravo, čvrsta inkorporacija religije (paganske, politeističke), u politički život države. Religija je Rimu poslužila da postane sreden grad sa dobrim poretkom, jer je bila tako uspostavljena da više vekova, nije bilo takve bogobojznosti kao u toj republici. Takva religija je omogućavala Senatu i mnogim "velikim" ljudima Rima, da uvode

⁵¹ Isto, knjiga I, poglavlje XLVIII, str.215.

⁵² Isto, knjiga I, poglavlje XXV, str. 191.

⁵³ Isto, knjiga II, poglavlje I, str. 233.

mnoge novine i da mnoge poduhvate i odluke koje su zamislili, lakše sprovedu u delo. To je bilo moguće, jer su se građani više bojali da se ne ogreše o zakletvu, nego o zakon, poštujući tako više božju nego ljudsku moć. "I zaista, nikad nitko nije narodu donosio osobite zakone a da se nije utjecao Bogu, jer inače ne bi bili prihvaćeni, budući da mudar čovjek poznaje mnoge dobrobiti što ne sadrže očite razloge koji bi druge mogli uvjeriti".⁵⁴ Mnogi su pametni ljudi (Likurg⁵⁵ i Solon), pozivajući se na Boga, izbegli mnoge teškoće i postigli postavljeni cilj.

Za razliku od Romula, kome u uspostavljanju Senata i drugih političkih i vojnih ustanova, nije bio potreban autoritet Boga, Numi, kome Rim mnogo duguje, itekako je bio potreban. On je smatrao da je lakouvesti oružje gde ima religije, a gde je oružje a nema religije, teško ju je i uvesti. Zahvaljujući religiji i neukosti ljudi, Numa je uspeo da kod neobično divljeg naroda, na miran način, postigne građansku poslušnost i da uspostavi dobar poredak. "I tko god bi u sadašnje doba htio uspostaviti republiku nesumnjivo bi na veću lakoću naišao među brđanima, gdje nema nikakve uljuđenosti, nego među onima koji su navikli živjeti u gradu, gdje je uljuđenost iskvarena".⁵⁶

Međutim, nije nemoguće uveriti i one koji sebe ne smatraju ni neukima, ni nezalicama, kao što je bio firentinski narod, "pa ipak ga je fra Girolamo Savonarola uvjerio kako govori s Bogom. Ne želim suditi je li to istina ili nije, jer o takvu čovjeku treba govoriti s poštovanjem".⁵⁷

Makijaveli se detaljno bavio rimskim verskim ritualima i manipulacijom tim ritualima, pre svega auspicijama pred bitku. "Predznaci, su kao što se već raspravilo, dobrim dijelom bili ne samo temelj stare poganske religije, nego i preduvjet blagostanja rimske republike. Stoga su se Rimljani o njima brinuli više nego i o kojoj ustanovi i njima su se služili na zborovima za biranje konzula, kad su započinjali pohode, kad su izvodili čete, na bojnopolju i svakoj važnoj civilnoj ili vojnoj akciji, i nikad nisu odlazili u rat a da prije nisu vojnike uvjerali kako im bogovi obećavaju pobjedu".⁵⁸

Makijaveli navodi primer, kako je religija u Rimu korišćena u pokoravanju naroda, u održavanju dobre ljude, u uređivanju grada i ostvarivanju svih poduhvata. "Kako je rimski narod uveo tribune sa ovlastima konzula, osim jednoga sve same pučane, i kako je one godine harala kuga i glad, i pokazivali su se neki čudotvorni znaci, iskoristili su tu priliku plemići protiv tog novog uvođenja tribuna tvrdeći kako su se bogovi rasrdili što Rim zlorabi veličanstvo carstva i kako se mogu umiriti samo ako se izbor tribuna obavlja tamo gdje treba. Stoga se dogodilo da je puk, uplašen tim praznovjerjem izabrao sve tribune iz redova plemića".⁵⁹

⁵⁴ Isto, knjiga I, poglavlje XI, str. 174 – 175.

⁵⁵ Isto, knjiga I, poglavlje XI, str. 175. fusnota 120. Plutarh navodi kako je Likurg otišao u Delfe, gde mu je rečeno da je Apolon čuo njegovu molbu i obećao da će ustav što ga on želi doneti biti najbolji na svetu.

⁵⁶ Isto, knjiga I, poglavlje XI, str. 175.

⁵⁷ Isto, knjiga I, poglavlje XI, str. 175.

⁵⁸ Isto, knjiga I, poglavlje XIV, str. 178 – 179.

⁵⁹ Isto, knjiga I, poglavlje XIII, str. 177.

Rimska religija kao sastavni deo dobre vladavine samo njoj je i služila, podržavajući i ohrabrujući građane u izgradnji republikanskih vrлина, zahvaljujući kojima su delovale političke institucije starog Rima – to je njena zasluga.

Nasuprot rimskoj religiji, hrišćanstvo u Italiji ima negativne i pogubne posledice po republike. Pape, koji su i sami oličenje zemaljskih "grehova" i strasti, smenjuju se na prestolu i služe se nemoralom, novcem, ubistvima i vojskom, da bi postigli svoje ciljeve i stvorili posebne crkvene države. Sam Papa Aleksandar VI Bordžija, kako bi nametnuo svoju vlast, instrumentalizovao je religiju: trgujući oprostima od grehova obezbeđivao je novac za vođenje ratova.

Zbog lošeg ponašanja papskog dvora, zemlja je potpuno izgubila veru i pobožnost, što je dovelo do mnogih problema i nedaća, jer gde nema vere ne može postojati ni sreća. Makijaveli tvrdi da jedna zemlja ne može biti složna i srećna ako u njoj nije jedna republika i jedan vladar, kao što je bio slučaj u Francuskoj i Španiji. Razlog što Italija nije takva, je korumpirana crkva u kojoj Makijaveli vidi samo grubu organizaciju sile, koja je sasvim proigrala veru. Crkva ju je rascepkala u mnoštvo malih državica koje je držala u neslozi. Državi je od crkve dolazila propast, a narodu samo zlo. Građani se ne obaziru na crkveno učenje, niti traže istine u njemu: crkvi samo zahvaljuju, ali su zapravo bez vere. Crkva drži svetovnu vlast, ali nije dovoljno jaka da ne dozvoli rascepanost Italije, niti dovoljno laba da bi iz straha da ne izgubi vlast, "pozvala kojeg moćnika da je obrani od onoga što bi u Italiji postao previše moćan".⁶⁰

Po Makijaveliju, razlog zbog čega moderni narodi manje vole slobodu od antičkih, i što se manje bore za širenje svoje države, je, upravo hrišćanstvo. Ono ljude čini manje jakim, mekim, i uči ih da teže nebeskoj slavi, a da manje cene zemaljske časti, "a pogani su ih jako cijenili i u njima vidjeli najveću sreću pa su i u svojem djelovanju bili okrutniji".⁶¹ Makijaveli kaže da je stara religija "uznosila" ljude pune zemaljskih vrлина i slave, srčane, snažne i jake, kao što su vojskovođe i vladari republika, a religija njegovog vremena više je slavila ponizne ljude, učeći ih da se odriču i preziru ovozemaljsku slavu, i da se, navikavši se na patnju i "batine", nadaju da će otići u raj. "Od takav je načina života, čini se, svijet postao slabim i plijenom opakih ljudi, koji se pouzdano mogu njim služiti za svoje svrhe".⁶²

Zbog zloupotrebe vere u političke svrhe, i zbog toga što su malodušni ljudi pogrešno tumačili veru "u skladu s lijenošću a ne s načelima vrline",⁶³ Makijaveli tvrdi da u svetu ima mnogo manje republika nego što ih je bilo u davnini. Da se hrišćanska religija tumačila i održavala prema njenim izvornim načelima, mnoge bi republike bile uspješnije i postojanije. Prema tome, Makijaveli tvrdi da "vladari i republike koji se žele održati neizopačenima treba da iznad svega neizopačenima

⁶⁰ Isto, knjiga I, poglavlje XII, str . 177.

⁶¹ Isto, knjiga II, poglavlje II, str . 236.

⁶² Isto, knjiga II, poglavlje II, str . 237.

⁶³ Isto, knjiga II, poglavlje II, str . 237.

održavaju vjerske obrede i da ih uvijek duboko poštuju. Jer, nema većeg znaka propadanja neke zemlje nego što je zanemarivanje božanskog kulta".⁶⁴

Po Makijaveliju, osnovni temelji svih država, jesu dobri zakoni i dobra vojska. Dobrih zakona ne može biti tamo gde nema dobre vojske, a gde je dobra vojska, treba da budu i dobri zakoni.

Makijaveli ističe da je jedino narodna vojska dobra i sigurna, dok plaćeničke i savezničke vojske, predstavljaju veću opasnost, nego korist. Glavni razlog propasti Rimskog Carstva je uzimanje u najam Gote. Tako je i propast Italije prouzrokovana time što se godinama oslanjala na najamničku vojsku, dok su Rim i Sparta vekovima branili slobodu sopstvenom vojskom. Zato, da bi se uopšte uredile, bilo republike, bilo kraljevine, i kako bi što duže živele u slobodi, neophodno je da naoružaju svoje građane. "Jer, gradovima je nužno oružje, pa kad nemaju vlastito uzimaju u službu tuđe, a javnom će dobru prije naštetiti strano nego vlastito oružje. I s lakšim se poslom sučeljava, jer je lakše potčiniti nenaoružane ljude. Pored toga svaki grad treba da više strahuje od dva neprijatelja nego od jednog. Grad koji se služi stranim oružjem mora istodobno strahovati od tuđina kojeg je uzeo u službu i od građanina".⁶⁵

Najamničke vojske nemaju boljeg motiva za pobjedu od plate. Njeni interesi su u suprotnosti sa interesima građana: građani žele da se rat što brže završi, a plaćenicima je u interesu da on što duže traje zbog plate, ratne dobiti i plena. Najamnici, bizarne skupine avanturista i probisveta, su bili nepouzđani, jer su se priklanjali boljem platiši i nije redak slučaj da je cela vojska prešla u tabor suparničke strane. Na to koliko su plaćenici nekorisni, upućuje primer rimske vojske koja je pod konzulima uglavnom pobjeđivala, a pod decemvirima uvek gubila. "Jer, vojske koje nemaju ljubavi prema onome zašto se bore i nisu pobornici tog cilja, nikada neće postati toliko jake vrlinom da bi odoljele makar i manje vrlom neprijatelju".⁶⁶

Za razliku od najamničke, narodna vojska, dobro odabrana među svojim građanima, sa velikom pažnjom uvežbana i još bolje opremljena, pouzđana je, jer se bori za sopstvenu slavu i slobodu, pa je iz tog razloga i nepobjeđiva. "Također su stari mislili da je najsretnija stvar u republici imati mnogo ljudi vičnih oružju, jer neprijatelji ti se neće potčiniti zbog sjaja zlata i dragog kamenja, nego samo zbog straha od oružja".⁶⁷

Baveći se pitanjem narodne vojske, Makijavelijeva glavna misao je da se od svakog građanina može napraviti vojnik: da ne postoje "rođeni" vojnici, na šta države često zaboravljaju i ne stvaraju narodnu vojsku, već upotrebljavaju najamnike, a to ih upropašćuje. Krivica, što ne poseduju sopstvenu vojsku je do

⁶⁴ Makijaveli ovde izražava misao da je svaka religija nastala kao posledica zajedničkog, odnosno političkog života, pa se zato neke vrednosti religije i političke vrline podudaraju. - Isto, knjiga I, poglavlje XII, str. 175 – 176, fusnota 123.

⁶⁵ Nikolo Makijaveli, "Vladalac", Familet, Beograd, 2002, poglavlje XIII, str. 54.

⁶⁶ Nikolo Makijaveli, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga I, poglavlje XLIII, str. 211.

⁶⁷ Nikolo Makijaveli, "Umijeće ratovanja", knjiga II, str. 406.

republika, "a ne do položaja ili prirodnih uvjeta ako tamo gdje ima muškaraca nema vojnika,"⁶⁸ jer nisu znale da motivišu i podstaknu ljude da budu vojnici. Makijaveli navodi sledeći primer "dok je Rim bio četrdeset godina u miru, naslijedivši kraljevstvo Tul nije našao niti jednog čovjeka koji je ikada bio u ratu. Kad je ipak nakanio zaratiti nije pomišljao na to da se koristi ni Samničanima ni Toskancima koji bijahu vični stajati pod oružjem, nego je kao vrlo mudar čovjek odlučio da se posluži svojim. A tolika je bila njegova vrlina, da ih je pod svojom upravom smjesta mogao učiniti izvanredno dobrim vojnicima".⁶⁹

Makijaveli polazi od shvatanja po kome je vojnik, zapravo, naoružani građanin koji brani svoju domovinu, za čiju je odbranu više motivisan ako mu je ona prirasla srcu, "ne samo emotivno kao etnički ubikvitet, već i kao politička zajednica sa dobrim zakonima, koju i zbog toga vrijedi braniti jer je ona sinonim civilitasa".⁷⁰

Međutim, čak ni narodna vojska ne pobeđuje ako se bori za slavu tiranina, a ne za slobodu naroda. "Rimske su čete pod desetoricom imale istu snagu, ali kako nije u njima vladalo isto raspoloženje, nisu imale uobičajeni učinak. Čim je, međutim, magistrat desetorice prestao postojati, i kad je vojska stala vojevati s osjećajem slobode vratila joj se srčanost, pa su i njezini pohodi sretno završavali; prema staroj njezinoj navici".⁷¹

Na ovom mestu, treba spomenuti i nezahvalnost koju pružaju i narod i vladari prema vojskovođama, koja nastaje zbog škrtosti i sumnjičavosti. Kada se vojskovođa iz velikog i važnog pohoda, stekavši veliku slavu, vrati kao pobednik, a narod ili vladar umesto da ga nagrade, oni ga "uvrijede i ne žele ga zbog pohlepe zadovoljiti, čine neoprostivu grešku, pače, navuku na sebe vječnu sramotu".⁷²

Makijaveli smatra da je pešadija korisnija od konjice, a jedan od uzroka robovanja Italije je i taj što je zanemarivala pešadiju. Za to su krive vojskovođe i oni koji su sa velikim neznanjem vodili državu, jer su se, u vojsci koja je već dvadeset pet godina plaćenička, odlučili samo za konjicu koju su mogli redovno da plaćaju, a pešadiji su oduzeli svu naklonost i ugled. "Takav običaj, zajedno s mnogim drugim neodrživim stvarima, koje su mu se pridružile, toliko je oslabio talijansku vojnu snagu, da su svi tuđinci lako ovu zemlju pregazili".⁷³

Makijaveli kritikuje vojni profesionalizam, tvrdeći da čim su građani počeli praktikovati vojnu veštinu kao svoju profesiju, bilo u redovima svoje političke zajednice ili dajući se u najam drugom poslodavcu, "bačeno je sjeme što je urodilo općom iskvarenošću i nemoći, koje su poprimile pogubne reperkusije i na drugom planu".⁷⁴ Nijedan dobar čovek neće biti profesionalan vojnik jer ga taj zanat tera da bude grabežljiv, lukav i nasilan i da se bavi krađama, nasilništvom i ubistvima. S

⁶⁸ Nikolo Makijaveli, "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga I, poglavlje XXI, str . 187 – 188.

⁶⁹ Isto, knjiga I, poglavlje XXI, str .187.

⁷⁰ Grubiša D., (1985), Nikolo Makijaveli – "Izabrano djelo", str. 42.

⁷¹ Nikolo Makijaveli , "Rasprave o prvoj dekadi Tita Livija", knjiga I, poglavlje XLIII, str . 211.

⁷² Isto, knjiga I, poglavlje XXIX, str. 193.

⁷³ Isto, knjiga II, poglavlje XVIII, str . 262 .

⁷⁴ Grubiša Damir, (1985), Nikolo Makijaveli – "Izabrano djelo", str. 43.

obzirom da im ratna veština u miru ne donosi nikakav prihod, oni ili žele da uvek bude rata, ili nastoje da se u ratu toliko okoriste da od toga mogu kasnije u miru živeti lagodno. Zato nikada nijedna dobro uređena republika ili kraljevina nije dopustila da se njeni podanici i građani bave vojnom veštinom kao zanatom. U Rimu koji je bio dobro uređen grad, bilo je vrlo malo loših vojnika koji su bili strogo kažnjavani, ali zato nije bilo profesionalnih vojnika. "Dakle, dobro uređen grad mora sebi poželjeti da se taj ratni nauk u mirnim vremenima izvršava kao služba, a u ratnim vremenima zbog nužde i slave, dok se samo javnim osobama⁷⁵ može dopustiti da se njime služe kao vještinom, kako bijaše u Rimu".⁷⁶

Vladari ili republike, ukoliko žele da stvore novu vojsku, uspešnu, opremljenu i uglednu, treba pre svega da nauče vojnike da slušaju svoje vojskovođe, a ove da im se stalno obraćaju. "Stare je vojnike uvijek odanima činila vjera i zakletva koju su polagali kad su stupali u vojsku: zbog svake pogreške prijetila im je ne samo kazna što su je mogli izvršiti ljudi, nego su se bojali i kazne od Boga. To, zajedno s drugim oblicima vjere, često je starim vojskovođama olakšavalo svaki pothvat, a tako bi bilo uvijek tamo gdje se ljudi boje Boga i vjeruju".⁷⁷ Vojnici postaju uporniji i hrabriji, a samim tim i veštiji u ratovanju, ukoliko znaju da će im samo pobjeda doneti spas. Poverenje u vojskovođu i ljubav prema domovini će još više pojačati te osobine. "Ljubav za domovinu je prirodna, a vojskovođa će ljubav zaslužiti u prvom redu svojom vrlinom, prije nego bilo kojim dobročinstvom. Potrebe mogu biti mnoge, ali ona koja te goni da pobijediš ili pogineš jest najjača".⁷⁸

Zaključak

Makijavelijevo delo je, zapravo, delo jednog praktičnog političara, koji pretresa sitna, svakodnevna pitanja političke celishodnosti, zasnovane uglavnom na ljudskoj psihologiji.⁷⁹ Makijaveli je pisac dobra posmatračka dara, koji vidi plastično površinu i živopisnost stvari, ali on ne prodire u dubinu, ne otkriva suštinu, ne ume da generalizuje i apstrahuje, niti iz mora detaljnosti da stvori celovitu i veličanstvenu zgradu.⁸⁰ "Njegov politički realizam ne daje neku posebnu političku filozofiju, već pre svega uopštava i sistematizuje istorijsko i aktuelno političko iskustvo, nalazeći real – političke, a ne filozofsko -političke odgovore na trenutna pitanja".⁸¹ Zato i dolazi do protivrečnosti u njegovim stavovima, a često nije i sasvim jasno koji stav zastupa. Otuda potiču i mnogobrojna protivrečna tumačenja njegovih stavova, pa ga jedni veličaju kao heroja i genija, a drugi ga odbacuju kao nemoralnog pisca.

⁷⁵ Tj. nosiocima javnih dužnosti u državi.

⁷⁶ N. Makijaveli, "Umijeće ratovanja", knjiga I, str. 388.

⁷⁷ Isto, knjiga IV, str. 440.

⁷⁸ Isto, knjiga IV, str. 441.

⁷⁹ Radomir Lukić, "Istorija političkih i pravnih teorija", str. 254.

⁸⁰ Isto, str. 255.

⁸¹ V. Ilija, "Politička teorija: studije, portreti, rasprave", str. 35.

Značaj njegovog učenja, pre svega uloga tog učenja u razvoju moderne političke teorije, koja predstavlja potpuni prekid sa srednjovekovnom teorijom. Makijaveli odbacuje teološki pogled na svet, pozivanje na navode iz Svetog pisma i drugih crkvenih spisa; odbacuje sve mistične tvrdnje, sve ono što se ne može proveriti racionalnim putem, a što je današnjem čoveku posve nerazumljivo, neprihvatljivo i mnogo daleko. Ni u jednom svom delu Makijaveli se ne poziva na crkveni i božji autoritet. Za njega je religija instrumentum regni, odnosno pomoćno političko sredstvo. Zato on u svojim delima toliko hvali rimsku religiju koja je uzdizala Rimljane i služila državi, a s druge strane osuđuje hrišćanstvo koje je za njega "religija mekušaca", koja niti podstiče rodoljublje, niti brine o opstanku države. Makijaveli, zapravo izričito tvrdi da je Crkva kriva što je Italija rasparčana; dok državni organi nisu ni u kakvoj vezi sa religijskim, a ni moralnim propisima koji su u tesnoj vezi sa religijskim. Sama država za njega nije sredstvo za ostvarivanje cilja – ona služi samoj sebi, ona je sama sebi cilj. Za njega je država činjenica objektivne stvarnosti, pa je tako i posmatra i dosta hladno je ispituje, istražuje njen sastav, njene vrste, uzroke napretka, ali i propadanja.

Makijaveli, zapravo sa podjednakom objektivnošću i hladnoćom govori i o republici, ali i o monarhiji, o demokratiji ali i o tiraniji, istražujući šta je dobro za narod, a šta za tiranina. Zato je veoma teško shvatiti njegovu pravu naklonost, jer ne izlaže svoje želje (izuzev retko), već samo opisuje i objašnjava stvarnost. Upravo takav stav doprinosi njegovom realizmu. Iako se Makijaveli trudi da ostane nepristrasan, često kada opravdava nemoralna sredstva iznosi činjenice da iste često donose političke uspehe, a on ih niti osuđuje, niti odobrava. Osude Makijavelija, kao nemoralnog pisca, su bespredmetne, jer on samo iznosi i utvrđuje činjenice. Zato oni koji ga kritikuju, mogu samo da dokazuju da li su činjenice koje je on utvrdio tačne ili ne, a ne da je on nemoralan, jer ih je utvrdio. Raditi suprotno, bilo bi kao optuživati lekara za ubistvo jer je utvrdio smrt.

Makijavelijevo shvatanje samostalnosti politike i velika uloga slobodne čovekove aktivnosti, je u stvari izraz Humanizma i Renesanse. To je izraz oslobođenja čoveka od religijskih stega, od robovanja prirodi, to je i izraz pobeđe čoveka nad stihijom prirode, ali i društva, iako ta pobeđa nije bila sasvim potpuna. Makijaveli je po tome pravi čovek Renesanse, jer veruje u moć ljudskog duha i objašnjenje sveta traži u samom svetu, ne pozivajući se ni na kakva mistična objašnjenja.

Nastanak kapitalizma, razvoj buržoazije dovode istovremeno i do nastanka nacija, razvoja nacionalne svesti i početka borbe za nacionalno oslobađanje, za nacionalne države. Makijaveli, jasno uočava rasparčanost Italije i njenu nacionalnu poniženost. On je strasni rodoljub, koji se bori za oslobađanje i ujedinjenje Italije. U njegovom "Vladaocu" jedna od glavnih misli je da je za stvaranje jedne jake države – ujedinjene i slobodne Italije, umesto plaćeničke vojske, potrebno stvoriti jaku nacionalnu vojsku. Vojna veština je bila tema o kojoj je Makijaveli rado raspravljao.

Jedna od glavnih osobenosti Makijavelijevog dela, koja ga je učinila slavnim u istoriji je jedna posebna vrsta politike, zapravo, njegov makijavelizam, odnosno

njegovo shvatanje politike i morala. Iako Makijaveli smatra da je dobro ako se vladar (političar) može držati moralnih načela, ali ukoliko to opstanak države zahteva, političar mora dati prednost "*državnom razlogu*" nad moralnim obzirima, i učiniti sve pa i nešto nezakonito i nemoralno kako bi osigurao spas države. Po Makijaveliju, za ostvarivanje visokog cilja odnosno opstanka države dopuštena su i nemoralna sredstva, jer "*cilj opravdava sredstva*".

Makijavelizam ne predstavlja nemoral, već je to novi moral u odnosu na crkveni feudalni moral. Makijavelizam je odraz borbe jedne nove vlasti, tj. buržoazije, i nove društvene zajednice, nacije, i nove organizacije, države sa apsolutnom vlašću. U borbi protiv feudalizma, protiv feudalne rascepanosti i crkvene prevlasti, nisu se mogli držati starog feudalnog, hrišćanskog, morala. Takav stari feudalni moral stvara mekušce, koji su nezainteresovani za ovozemaljski život, ne vode brigu o ratu, državi, već o crkvi i molitvi. Država koja se u to vreme stvarala, laička i centralistička, i koja je bila preduslov društvenog napretka odnosno kapitalizma, nije mogla da se stvori bez upotrebe svih sredstava, a pre svega nasilja. Nad onima nad kojima se primenjuje, nasilje predstavlja nemoralan čin, a za one koji ga primenjuju to je normalan, zakonit način koji nužno vodi društvenom napretku. "Makijavelizam" je plod jedne konkretne istorijske situacije, i najpre ga tako treba razumeti, a zatim po potrebi i osuditi stavljajući ga u razne situacije.

Makijaveli zločin naziva zločinom, ne pravda ga ni Božjom voljom, ni svetim činom, osuđuje ga sa gledišta morala, ali govori o korisnom i velikom zločinu ako je učinjen u interesu države. Makijaveli je pre shvaćen kao uzrok, a ne kao opisivač zla, pa je tako postao mnogo ozloglašeniiji nego što je to zaslužio, dok se oko njegovog dela više od četiri veka vodi ogorčena borba u kojoj ima više napadača nego branilaca.

LITERATURA

1. Arditi Metin, "Zagonetka Makijaveli", Beograd, Paideia, 2000.
2. Vujačić Ilija, "Politička teorija: studije, portreti, rasprave", Beograd, Fakultet političkih nauka, Čigoja štampa, 2002.
3. Gligorov Vladimir, "Makijavelijevo shvatanje političke konkurencije", časopis "Delo, Nolit, Beograd, br.2/1983.
4. Grubiša Damir, "Etika i politika u Makijavelijevom djelu", časopis "Delo", Nolit, Beograd, br.3/1983.
5. Grubiša Damir, "Makijaveli Nikolo, Izabrano djelo, Prvi svvezak", Zagreb, Globus, 1985.
6. Čavoški Kosta, "Makijaveli", Verzal, Novi Sad, 2008.
7. Lukić Radomir, "Istorija političkih i pravnih teorija", I knjiga, Od Antike do početka XVII, Beograd, Naučna knjiga, 1973.
8. Makijaveli Nikolo, "Vladalac", Beograd, Familet, 2002.

9. Simeunović Dragan, "Teorija politike", rider, I deo, Beograd, Nauka i društvo, 2002.
10. Stanovčić Vojislav, "Političke ideje i religija", Beograd, Čigoja štampa, 2003.
11. Filipović Vladimir, "Filozofska hrestomatija – Filozofija renesanse", knjiga 3, Zagreb, Nakladni zavod matice Hrvatske, 1982.
12. Fihte Johan Gotlib, "O Makijaveliju", časopis "Delo", Nolit, Beograd, br.2/1983.
13. Štraus Leo, "O javnom dobru", časopis "Delo", Nolit, Beograd, br.2/1983.

MACHIAVELLI'S VIEWS ABOUT SPOILING REPUBLICAN INSTITUTIONS

Tatjana Teofilovic

Abstract:

Machiavelli, politician and writer, and one of the foremost political thinkers of the Renaissance objectively observe all political phenomena, trying to find the cause of them, either in the community or in individual- psychological aspects of life.

His theory expresses the ideal of Italy to fight against the remnants of feudalism, followed by a mercenary army, weak state authority and fragmentation of the state, all of which adversely affect capitalism. Despite the fact that, Machiavelli points out that his main role models great political writers of antiquity, especially Roman, his theory is completely different from the ancient idea, it is a reflection of reality.

Keywords: Machiavelli, a ruler, spoilage, institutions, Republic.

343.85:343.9.02;
351.74/.75(497)

KRIMINALISTIČKI INTELIDŽENS

-osnov za teorijski i praktični aspekt istraživanja saradnje u kontroli terorizma i organizovanog kriminala-

Prof. dr Muamer Nicević*
Prof. dr Dragan Manojlović*

Nije bezbedna ona država koja ima drakonske zakone i moćan sud, već ona čiji bezbednosni organi su sposobni da prepoznaju bezbednosne izazove, rizike i pretnje i deluju preventivno na njih.

D. Manojlović, 2010. god

Apstrakt:

Kriminalistički intelidžens-teorijski i praktični aspekti istraživanja terorizma i organizovanog kriminala, je rukopis kojim se želi skrenuti pažnju na nužnost prihvatanja i uvođenja savremenih principa u pristupu istraživanja terorizma i organizovanog kriminala u kriminalističkoj teoriji i praksi u Srbiji. Radi se, uslovno o novom konceptu koji je za Srbiju nov u teorijskom, a još više u praktičnom smislu, dok u svetskom okruženju on praktično deluje-ima svoje mesto u razumevanju kriminalističkih operacija od kraja sedamdesetih godina prošlog veka, a u teorijskom smislu seže više stotina godina u istoriju. Rad je nastao kao plod višegodišnjeg komparativnog istraživanja primene naučnih metoda u izgradnju kriminalističkih agencija, prevenciji, otkrivanju i dokazivanju terorističkih i kriminalnih delatnosti.

Ključne reči: kriminalistički intelidžens, saradnja, terorizam, organizovani kriminal.

Uvod

Kriminalistički intelidžens ovde posmatramo dvojako: sa jedne strane to je znanje: težnja kriminalističkih agencija, razume se svih struktura unutar njih, da

* Vanredni profesor Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

* Vanredni profesor Fakultet za upravu i administraciju Univerzitet Megatrend Beograd.

pojavama u kriminalnom miljeu vladaju stvaranjem znanja (zanja kao novih metoda, modela, struktura, strategija i dr.); *sa druge strane* kao njegovu želju da ta znanja otelotvori u ishodištima koja će podići nivo sigurnosti građana, njihove imovine i zajednice na viši nivo. Kriminalistički inteliđdens se ne sme posmatrati jednostrano kao mehanizam/mašina za rastvetljavanje krivičnih dela. U današnjim uslovima koji vladaju u kriminalnom miljeu, kriminalističkom inteliđdensu je potreban visok nivo inteligencije kao: organizacije i funkcije, metoda, sredstava i metodičnosti, mendžementa i vođenja, za održanje svoje osnovne funkcije u - prevencija pre svega, a onda i represija.

U prvoj deceniji trećeg milenijuma kriminalistička delatnost se suočava sa bitno drugačijim izazovima, rizicima i pretnjama koje sa sobom nose terorizam i organizovani kriminal. Prvo pitanje na koje je nužno dati odgovor je: kakva je priroda promena u kriminalnom miljeu, delatnosti terorizma i organizovanog kriminala, u kom pravcu oni deluju? Uočavaju se sledeća obeležja: konstantne promene u modelu i principima; informacije i znanja su sve ključniji faktor u njihovoj delatnosti; interaktivnost je sve izraženija, još uvek ne postoji poklapanje već se dodiri odvijaju na nivou povezanosti; brzina se izdvaja kao dominantna crta. Ne samo da promene unutar ova dva fenomena postaju konstanta, već se menja i sam karakter promena. Promene koje se dešavaju su brze, skokovite, nagle i neočekivane. Ove karakteristike promena naglašavaju postojanje diskontinuiteta u rastu i razvoju ovih pojava i procesa u njima, što dovodi do povećanja njihove kompleksnosti i nemogućnosti preciznog predviđanja budućeg pravca i tempa kretanja. U kriminalističkoj teoriji se sve više govori o fundamentalnosti, turbulentnosti i dinamičnosti promena terorističkih delatnosti i organizovanog kriminala. Sve ovo kreira potpuno novi kriminalni milje, čija je glavna odlika hiperkompleksnost terorističkih aktivnosti i organizacija, kao i organizovanih kriminalnih grupa i njihovih delatnosti i organizovanog kriminala.

Informacije i znanja postaju ključni resurs terorističkih delatnosti i organizovanog kriminala. Oni sve više u kriminalnom miljeu i na legalnom tržištu konkurišu primenom informacija i znanja. Proizvodi na ilegalnom i legalnom tržištu su oplemenjeni informacijama ili znanjem koje projektuju specijalisti iz raznih oblasti koje angažuju terorističke organizacije, organizovane kriminalne grupe ili organizovani kriminal, bilo na nacionalnom/državnom prostoru ili međunarodnom/prekoraničnom delovanju. Naročita pažnja se poklanja interaktivnosti sa dvostranom komunikacijom, jer je razumeju kao razmenu znanja i informacija iz okruženja, što im omogućava korigovanje strategije. Sa druge strane, koriste rapidne i stalne tehnološke promene, razvoj informacionih tehnologija, kao ključne razvojne resurse. Tako teroristička aktivnost i delatnost organizovanog kriminala postaju korisnici kadrova koji kriminalnu delatnost pretvaraju u delatnost znanja. Nesumnjivo, reč je o novom modelu (filosofiji, strategiji, taktici, organizaciji i vođenju) u kriminalnom miljeu, čija se suština može opisati kao usmerenost ka integraciji u jedinstveni sistem. Razume se, ne mislimo

na jedinstvo ova dva fenomena, već na integraciju unutar svakog sistema pojedinačno.

Rast terorističkih aktivnosti i organizovanog kriminala u kriminalnom miljeu podrazumeva- 'povećavati svoju "veličinu"-/misleći na kapacitet/ dodavanjem materijala, putem prirasta u ljudstvu, tehnici i dr.', a razvijati se shvata kao 'širenje i ostvarivanje svojih potencijala, sa ciljem da se dostigne viši nivo bezbednosti kako unutrašnje tako i spoljne, kao i većeg profita i ranjivosti meta'. Naime, shvata se da rast bez razvijanja nije održiv, već da se tako samo povećava osetljivost i ranjivost organizacije pod spoljnim uticajima.

Na osnovu komparativnih istraživanja u oblasti kriminalističkih nauka u svetu, dosadašnjih kretanja u unutar organizovanog kriminala i terorističkih aktivnosti, možemo reći da se uočavaju bar dva zajednička faktora koji karakterišu dalji razvoj ovih fenomena: 1) težnja za održivim razvojem, koji je otporan na eksterne udare (šokove); 2) usmerenost ka dinamičnom razvoju koji stvara uslove za brzu ekspanziju u one sfere koje obezbeđuju veći profit ili ostvarenje zacrtanih ciljeva. Takođe, uočavaju se i neki specifični faktori za terorističke aktivnosti: 1) primena metoda mravinjaka; 2) primena metoda plutajućih samostalnih ostrva; 3) izbegavanje primene metode parabole; 4) delatnost je usmerena najpre tamo gde su prepreke "najniže"; 5) deljenjem aktivnosti se ne gubi vrednost, već dobija na vrednosti, što je značajna novina koja se odražava na promene u tipu organizacije i funkcionisanja-izvođenja operacija i metoda otkrivanja.

U kriminalističkoj teoriji se izazovi rizici i pretnje u kriminalnom miljeu posmatraju kao trostepena delatnost, koja u sebi ima sledeće segmente: a) misaoni segment; b) verbalni segment; i c) materijalni ili fizički segment. Sva tri segmenta pri ostvarenju izazova, rizika i pretnji su lančano povezana, uvek idu uzlaznim smerom prema "višem" nivou, mada se u praksi uočavaju i primeri "preskakanja" nivoa-prelazak. sa prvog nivoa na treći nivo, odnosno od misaonog ka materijalizaciji. Dakle, ako potencijalni izvršilac ima izgrađenu/osmišljenu misaonu konstrukciju, u kriminalističkoj teoriji se zastupa stanovište da je time "kupio jednosmernu kartu" ka materijalizaciji delikta. Za prvi segment je karakteristično, stanovište je teorijske misli, to što takvom činu ne možemo biti svedoci. Takođe, teorijska misao u kriminalistici, na osnovu do sada poznatih metoda ugrožavanja, stoji na stanovištu koje se može definisati na sledeći način: ukoliko je postojao kontinuitet kod potencijalnog izvršioca u misaonim konstrukcijama, to je skoro uvek prešlo u sledeći segment/fazu. Kako je prva faza jedina "ne djelujuća" pravna teorija stoji na stanovištu da i preduzimanje bilo kakvih radnji organa otkrivanja je nemoguće, odnosno i on se nalazi u fazi koja se može definisati kao "ne djelujuće". Šta to znači u pravu? To znači da ne možete pokrenuti ni jednu procesnu radnju jer faza "misaone ideje ugrožavanja" ne tvori elemente krivičnog dela. No, da li je to tako? I u ovom pitanju kriminalistička teorijska misao stoji na stanovištu, da potencijalni izvršilac i tada preduzima fizičke radnje pokretima svog tela, pa je u izvesnom smislu moguće prepoznati te signale koji nisu verbalni, ali nekada dovoljni da se prepozna šta može biti sledeća faza,

pojedince. Nema sumnje, stav je kriminalističke misli da je u ovoj fazi ključna delatnost kriminalističkog intelidžensa: ako prepoznate prvu fazu/misaonu, u situaciji ste da sprečite fazu materijalizacije jer ostvarujete u kriminalistici poznat termin "rastegnuto vreme" koje vas dovodi u poziciju da započnete kriminalističke operacije kojima bi u začeću verbalne faze počeli da prikupljate dokaze, a istovremeno i sprečite izvršenje delikta. Ovime bi se sprečilo nastupanje posledice, čime bi rad organa bezbednosti bio pomeren sa represivnog dejstva, ka preventivnom dejstvu, koje nije uslovljeno izvršenjem delikta ili nastupanjem posledice, već se rad organa usmerava na prepoznavanje pojava u kriminalnom miljeu ili okruženju.

1. Kriminalistički intelidžens u balkanskim zemljama

Kada govorimo o modelu kriminalističkog intelidžensa u balkanskim zemljama u teorijskom i praktičnom istraživanju terorizma i organizovanog kriminala, moramo reći da to ne postoji, a zakoni često predstavljaju pogrešno korišćen i pogrešno shvaćen instrument za prevenciju ovih fenomena. Terorizam i organizovani kriminal nisu samostalni predmeti. Ne shvata se da ovi fenomeni ne poseduju noge, da ne mogu hodati bez pomoći.

Na sceni je rad državnih organa u tradicionalnom modelu -"rasvetljavanje kriminalnog delikta ili terorističke aktivnosti na vidljiv i dokaziv način, uvek pred kamerama" što razume se, nije izum novijeg vremena već nastavak starog modela iz doba posle drugog svetskog rata, koji po pravilu proizvodi posledicu. Tada državni organ nastupa i lišava slobode izvršioce, prikazujući to pred kamerama široj javnosti. Ovakav model je više nego štetan po bezbednost građana, imovine i zajednice. Za ovaj model bezbednosti građana, naročito je značajan pristup kojim se rasvetljavanje krivičnih dela u kriminalističkom represivnom zahvatu, dovodi u ravnu bezbednosti.

Promene u preventivnom i represivnom kriminalističkom pristupu u balkanskim zemljama nisu sveobuhvatne.¹ One se ne otvaraju za nove mogućnosti, nove pristupe, nova rešenja. Kriminalni milje je sve konkretniji. U tim uslovima, kakvi vladaju u kriminalnom miljeu u zemljama Balkanskog prostora, kriminalistički preventivni aspekt skoro da i ne postoji, jer se on odvija primenom tradicionalnih modela i principa rada kriminalističkih agencija. Uredna istraživanja u kriminalističkoj teoriji i praksi ukazuju: da lavirint izazova, rizika i pretnji u kojima učestvuju terorističke organizacije i organizovane kriminalne

¹Pravna pravila koja su propisana u procesnom zakoniku Srbije-da službe bezbednosti npr. BIA, WBA, mogu primenjivati mere "ugradnje prikrivenih islednika u kriminalnu organizaciju" i dr., su u suprotnosti sa savremenim pogledima na bezbednost zajednice, kriminalistički intelidžens i kompetentnost agencija. Naprotiv, to je tradicionalni model koji svoje korene shvatanja komeptentnosti, nalazi u vremenu koje je nastupilo posle drugog svetskog rata u Srbiji, i još uvek traje. Primat navedenog pristupa u Srbiji otklanja mogućnost da se otkrije: zašto su se dogodili kriminalni delikti u prošlosti, ko ih je naredio i dr.

grupe nije moguće prepoznati, primenom tradicionalnih kriminalističkih represivnih pristupa. Ne shvata se da nova struktura, ime agencije, povremeni "operativni zahvat" u "etapama" u kriminalnom miljeu i savremena oprema, nisu elementi savremenih principa izgradnje kriminalističkog intelidžensa i kompetentnosti agencija.

Zadržavanje modela koji je uveden posle drugog svetskog rata, kojim je kriminalni milje podeljen između više agencija /kriminalističke policije i tadašnjih Službi bezbednosti/, nanosi štetu kriminalističkom intelidžensu, njegovom razvoju i implementaciji u kriminalnom miljeu putem: organizacije, modela i metoda koji su već primenjeni u kriminalističkom intelidžensu u svetu ili se primenjuju. Mogućnost alternative u kriminalnom miljeu za izgradnju, angažovanje, vođenje i prikupljanje podataka iz izvora je svesno uvedena čime je naneta ogromna šteta bezbednosti građana, njihove imovine, poverenju u organe otkrivanja na unutrašnjem planu kroz nebezbednost "dominiona" i kredibilitet država Baslkana na međunarodnom planu..

2. Šta kriminalistički intelidžens jeste a šta nije?

Šta kriminalistički intelidžens jeste a šta nije, sa teorijskog i praktičnog aspekta, najkonkretnije nas obaveštava (daje nam pozitivan i negativan odgovor) operacija² koja je vođena da bi se preseklala delatnost organizovane kriminalne grupe, kojom prilikom je pronađena/zaplenjena veća količina narkotika daleko od granice jedne od balkanskih zemalja - Republike Srbije. Razume se, neupućeni mogu misliti da je slučajnost to što je partner bezbednosnoj agenciji³ iz Srbije bila DEA-administracija za borbu protiv droga, a ne CIA (Centralna obaveštajna agencija) ili DIA (Vojna obaveštajna agencija), ni FBI (Federalni istražni biro)-onaj njegov bezbednosni deo. U kriminalističkoj naučnoj misli se podržava stanovište kada je tema kriminalistički intelidžens: "kriminalni milje mogu pregledati više agencija", ali će zahvat izvršiti ona agencija koja je kompetentna. Naime, "srce će operisati hirurg za srce", a svi ostali će asistirati. Razume se, ovaj princip savremenog teorijskog i praktičnog pristupa u svetu, nije imanentan za kriminalistički intelidžens u balkanskim zemljama.

Teorijsko i praktično stanovište koje je prihvaćeno u bezbednosti nakon terorističkog napada u Njujorku - jedanaestog septembra, 2001. godine glasi: "ulaganje u tradicionalni model kopetencije agencija, sistem i nesposobnost je

² Da li je slučajnost to što je partner u operaciji koja je ishodila pronalaskom veće količine droge na brodu, bezbednosnoj agenciji "BIA", bila agencija "DEA", a ne "CIA" ili neka druga agencija. Ne, to nije slučajnost. To govori o onome što se u Srbiji ne razume, a što je preporukom Saveta Evrope ukazano: da iz ruku službi bezbednosti treba uzeti iz ovlašćenja nadležnosti koje se odnose na istrage u vezi kriminala.

³ Da li je slučajnost to što je partner u operaciji koja je ishodila lišenje slobode više lica u saradnji kriminalističke policije Norveške i Srbije, nije bila partner Služba bezbednosti Norveške. Nije slučajnost, već pokazuje kako se shvata kriminalistički intelidžens, ko je kompetentan kada je u pitanju kriminalna delatnost.

dolivanje benzina na vatru." Da bi smo to razumeli poslužićemo se onim što je prvi čovek CIA (Centralna obaveštajna agencija Sjedinjenih Američkih Država) Vilijem Kolbi /William Colbi/⁴, drugom polovinom dvadesetog veka /70-tih godina/, uočio, kada je govorio o revoluciji bezbednosnog intelidžensa. On kaže, "mi živimo usred rapidne pojave svih vrsta novih informacionih tehnologija i pojave novih nauka, /koje su primenjuju ili će biti primenjene/ za pribavljanje, analizu i korišćenje informacija i primenu intelidžensa; to je buduća dimenzija intelidžensa, on je postao nužan resurs, ne samo na unutrašnjem već i na međunarodnom planu." Uporedna istraživanja u kriminalističkoj naučnoj misli, navode: da kriminalistički intelidžens trećeg milenijuma, podrazumeva izgradnju inteligentne unutrašnje strukture /strukture znanja/ u agencijama i inteligentne obaveštajne mrežu u kriminalnom miljeu, kao svoju početnu i krajnju tačku. Razume se, ovo se ne sme shvatiti i tumačiti da su informaciona mreža i informacije iz kriminalnog miljea koje se putem nje crpe, sami po sebi cilj."

Višeznačnost aspekata rada u kriminalnom miljeu (prisustvo više agencija u operativnom aspektu u kriminalnom miljeu) koji je prisutan u balkanskim zemljama, nužno dovodi do fenomena koji se u kriminalističkoj teoriji označava- imenuje kao- "čekanja na red". Ovaj fenomen ima za posledicu gomilanje informacija i ne retko, dovodi do samodovoljnosti, koji proizvodi drugi fenomen koji se u kriminalističkoj teoriji naziva "orijentacija ka lagerovanju informacija", što u kriminalističkoj praksi dovodilo do nepovoljnih posledica.⁵ Na osnovu komparativnog istraživanja, možemo reći da je dominantan sledeći pristup naučne misli u kriminalistici: da fenomen "čekanje na red", dovodi do toga da informacije koje bi kriminalistički intelidžens mogao da analizira i koristi, gube time jednu od osnovnih karakteristika-pravovremenost. Osvajanje superiorne pozicije u kriminalnom miljeu nad kriminalnim i terorističkim delatnostima nije moguće ostvariti u sebičnim sukobima agencija kojima nije jasno dodeljena uloga/kompetencija. U globalnom radu u kriminalnom miljeu, samo jedna agencija može odlučivati kada i na koji način će biti realizovana operacija kojom se dejstvuje na kriminalnu delatnost. Ovakvo stanovište kriminalističke naučne misli je više nego razumljivo, jer kriminalistički intelidžens samo tako ima mogućnost da gradi ono što se u kriminalističkoj naučnoj misli zove "kompleksna strategijska kriminalistička kombinatorika". U kriminalističkoj nauci preovladava na stanovište, kada je tema prevencija i kontrola terorističkih delatnosti i organizovanog kriminala: da na vrhu /kopetentnosti-postolju/ ne mogu stajati više agencija /funkcija i u funkciji/.

⁴ Vilijem Kolbi (William Colbi) 1945-2003. Colby, W.: „Honorable Men: My life in the CIA“, 1978.

⁵ Najplastičniji primer ovog fenomena je jedanaesti septembar 2001. godine-teroristički napad na dve zgrade u Sjedinjenim Američkim Državama.

3. Kriminalistički intelidžens, EU integracije i balkanske zemlje

Ulaskom balkanskih zemalja u zajednicu zemalja čiji se građani nalaze na tzv. "beloj listi" koje primenjuju Sporazum iz Šengena, i u nepovratni postupak kojim se priprema ulazak u EU, njihova unutrašnja bezbednost postaje deo "evropske unutrašnje bezbednosti"⁶ na novim osnovama. Ova evolucija u bezbednosti, verujemo da će doneti i promene kojima se, moramo priznati, tradicionalni model poimanja kriminalističkog intelidžensa u bezbednosti balkanskih zemalja, više nego uspešno odupire se promenama. Problemi koji se javljaju u vezi sa terorizmom, organizovanim kriminalnom, nasiljem i ekstremizmom razume se, uticaće na ujednačavanje ne samo pristupa već i kriminalističkih struktura i metoda rada, radi izgradnje, bolje je reći obaveza balkanskih zemalja da prihvate i implementiraju koncepte "unutrašnje i zajedničke bezbednosti".

Suočen sa ovim perspektivama sadašnji tradicionalni pristup koji posmatra kriminalni milje u balkanskim zemljama kao meteorološku kategoriju, verujemo da će biti prošlost. Da je ovo izvesno, možemo se poslužiti činjenicom da "evropska unutrašnja bezbednost" ima svoj gradivni element, a to je "zajednička bezbednosna ideologija". Bez obzira što Sporazum iz Šengena nije formalno-pravno direktno povezan sa sistemom i pravom Evropske unije, imajući u vidu da on nije zaključen od svih. Međutim, ne možemo a da neprimetimo da je Sporazum iz Šengena, primer razvoja Evrope u više brzina i krugova. Takođe, nesporna je činjenica da rezultati u okviru Šengena direktno utiču na dalji razvoj integracije Evropske unije u oblastima bezbednosti. Sporazum iz Šengena je do sada najpoznatiji i najrazvijeniji režim saradnje u pitanju unutrašnje bezbednosti između država članica Evropske unije. Upravo ta "zajednička bezbednosna ideologija" učiniće više koristi kriminalističkom intelidžensu u balkanskim zemljama, nego svi "napori" koje je uložila "demokratska vlast", da zadrži stanje koje je nasleđeno iz perioda sa kraja dvadesetog veka.

Strukturno posmatrano u svim civilizovanim zemljama koje su shvatile šta je kriminalna delatnost i kako se ona istražuje, više nema primera (sem u zemljama Balkana) da je struktura kriminalističkog intelidžensa ustrojena prema kriminološkoj podeli krivičnih dela i usmerena na rasvetljavanje izvršenog krivičnog dela, već na dokaz. Evropska (mislimo na Evropsku uniju) filozofija kriminalističkog intelidžensa je fundamentalno različita od tradicionalnog „kriminalističkog mentaliteta“ kakav je na delu u zemljama Balkana, koji je sveden na "rasvetljavanje krivičnog dela"- normativističko razmišljanje i postupanje, čime se krše ljudska prava građana, na samo kao oštećenih kriminalnim deliktima, već i radnjama kojima se zasnivaju prijave protiv njih, višestruko je šteta za građane, bezbednost i imovinu.

⁶ Lopandić, D., i Janjević, M.: Sporazum iz Šengena - za Evropu bez granica, Međunarodna politika, Službeni glasnik, Beograd, 1996., str. 205-217.

Zaključak

U zemljama Balkana se ne uočava da je model kriminalističkog intelidžensa koji je funkcionisao u istočnoevropskim državama socijalističkog uređenja, kada su Službe državne bezbednosti odlučivale o svemu, počeo osamdesetih godina prošlog veka da se kreće ka savremenom kriminalističkom intelidžensu, zasnovanom na znanju i kompetentnosti agencija pri istraživanju i kontroli terorističkih i kriminalnih delatnosti.

Transformacija u bezbednosti mora biti sveobuhvatna jer samo tako se u zajednici može osetiti kvalitet kriminlističkog intelidžensa. Operacije koje se preduzimaju i sprovode u kriminalnom miljeu protiv organizovanog kriminala i terorizma, ako ih pokreću i vode kompetentne agencije, efektivnije su od onih u kojima postoji manjak znanja.

Bezbednost zajednice na unutrašnjem i međunarodnom planu u trećem milenijumu i njena borba protiv organizovanog kriminala i terorizma, nema šanse ukoliko bude merena brojem rasvetljenih krivičnih dela i povremenom primenom mere privođenja "hapšenjem" bilo kog broja učesnika u kriminalnom miljeu.

Ako ne radimo na izgradnji kriminalističkog intelidžensa, ne implementiramo ga istovremeno u agencijama za otkrivanje i kriminalnom miljeu, onda ne znamo gde smo bili do sada, kuda idemo i kakva će bezbednost Balkana biti u budućnosti. Promene u terorističkim aktivnostima i aktivnostima organizovanih kriminalnih grupa ostavljaju nam dve mogućnosti: *neuspeh* ili *promene* u kriminalističkom intelidžensu, ukoliko želimo da učinimo zajednicu u budućnosti bezbednom.

Predlog

Da se zemlje Balkana što pre odreknu modela kriminalističkog intelidžensa koji je na delu, jer su mu koreni u vremenu iz prve polovine dvadesetog veka. On se zasniva na "rasvetljavanju krivičnih dela". Posledice koje je ovaj model naneo građanima i državama Balkana se ne mogu proceniti iz aspekta štete. Njime, njegovi zagovornici i sada prikrivaju svoje neznanje i skrivaju nemoć organa otkrivanja, čime odlažu nužne promene, pravilnije je reći izgradnju novog temelja kriminalističkih agencija. To je od ključne važnosti za izgradnju pravne sigurnosti, poštovanje ljudskih prava građana i kredibilitet država Balkana kako na unutrašnjem tako i na međunarodnom planu.

Da zemlje Balkana što pre prihvate model kriminalističkog intelidžensa koji se zasniva na znanju i operacijama koje se sprovode nezavisno od postojanja krivičnog dela, čija je delatnost usmerena na prediktivna istraživanja, bezbednost građana i njihove imovine pre nastupanja posledice.

LITERATURA

- Brisard, J. C.: Terrorism Financing: Roots and trends of Saudi terrorism financing, Report prepared for the President Council United Nations, New York, 2002.
- Bulatović, A.: Oblikovanje politike suzbijanja organizovanog kriminala u bezbednost, broj 5/09., Interprint, Beograd, 2007.
- Savona, E.: Transcrime-Research Group on Transnational Crime, EJCP, 1996/1.
- Bulatović, A.: Oblikovanje politike suzbijanja organizovanog kriminala u Evropskoj uniji-značaj dokumenta OCTA, Revija za bezbednost, broj 4/07., Interprint, Beograd, 2007.
- Vukolić, B.: Investiranje na tržištu kapitala kao metod pranja novca, Revija za bezbednost, broj 5/09., Interprint, Beograd, 2009.
- Dobrašinovič, D.: Lokalno lice korupcije, Revija za bezbednost, broj 1/07., Interprint, Beograd, 2007.
- Korać, S.: Društveni preobražaj odgovornosti i dužnosti, Revija za bezbednost, broj 4/07., Interprint, Beograd, 2007.
- Lopandić, D., i Janjević, M.: Sporazum iz Šengena - za Evropu bez granica, Međunarodna politika, Službeni glasnik, Beograd, 1996.
- Mijalković, S.: Dihotomija organizovanog kriminala i terorizma iz ugla nacionalne bezbednosti, Revija za bezbednost, broj 12, Centar za bezbednosne studije, Interprint, Beograd, 2008.
- Milovanović, M.: Kontraverze u javnosti u vezi pranja novca, Revija za bezbednost, broj 1/09., Interprint, Beograd, 2009.
- Milovanović, M.: Pranje novca neka otvorena pitanja, Revija za bezbednost, broj 5/08., Interprint, Beograd, 2008.
- Milovanović, M.: Novi zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma, Revija za Bezbednost, broj 5/09., Interprint, Beograd, 2009.
- Nenadić, N.: Izveštaj nezavisnih tela, Revija za bezbednost, broj 1/07., Interprint, Beograd, 2007.
- Nenadić, N.: Sukob interesa kod službenika javnih ustanova, Revija za Bezbednost, broj 3/07., Interprint, Beograd, 2007.
- Paulić, G.: Jačanje vladavine prava u Srbiji kroz borbu protiv organizovanog kriminala i korupcije, Revija za bezbednost, broj 1/09., Interprint, Beograd, 2009.
- Pallay, J.: Brokers Will Spend Big on Anti-Money Laundering, Wall Street and Technology On-Line News, Internet, www.wallstreetandtech.com,
- Petrović, P.: Antikorupcijska agencija, Revija za bezbednost, broj 3/07., Interprint, Beograd, 2007.
- www.terrorism.com
- http://en.wikipedia.org/wiki/Definition_of_terrorism#European_Union
- www.flipkart.com/
- www.prospective-foresight.com

CRIMINAL'S INTELLIGENCE

-basis for the theoretical and practical aspects of research collaboration in controlling terrorism and organized crime-

**Muammer Nicevic
Dragan Manojlovic**

Abstract:

Criminalistics intelligence-theoretical and practical aspect of research and terrorism and organised crime control is the author's handwriting who wants to point the attention on necessity of acception and implamantation of contemporary statements when thinking about the terrorism and organised crime control and criminalistic in Serbia. This is the new concept, only conditionally, which is new for Serbia, theoretically but, even more in practical term, while the world-wide it practically works, already, from the seventy's of the last century while theoretically it exists for centuries throught the history. The work is the result of dichotomy: studying and researching of methods in security, when the topic is the control of terorism and criminal activities from the crime field and the practical work in security during a few decades.

Key words : criminalistics intelgence, terrorism, organised crime, criminalistic science.

343.711

PROVALJIVANJE KAO OBLIK IZVRŠENJA KRIVIČNOG DELA TEŠKE KRAĐE

MSc Goran Čimburović*

Apstrakt:

Krivična dela protiv imovine, predstavljaju grupu krivičnih dela, koja su se istorijski gledano, vršila od najstarijih vremena. Ona obuhvataju one zabranjene delatnosti, čijim izvršenjem se ide na postizanje određene imovinske dobiti na način koji je protivan imperativnim zakonskim propisima. Teška krađa, predstavlja jedan od najčešćih načina izvršenja ovog krivičnog dela, a manifestuje se kroz oduzimanje tuđe pokretne stvari u nameri pribavljanja sebi ili drugom protivpravne imovinske koristi. Način izvršenja, ogleda se kroz obijanje, provaljivanje i savlađivanje većih prepreka, kada je učinjeno od strane više lica, na naročito opasan ili drzak način, od strane lica koje je kod sebe prilikom izvršenja imalo oružje ili opasno oruđe, za vreme požara, poplava ili zemljotresa i iskorišćavanjem bespomoćnosti ili drugog teškog stanja drugog lica. Posebno mesto u ovom sistemu načina izvršenja krivičnog dela teške krađe, zauzima provaljivanje, s obzirom da se u praksi pojavljuje kao njegov najčešći oblik.

Ključne reči: Teška krađa, provaljivanje, krivično delo, nedozvoljena imovinska korist, tuđa stvar, prisvajanje.

UVOD

U teoriji krivičnog prava, krivična dela protiv imovine, najčešće se definišu kao imovinska krivična dela, mada se za njihovo označavanje sreću i nazivi kao što su na primer „krivična dela protiv svojine“ ili „krivična dela protiv dobara“. Ova vrsta krivičnih dela, predstavlja jednu jedinstvenu i posebno inkriminisanu grupu krivičnih dela, koja je sankcionisana i propisima našeg pozitivnog prava. Prilikom njihovog sankcionisanja, nije od značaja vrsta imovinekoja se napada, način na koji se to čini i posledice koje nastaju prilikom izvršenja dela.

Kao zaštitni objekt, u ovom slučaju pojavljuje se imovina u užem smislu (kao što su na primer materijalna dobra u vidu raznih predmeta odnosno pokretnih stvari) a zatim i interesi i imovinska prava, odnosno imovina u širem smislu.

* Osnovni sud Bečej.

Krivičnopravna teorija je saglasna, kada su u pitanju stvari da se kao objekat izvršenja krivičnog dela, u najvećem broju slučajeva, pojavljuje pokretna stvar, deok se samo u manjem obimu, to manifestuje kroz imovinu.

Krivična dela krađe predstavljaju stara krivična dela, koja se mogu apostrofirati, kako verni pratilac razvoja ljudskog društva, države i prava od najstarijih vremena, pa do današnjih dana. Nastala su istovremeno sa pojavom svojine na predmetima, i statistički gledano, ova krivična dela, danas prednjače po svojoj strukturi, obimu i dinamici, kada se uopšteno govori o kriminalitetu.

Za ova krivična dela, po pravilu se gonjenje preuzima po službenoj dužnost, mada i od ovog opšteg pravila, postoje izuzeci, u slučajevima, kada se radi o sitnoj krađi, gde je zakonodavac propisao gonjenje od strane oštećenog, kao tužioca.

Radnja izvršenja sastoji se u oduzimanju tuđe pokretne stvari, od strane drugog lica, u nameri da se njenim prisvajanjem pribavi sebi ili drugom protivpravna imovinska korist. Posledica izvršenog dela, predstavlja rouzrokovanu promenu ili staje u spoljnom svetu, koje nastupa u nekom dobru, kod lica koje je delom oštećeno. Ta posledica praktično se ogleda u prouzrokovaju imovinske štete za drugo lice. U pogledu krivice, za postojanje ovog krivičnog dela, neophodan je kao oblik vinosti, direktan umišljaj. Kao izvršilac dela, može se javiti svako lice, koje nije potrebno da poseduje nikakva lična svojstva i sposobnost, već je isključivo neophodno da se radi o postojanju umišljaja.

Teška krađa predstavlja kvalifikovani oblik krivičnog dela krađe. Ovaj način izvršenja, postoji kada je oduzimanje tuđe pokretne stvari u nameri da se njenim prisvajanjem za sebe ili drugog pribavi protivpravna imovinska korist koja je učinjena na poseban, specifičan ili opasan način ili pod posebnim okolnostima ili od strane više lica, kao i kada su su predmet krsđe stvari velike ili posebne vrednosti, savlađivanjem određenih prepreka.

Jedan od načina izvršenja ovog krivičnog dela jeste i provaljivanjem određenog zatvorenog prostora i ulaskom u isti, prilikom protivpravnog prisvajanja tuđih pokretnih stvari. Zakon izričito, kao zatvoreni prostor, navodi da se pod tm podrazumevaju zatvorene zgrade, sobe, kase, ormani, kuće, stanovi, bankeautomobili, vagoni, koferi, torbe...

ZATVOREN PROSTOR

Pod zatvorenim prostorom, zakonodavac podrazumeva zatvorene zgrade, sobe, ormare, kase i sve ostale zatvorene prostore. Zakonska formulacija, propisuje da navedeno, predstavlja samo najčešće forme zatvorenog prostora, pa samim tim, ne znači da su oni i jedini. Shodno navedenom, samo po sebi, postavlja se pitanje, uopštenog definisanja pojma zatvorenog prostora.

S obzirom da zakonodavac nije bliže precizirao definiciju samog zatvorenog prostora, već samo njegove pojedine pojavne oblike, na ovo pitanje pravna nauka i vremenom sudska praksa, morale su da daju odgovor.

Teoretski posmatrano, gledano u krivičnopravnom smislu, zatvoren prostor se definiše kao način izvršenja krađe, gde se jasno i nedvosmisleno vidi namera korisnika prostora da određeni prostor učini zatvorenim. Namera se prevashodno odnosi na to, da se u isti, ne bi moglo ući nasilno, odnosno bez obijanja i provaljivanja. Preciznije rečeno, to je prostor u koji se može ući samo na određenom mestu, i to na redovan i uobičajen način, bez nasilnog ulaženja.

Pod zatvorenim prostorom, smatraće se ne samo onaj prostor, kod koga su mesta namenjena za ulaz zatvorena spravama za zaključavanje i zatvaranje, kao što su na primer ključaonice, brave i katanci ili su ta mesta namenjena za ulaz zacementirana, zapečaćena i zakovana, već se smatra da je to prostor koji je zatvoren, ali tako da postoji mogućnost redovnog i uobičajenog ulaženja ili pristup prostoru na mestima i na način koji je predviđen za pristup ili ulaženje.

Prema tome, pod zatvorenim prostorom smatra se i zgrada ili soba u koju je moguće ući isključivo kroz otključana vrata ili ograđeno dvorište na kojima postoji ulazna kapija, a koja nisu zaključana i na koja nije stavljen katanac a kroz koja je moguće ući jedino redovnim putem.

Taj prostor mora biti zatvoren a to se u najvećem broju slučajeva čini mehanizmom za zatvaranje. Ovim prostorom se smatra samo onaj u koji e moguće ući, isključivo savlađivanjem prepreka, i u tom slučaju, najčešće se radi o zaključanom prostoru.

Prema stavu sudske prakse, pod zatvorenim prostorom, u krivičnopravnom smislu, to je prostor kod koga su mesta namenjena za ulaz, zatvorena spravama za zatvaranje: bravama, katancima, ključaonicama, ili su pak mesta namenjena za ulaz: zacementirana, zapečaćena, zakovana ili zaplombirana.

Iz navedenog jasno se može konstatovati da postoji nekoliko elemenata na osnovu kojih se pojam zatvorenog prostora može definisati, a to su.

- To su mesta namenjena za ulaz koja su zatvorena katancima, bravama ili ključaonicama, ili su pak mesta koja su na drugi način obezbeđena da se ne bi moglo ući.
- Zatvaranje tog prostora izvršeno je na takav način, na koji se tačno vidi namera korisnika prostora da taj prostor učini zatvorenim i ograđenim.
- U taj ograđeni odnosno zatvoreni prostor, niko ne može ući bez provaljivanja ili obijanja, pod uslovom da nema ključ.
- Pojam zatvorenog prostora obuhvata i takozvane pokretne zatvorene prostore kao što su ormani, kase, koferi i slično.
- Nije bitna veličina zatvorenog i zaključanog prostora.

Dakle, može se zaključiti, na osnovu izloženog, da bi se zatvoreni prostor mogao definisati kao prostor u koji se bez volje korisnika ne može ući na mestima koja su namenjena za redovan ulaz ili izlaz ljudi, kao i one pokretne stvari koje su tako sačinjene da se u njih mogu ostaviti stvari, tako da su dostupne samo korisniku.

POJEDINI NAČINI IZVRŠENJA KRIVIČNOG DELA TEŠKE KRAĐE PROVALJIVANJEM

Provaljivanje, kao što je navedeno, predstavlja ulaženje ili otvaranje zatvorenih prostora bez fizičkog oštćenja uređaja za otvaranje, odnosno delova prostora (npr. upotreba lažnog ključa, uskakanje kroz otvoren prostor, preskakanje ograde i slično). To se može činiti na razne načine, a sudska praksa se najčešće susreće sa provaljivanjem u stanove, u trgovačke i druge radnje, u kase i u železničke vagone.

U daljem tekstu, pojedinačno i podrobnije biće pojašnjen svaki od navedenih načina provaljivanja.

a) provale u stanove

Ovo je jedan od najkласičnijih oblika krivičnih dela provaljivanja. S obzirom na objekat napada ta vrsta krivičnih dela prisutna je u svim sredinama i na svim prostorima. Do pojave nekih novih objekata (automobile, viken kućice, kiosci), provale u stan, zauzimale su prvo mesto na lestvici provalnih krađa. U odnosu na neke druge objekte provala ustambene prostorije, skopčana je sa znatnim rizikom i od provalnika iziskuje preduzimanje niza prethodnih radnji, koje se ogledaju u:

- prethodno utvrđivanje da se u stanu nalazi određeni predmet koji je predmet njegove pašnje i mesto gde je on pohranjen;
- na koji način se najlakše može ući u tu prostoriju;
- koja je vrsta brave na vratima od stana;
- ko živi u stanu i koliko vremena provode u njemu;
- ko su i kakvi su susedi;
- ostale okolnosti koje se onose na mesto gde se nalazi stan....

Navedeni faktori utiču na to, da se kao najčešći počinioci ove vrste krivičnih dela pojavljuju profesionalci, a u veoma malom broju slučajeva, to su slučajni učinioci ili kako se narodnim žargonom drugim imenom nazivju, “amateri”.

Pored modernizacije društva, s obzirom da su se provalnici preorjentisali na činjenje ovog oblika krivičnog dela na drugim, manje rizičnijim objektima, može se konstatovati, a na osnovu statističkih podataka, da su i dan danas, provale u stanove, veoma česta pojava. One stvaraju problem ne samo zbog svoje učestalosti, već i zbog visine štete, koja se tim prilikama pričinjava.

Naime, ranijih godina, provalnici u stanove nisu bili tako izbirljivi, već su krali sve što se moglo unovčiti, pa samim tim nisu vodili posebnog računa o objektu sa aspekta predmeta krađe.

U poslednje vreme, navedene okolnosti su se znatno promenile, pa provalnici uglavnom biraju objekte u kojima postoji verovatnoća da mogu pronaći novac, skupoceni nakit i ostale vredne umetničke stvari. Ova okolnost ukazuje, da se provalama u stanove uglavnom bave vrlo spretni i specijalizovani kriminalci, što

uslovljava i posebnu ažurnost radnika policije te njihov neprekidni angažman na prevenciji otkrivanja počinioca, ovih krivičnih dela.

Različitost načina izvršenja provalnih krađa u stanovima, zavisi kako od samog smeštajnog položaja stana, tako i od doslednosti provalnika u primeni načina izvršenja krivičnog dela.

Ako se radi o prizemnom ili podrumskom stanu, učinilac će uskočiti ako naiđe na otvoren ili pritvoren prostor. On će takođe gledati da prozor otvori ili da ga obije u slučaju da bi mu ta mogućnost bili sigurnija i brža. Međutim neretko se dešava da učinilac i pored ovako pruženih mogućnosti odluči da pomoću podesnog predmeta otvori vrata od toga stana.

Stanove koji se nalaze na spratu, počinioci najčešće provaljuju ili obijanjem vrata ili pak uskakivanjem u iste ako za to postoji mogućnost, preko balkona do kojeg dolaze poenjanjem po fasadi, koristeći se olučanom cevi ili neretko upotrebom stuba ili konopca.

Stanovi koji se nalaze na poslednjem spratu ili u potkrovlju, najčešće se provaljuju kroz vrata ili preko krova od stambene zgrade, ulaženjem preko krova ili tavana.

Uspeh rasvetljavanja ove vrste krivičnih dela, prvenstveno zavisi od pravilno i temeljito obavljenog uviđaja sa lica mesta. Pravilo nalaže da svaka provalna krađa, sama po sebi zahteva uviđaj, kako bi se sa ozbiljnošću pronašli, identifikovali i fiksirali svi tragovi koji su zatečeni na licu mesta a koji bi po svojoj prirodi doprineli rasvetljavanju tog krivičnog dela.

Kao što je već napomenuto, provale u stanove uglavnom vrše profesionalci, pa je stoga neophodno da se obrati pažnja na karakterističan način izvršenja dela ili kako se drugačije naziva *modus operandi (MOS)*. Zato je neophodno da se u zapisniku o uviđaju, što je moguće detaljnije, unesu svi detalji, tagovi i zapažanja koji su i zatečeni na licu mesta, jer na taj način će se počinitelac lakše i pronaći.

b) provale u trgovačke i druge radnje

Kao i u stanove, tako i provale u trgovačke i druge radnje spadaju u provale, koje su veoma učestale i rasprostranjene u svim oblicima i na svim prostorima. Od kada postoje objekti ove vrste, postoje i provale u iste. To je na jedan način razumljivo s obzirom da je svakom poznato da se na jednom mestu nalaze razna dobra, koja zaokupljaju čovekovu pažnju.

Provala u ove objekte gledana sa aspekta društvene opasnosti može biti dvojako opasna:

- prva se ogleda u pravilu da se uglavnom radi o profesionalnim izvršiocima, koji se udružuju zarad vršenja ovog oblika krivičnog dela, a,
- druga se ogleda u tome da uspešno izvršena provala, rezultira u najviše slučajeva, velikom materijalnom štetom.

Provalnici u radnji mogu se podeiti, na dva načina i to: *s obzirom na karakter radnje i po načinu izvršenja.*

Gledano sa aspekta masovnosti, najviše su provalama izložene prodavnice-kiosci, dok po visini prouzrokovane štete, na prvo mesto dolaze prodavnice sa tehničkom robom. Kod prve vrste provala (prodavnice-kiosci), kao učinioci se uglavnom pojavljuju maloletnici zbog krađe cigareta i ostalih sitnijih predmeta, koji zaokupljaju njihovu pažnju, s obzirom na njihov uzrast. U ovim slučajevima često je prisutan objektivan factor, a to je lokacija na kojoj se nalazi objekat, kao i njegova konstrukcija. S obzirom na ove okolnosti i činjenicu da na ulicama, svakodnevno niču novi objekti ove vrste, jasno je zbog čega dolazi do porasta ove vrste krivičnih dela.

Način provaljivanja u ove objekte, uglavnom se svodi na razbijanje stakla ili forsiranje zapora na šalteru. Iskusniji provalnici, da bi izbegli stvaranje nepotrebne buke razbijanje stakla praktikuju da isto prethodno izlepe lepljivom trakom. Provalnici retko ulaze u unutrašnjost objekta, već kroz sačinjen otvor, provlačenjem ruku izvlače predmet krađe.

Kada su u pitanju provale u prodavnice tehničke robe, najčešće se to čini od strane iskusnijih provalnika-profesionalaca, s obzirom da je neophodno da se pre izvršenja dela sačini detaljna priprema i razrade svi detalji koji se odnose na vreme kako pre, u toku i nakon izvršenog krivičnog dela.

Provaljivanje može biti izvršeno na razne načine i ro razaranjem stakla, podesnim ključem, provaljivanjem kroz prozore, kopanjem zida, rezanjem zaštitne mreže itd...

Neophodno je u ovim slučajevima, obratiti pažnju na predmete krađe, odnosno da li je kradljivac izvršio premetačinu i nešto tražio ili je oduzeo samo novac. Treba obratiti pažnju i na količinu i težinu odnešenih predmeta kako bi se kroz njihovu opservaciju, došlo do počinopca krivičnog dela.

Sve što je rečeno za trgovačke radnje, odnosi se i na druge radnje sličnog karaktera. Međutim od trgovačkih radnji, treba razlikovati časovničarske i zlatarske radnje s bzirom na vrednost koja se u njima nalazi. Ovakve radnje zaokupljaju pažnju provalnika, s obzirom da se preduzimaju posebne sigurnosne mere i smeštaj predmeta, koji se u njima nalaze, a za to se najčešće koriste metalne kase, i ostali sigurnosni ormani i sefovi.

Kod obrade krivičnih dela provalnih krađa u prodavnicama koje se nalaze u državnoj svojini, neophodno je obratiti pažnju na mogućnost fingirtane provale. Stoga je neophodno, da se paralelno sa uviđajem obrati pažnja i na ostale okolnosti koje bi mogle ukazivati na takvu mogućnost. Zato je neophodno da se obave razgovori sa zaposlenim osobljem, temeljno zabeleže sve njihove izjave proveri njihova istinitost, a neophodno je proveriti i visinu prijavljene štete, jer se neretko dešava da se i ta okolnost fingira, kako bi se kasnije od osiguravajućeg društva naplatio iznos prijavljene a ne stvarno nastale štete.

c) *provale u kase*

Kada se govori o provalama kasa, neophodno je imati na umu nekoliko bitnih karakteristika, koje su svojstvene samo ovoj vrsti provalnih krađa, i ne odnose se na druge načine izvršenja krivičnih dela, provaljivanjem. Te specifične karakterike, ogledaju se u sledećem:

- provalne krađe u kase po pravilu, slede nakon što se prvo provali u određenu prostoriju u kojoj je smeštena kasa. Provalnik zatim, dobro proračuna način na koji ulazi u prostoriju a nakon toga se fokusira o kakvoj vrsti kase je reč. U ovom slučaju, najvažnije je da se dobro isplanira način na koji se kasa može otvoriti.
- provalnik u kase mora biti osoba koja zna da rukuje sa potrebnim sredstvima kojima treba da izvrši provaljivanje kase, a to se prvenstveno odnosi na razne vrste alata i ostalih prigodnih aparata.
- provala u kase retko se vrši “na slepo”, bez prethodnog saznanja o količini novca i ostalih dragocenosti koje se u njoj nalaze.
- za izvršenje provalne krađe u kasu, pored “stručnosti”, neophodna je i drskost i bezobzirnost provalnika. U ovim slučajevima u najvećem broju, radi se o povratnicima ili o osobi koja izvršenjem jedne provale neće na njoj i zastati, već će prvom prilikom isto ponoviti.
- uviđaj na licu mesta prilikom ovih provala zahteva poseban tretman i veliko praktično i teoretsko znanje od strane organa policije.
- traganju za provalnikom u kase, prilikom kriminalističke obrade konkretnog slučaja, treba poći od striktno pronađenih tragova sa lica mesta i načina na koji je izvršena provalna krađa.

Napred navedene specifičnosti, koje karakterišu ovaj oblik provalne krađe, jasno definiše da se radi o specifičnom načinu izvršenja krivičnog dela, koje ima svoje posebne karakteristike. Stoga je neophodno da se prilikom obrade i otkrivanja počinitelaca, prethodno svi tragovi koji su pronađeni na licu mesta prilikom vršenja uviđaja, zabeleže i evidentiraju sa svim pronađenim karakteristikama, kako bi se olakšalo pronalaženje i otkrivanje počinioca.

Pored navedenih karakteristika ovih provalnih krađa, a s obzirom na masovnost pojave izvršenja istih, u cilju što bržeg i efikasnijeg otkrivanja počinioca ove vrste krivičnih dela, neophodno je obratiti pažnju i na sledeća načine izvršenja:

- korišćenje pletećih igala kog kasa sa prorezom
- razbijanje brave upotrebom čekića i delta (upotrebom “praseće noge”, “alata za oksigeno topljenje metala”, “ovlaženog konca”, “pomoću električne struje na princip ručne lampe” i “upotrebom eksplozivnih materija”),
- otvaranje original ključem, i
- odnošenje kasa iz prostorije, s obzirom da je to manje rizičnije za provalnike, nego da u kasu provaljuju na “licu mesta”.

d) provale u železničke vagona

Kriminalistička praksa, ovoj vrsti provala posvećuje posebnu pažnju, a problem se posebno manifestuje prilikom pronalaženja i otkrivanja počilaca ove vrste provalnih krađa. Ovo se prevashodno odnosi, s obzirom da je veoma teško utvrditi samo mesto izvršenja dela.

Vagon u koji je izvršena provala, prolazi kroz razna mesta i neretko se na više usputnih stanica sa istim vrše manevrisanje i prekoračenje iz kompozicije u kompoziciju. Pored navedenog, na železničkim stanicama nema posebno određenih osoba za čuvanje i nadzor vagona u prolazu, pa čak ni na odredišnim stanicama, gde vagon čeka na iskrčavanje.

Najčešći način izvršenja provale je "trganje plombi", a iskusniji provalnici u vagona, koji se dosta prikrivaju među železničkim osobljem, praktikuju da istrgnutu plombu ponovo "nameste". To čine tako da nakon izvršene provale i oduzimanja predmeta, vrpce ili žicu, uvuku u rupu na plombi i tako izvrše kamuflažu, koja se tek primeti prilikom pregleda plombi kada se vrši iskrčavanje.

Osim obijanja plombi, provalne krađe vagona, vrše se i ulaskom kroz prozor vagona, i to kod onih vagona, kod kojih nije sa unutrašnje strane prozor osiguran rešetkama. Prozori vagona izgrađeni su od lima. Sa bočnih strana prozora, nalaze se metalni okviri na koje se usađuje prozor, a ovi se otvaraju, odnosno zatvaraju klizanjem po okviru, gore-dole, pomoću metalne poluge. Ova poluga, spojena je za donju osnovicu prozora a na drugom kraju izvana ima prorez, jer kada je prozor zatvoren, poluga ili drška sa ovim prorezom naleže na metalni probušeni kukasti klin usađen u otplatu vagona. Navedene okolnosti i prouzrokuju da veliki broj počilaca, upravo zbog navedenog, dolazi iz kruga osoblja železničkih radnika ili bivših njihovih kolega, s obzirom da oni poznaju navike i dužnosti osoblja koje je zaduženo da prekontrolise sigurnost prozora na vagonima. Posebnu drskost predstavlja ona vrsta provalnika a to je obično udružena banda, gde se jedan ili najviše njih dvojica, na prikladan način, ili u dogovoru sa nekim od železničkog osoblja, a to je najčešće pratilac kompozicije, ukrca u vagon zajedno sa teretom, koji je odabran kao predmet krađe, i na otvorenoj pruzi, na dogovorenom prikladnom mestu, gde čekaju ostali članovi bande, radi izbacivanja tereta iz vagona.

Kod ovog načina izvršenja, najbolji rezultati se mogu postići, ako se brzo i racionalno preduzmu radnje u traganju za ukradenim predmetima, jer to predstavlja najsigurniji trag, koji najbrže može dovesti do počinioca krivičnog dela.

Kriminalna obrada ove vrste provale zahteva pored obavljanja uviđaja i niz drugih operativnih provera u vezi sa osobljem, koje je došlo u dodir sa vagonom po bilo kojoj osnovi, a neophodna je i međusobna saradnja organa policije sa više različitih područja.

ZAKLJUČAK

Imovinskim kriminalitetom obuhvaćene su veoma različite radnje kriminalnog ponašanja, koje po motivu, načinu izvršenja i sredstvima izvršenja predstavljaju posebne specifičnosti na koje treba obratiti posebnu pažnju prilikom njihovog otkrivanja.

Radnja kod krivičnog dela teške krađe predstavlja provaljivanje, koje zahteva uklanjanje prepreka kao mogućnost ulaska u zatvorene prostorije, što čini posebnu kvalifikaciju prilikom razjašnjenja i odmeravanja krivične sankcije prema izvršiocu ovog krivičnog dela.

Da se zaključiti, da se ovim krivičnim delom ugrožavaju imovinska prava građana i drugih pravnih subjekata i da je prilikom otkrivanja i procesuiranja istih, potrebno obratiti posebnu pažnju u cilju zaštite dobara koja su predmet izvršenja krivičnog dela.

LITERATURA

- Atanacković, D., Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 1985.
- Bačić, F., Krivično pravo, Posebni deo (1), Zagreb, 1979.
- Jovanović, Lj., Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 1983.
- Lazarević, Lj., Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, 1995.
- Srzentić, N., Stajić, A., Krivično pravo, Opšti i posebni deo, Sarajevo 1970.
- Stojanović, Z., Komentar krivičnog zakonika, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2012.
- Trešnjev, A., Teška krađa u teoriji i praksi, Beograd, 2005.
- Lukežić, A., Kriminalistička obrada krivičnih djela krađe, Beograd, 1972.

BREAKING AS A FORM OF PERFORMANCE CRIMINAL OFFENSE OF AGGRAVATED THEFT

Goran Cimbuovic

Abstract: Act of crime against the property, represents a group of criminal acts, which were performed since ancient times, from the historical point of view. They represent banned activities, the commission of which is going to achieve a certain property gain obtained in a manner that is contrary to imperative legal provisions. Robbery, is one of the most common ways of committing this crime, and is manifested by the seizure of movable property of another with the intent of obtaining for himself or another unlawful property gain. The way of execution, is reflected through burglary, breaking and overcoming major obstacles, as is done by several persons in a particularly dangerous or brazen manner, by a person who had with him a weapon during the commission or a dangerous instrument, during a fire, flood or earthquake and exploitation of vulnerability, or other severe condition of another person. A special place takes burglary in this system of execution of the criminal act of aggravated theft, given that in the practice it emerges as its most common form.

Keywords: robbery, burglary, criminal act, unlawful property gain, the property of another, seizing.

343.2.01:179.7;
342.721

EUTANAZIJA

Milena Bogdanić*
Jelena Rakić*

Apstrakt :

U ovom radu autori daju kratak osvrt na primenu eutanazije kroz istoriju. Pored objašnjenja pojma eutanazije, autori daju neka zapažanja vezana za propise u Republici Srbiju koji regulišu ovu materiju, kao i pregled zakonodavnih rešenja nekih država u svetu.

Ključne reči: eutanazija, pasivna i aktivna eutanazija, ubistvo iz milosrđa.

UVOD

Iako je pravo na život starije od bilo koje pozitivne odredbe svake civilizacije, u vrtlogu ekonomskih i socijalnih razloga, poznaju „ubijanje iz milosrđa”. Stoga je sasvim opravdano reći da je eutanazija oduvek bila u prošlosti čovečanstva i da predstavlja prastaru ljudsku praksu.

Još u antičko doba postojala je praksa usmrćivanja unakažene i deformisane novorođenčadi koja je, između ostalog, služila kao prirodna selekcija između jakih i slabih, kao svesna mera za regulisanje nataliteta. Takođe, postojao je i običaj ubijanja staraca, ne samo zbog ublažavanja patnji usled bolesti, već i iz čisto ekonomskih razloga budući da nije bilo moguće ostvariti prosperitet ukoliko se prehranjuju članovi koji ne privređuju.

Razni vidovi ritualnog usmrćivanja starih i nemoćnih nisu bili karakteristični samo za Helene već i za ostale primitivne narode.

Ono što je u dalekoj prošlosti bilo pitanje elementarnog i nužnog opstanka sada postaje predmet nužne rasprave s obzirom na to da je eutanazija jedno od najintragantnijih pitanja savremenog sveta. Nagli tehnološki razvoj i jačanje koncepta ljudskih prava aktuelizuju pitanje legalizovanja eutanazije. Dijametralno suprotna stanovišta, da je eutanazija u redu i da je treba legalizovati, ili da je ne treba legalizovati, prate eutanaziju tokom istorije i ne jenjavaju ni u savremenom društvu.

* Saradnik u nastavi na Departmanu za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

* Saradnik u nastavi na Departmanu za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

POJAM I PODELA EUTANAZIJE

Eutanazija je sveobuhvatni naziv za problem koji nastaju u slučaju kada pacijent odluči da odbije, započne ili nastavi lečenje radi očuvanja svog života, ili zahteva da lekar upotrebi neko medicinsko sredstvo za ubrzanje pacijentove bliske i neizbežne smrti ili za oslobađanje pacijenta od neprolazne patnje, koju lekar ne može delotvorno da ublaži ili ukloni nijednim drugim raspoloživim medicinskim tretmanom.¹ Iz navedenog je jasno da eutanazija obuhvata širok krug činjenja i nečinjenja s ciljem skraćivanja muka i patnji neizlečivim bolesnicima, odnosno olakšavanje puta do neminovne smrti.

Međutim, ovo nije jedino i opšteprihvaćeno definisanje pojma eutanazije. S leksičkog stanovišta eutanazija označava lako i blago umiranje, gašenje života bez samrtnih bolova, ublažavanje smrti tako što se bolesniku daju narkotička sredstva kako bi lekar ublažio umiranje a ne da bi ga ubrzao². Ovako definisana, eutanazija, ne bi bila predmet interesovanja krivičnog prava i prava uopšte jer ne bi značila uskraćivanje života, kako je pravo poima, već bezbolnu prirodnu smrt. Za pravo eutanazija je ubijanje iz milosrđa.

Prema načinu izvršenja prihvaćena je podela na aktivnu i pasivnu eutanaziju. Aktivna eutanazija podrazumeva da lekar, na zahtev pacijenta, direktno ili indirektno prouzrokuje njegovu smrt kako bi mu okončao patnju. Zbog naglašavanja sažaljenja kao osnovnog motiva lekara (ili drugog izvršioca) aktivna eutanazija se naziva ubistvo iz milosrđa.³ Pasivna eutanazija znači odustajanje od lečenja pacijenta koji je na samrti ili prestanak sa medicinskim merama kojima se produžava pacijentovo umiranje, pacijentu se „dopušta” da umre ood bolesti od koje je oboleo.⁴

U većini zakonodavstava prihvaćen je stav kojim je pasivna eutanazija legalizovana u vidu prava pacijenta na odbijanje tretmana kojim se život produžava ili spasava. Nasuprot ovome, u tretiranju aktivne eutanazije primetna su tri različita stave, koja zauzimaju pravni sistemi pojedinih zemalja. Po jednom stanovištu, aktivna eutanazije, kvalifikuje se kao ubistvo prvog stepena; prema drugom gledištu, koje je zastupljeno u zakonodavstvu najvećeg broja zemalja, aktivna eutanazija, se vrednuje kao privilegovano ubistvo, dok je prema trećem stavu legitiman postupak u medicinskom kontekstu, pod uslovom da su ispunjeni zahtevi materijalne i proceduralne prirode.⁵

¹ Klajn-Tatić.V., Lekareva pomoć neizlečivo bolesnom pacijentu-etički i pravni problem, Institut društvenih nauka, Beograd, 2002, str.4.

² Vujaklija.M., Leksikon stranih reči i izraza, Prosveta, Beograd, 1986, str. 305.

³ Klajn-Tatić.V., op.cit. str. 145.

⁴ Ibid., str.7.

⁵ Ibid., str. 151.

EUTANAZIJA U RAZLIČITIM DRUŠTVENIM SREDINAMA

Teško je ustanoviti kada je čovek došao na ideju o eutanaziji, ali sigurno da nastaje prvo u duhu i društvu pa tek onda u pravu. Neki pisci smatraju da eutanazija nastaje sa Fransisom Bekonom koji uvodi ovaj pojam. Prema njegovom mišljenju eutanaziju bi trebalo poveriti lekarima jer je njihova dužnost da ublažavaju bolove i patnje bolesnika i pruže im mirnu i spokojnu smrt. Platon zagovara pasivne oblike eutanazije jer smatra da građanin nema pravo na bolest i da bi ga trebalo pustiti da umre ako se razboli. Tomas Mor govori da bi, usled neizlečive bolesti koja zadaje patnje, sveštenici trebalo da savetuju bolesnike na odluku o smrti jer će samo smrt prekinuti njihove patnje ali i skinutu teret sa drugih.⁶ Prema mišljenju Epikura smrt se ne tiče ni živih ni mrtvih jer žive ne dodiruje a mrtvi ne postoje više.⁷

Dok filozofi stavljaju eutanaziju u koncept umetnosti umiranja, u različitim društvenim sredinama nailazimo na razne aktivnosti koje joj nalikuju. Mnogobrojni folklorni izvori svedoče o rasprostranjenosti prakse ubijanja dece i staraca širom sveta. Spatanci su ubijali svoju decu ukoliko su bila degenerisana, fizički i mentalno slaba, ili njihova konstitucija nije bila takva da bi se uspešno snalazili u ratovima.⁸ Stari Rim je ovaj običaj kodifikovao zakonom 12 tablica i u 4 tablici propisao: „ nakazno dete treba odmah ubiti”. Nomadi su stare osobe ubijali ili napuštali jer nisu mogli da drže tempo kretanja niti da privređuju. Aboridžini su naplemenskim svečanostima ubijali decu i starce, iz verskih i ekonomskih razloga. Kod američkih Indijanaca deca su ostavljala svoje stare i iznemogle roditelje da umru od gladi ili su ih odvodili u šumu da bi ih pojele zveri.⁹ Šveđani su imali običaj da na svečan način ubijaju, odnosno premlaćuju teške i neizlečive bolesnike kao i stare i iznemogle ljude.¹⁰ Najbliže današnjem shvatanju eutanazije bilo je postupanje Prusa koji su ubijali stare i iznemogle roditelje po njihovoj izričitoj želji.¹¹ Običaj ubijanja starih i iznemoglih roditelja nije bio nepoznat i našim precima, koji su za ovaj običaj koristili izraz „Lapot”. Ovakva vrsta ubijanja nije bila prosta eliminacija već ritualni čin, koji se obavljao javno, često pred očima čitavog kolektiva pozivanjem: „ Hajdete Lapot je u tom i tom selu, u toj i toj kući, dođite na podušje”. Pred skupljenim svetom porodica bi premlatila stare, najčešće batinom, ređe kamenjem ili sekirom.¹² Po ondašnjim shvatanjima lapot nije bio kazna već olakšanje, bezmalo dobročinstvo. Većina onih nad kojima je bilo određeno da se izvrši lapot prihvatala je taj čin sa spokojstvom.

Možemo zaključiti da u primitivnim društvima eutanazija nastaje kao izraz potrebe grupe za opstankom i relativnim prosperitetom.

⁶T., Utopija, Kultura, Beograd, 1962, str. 133.

⁷ Epikur., Osnovne misli; Poslanica Herodotu i Poslanica Menekeju, Kultura, Beograd, 1959, str. 26.

⁸ Milenković.M., Eutanazija ili ubijanje iz milosrđa, Slavija, Skoplje, 1940, str. 22.

⁹ Ibid., str. 23.

¹⁰ Ibid., str. 24

¹¹ Ibid.

¹² Ibid., str. 26.

EUTANAZIJA U SRBIJI

Naše krivično zakonodavstvo, do nedavno nije pravilo razliku između običnog ubistva i ubistva iz milosrđa. Savremene rasprave o eutanaziji kao i afirmisanje prava pacijenta na odbijanje tretmana dovele su do promene u stavu srpskog zakonodavca te je propisano krivično delo lišenje života iz samilosti. Ko liši života punoletno lice iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se to lice nalazi, a na njegov ozbiljan i izričit zahtev, kazniće se zatvorom od 6 meseci do 5 godina.¹³

U poređenju stava našeg zakonodavca sa zakonodavstvima republika u okruženju uočavamo da je, uglavnom, prihvaćeno srednje rešenje kojim je ubistvo iz milosrđa privilegovano krivično delo. Ipak po pitanju pasivnog subjekta Hrvatska i Slovenija imaju tolerantniji stav. Naime, naš zakonodavac je izričit da pasivni subjekt može biti samo punoletno lice dok je kod naših suseda upotrebljena formulacija „ko usmrti drugog”¹⁴ što podrazumeva svako lice pa i maloletnika. Na osnovu ovoga onaj ko bi u Srbiji, udovoljio zahtevu maloletnika i lišio ga života iz samilosti odgovarao bi za krivično delo ubistva za koje je predviđena teža kazna.

Nesumnjivo da je privilegovanjem ubistva iz milosrđa učinjen pomak u odnosu na ranija zakonodavstva ali bitno je istaći da je ovaj institut poznavao i Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine. Ovaj zakonik privilegovao je lišenje života „na izričit i ozbiljan zahtev ili molbu žrtve” kaznom zatvora do 5 godina, a ako je takvo lišenje učinjeno „usled sažaljenja prema bednom stanju žrtve” kaznom zatvora do 3 godine.¹⁵ Očigledno da je zakonik Kraljevine Jugoslavije, iz perioda između dva svetska rata, bio liberalan ne samo za vreme kada je primenjivan već i u odnosu na naše važeće zakonodavno rešenje, gotovo čitav vek kasnije.

Deklarišući pravo pacijenta na odbijanje svake vrste medicinskog tretmana, pa i onog kojim se život spasava ili održava¹⁶ zapravo se legalizuje pasivna eutanazija, iako ne pod tim nazivom. Pravo na odbijanje tretmana svoj osnov crpi iz prava na samoodređenje. Kodeks profesionalne etike lekarske komore Srbije¹⁷ se određuje prema eutanaziji naglašavajući da „lekar odbacuje i osuđuje eutanaziju i smatra je lažnim humanizmom” (član 62). Posmatrajući član kao celinu, koji nosi naziv „zabrana eutanazije”, uočavamo nedoslednost budući da istim eutanazija nije decidirano zabranjena, već se koriste izrazi „odbacuje” i „osuđuje”. Takođe, Etički kodeks daje prostora za nagađanje kada je u pitanju pomoć prilikom umiranja jer, u članu 61, propisuje da je dužnost lekara da preduzme sve mere kako bi neizlečivom bolesniku ublažio bolove i psihičku patnju i obezbedio dostojanstvenu smrt. Ovakvo određenje može se protumačiti kao čin eutanazije, ukoliko bi se

¹³ Krivični zakonik Republike Srbije, 2006, čl. 117.

¹⁴ Vidi Kazneni zakon Hrvatske čl. 112, Kazenski zakonik Slovenije čl. 117.

¹⁵ Klajn-Tatić.V., op.cit., str. 153.

¹⁶ Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije, 2005, čl. 33.

¹⁷ „Službeni glasnik RS”, br. 121/2007

terminalnom bolesniku ubrizgali lekovi koji ublažavaju bol ali, istovremeno, ubrzavaju, neminovnu, smrt.

Propisi koji se u našoj zemlji, na ovaj ili onaj način, izjašnjavaju o eutanaziji ostavljaju dosta prostora za nagađanje te ne bi bilo na odmet jasnije definisanje ovog pojma.

EUTANAZIJA U ZAKONODAVSTVU DRŽAVA KOJE SU JE LEGALIZOVALE

Najmanji broj država legalizovao je aktivnu eutanaziju, odnosno njene oblike ubistvo iz milosrđa i potpomognuto samoubistvo mada do legalizacije nije došlo na isti način i u istom obimu.

Holandija je legalizovala aktivnu eutanaziju uz pomoć doktrinarnih principa krivičnog prava, shodno kojima lekar ne podleže krivičnoj odgovornosti ako je eutanaziju izvršio pod tačno određenim uslovima. Na strani pacijenta uslov je da je dobro upoznat sa svojim zdravstvenim stanjem, da trpi nepodnošljive bolove i da je njegov zahtev izraz slobodne volje. S druge strane lekar, da bi izbegao krivičnu odgovornost, može doneti odluku o eutanaziji samo onda kada ne postoji alternativa i da se sa tim složio još jedan lekar koji ima iskustva na tom polju, kao i da je lišenje života iz milosrđa ili pomoć pri samoubistvu izvršeno s neophodnom pažnjom.¹⁸ Posebni uslovi moraju biti ispunjeni ukoliko je pacijent maloletno lice s tim što se pravi razlika među pacijentima koji imaju između 12 i 16 godina, i onih u rasponu 16 do 18 godina. Lekar će se saglasiti sa maloletnikom koji ima između 12 i 16 godina ukoliko je sposoban da donese razumnu odluku i samo ako se roditelji ili staratelji maloletnika slože sa tim.¹⁹ Pristanak roditelja ili staratelja nije potreban za maloletnike od 16 do 18 godina.

Belgija je donela zakon kojim ne precizira metode aktivne eutanazije a kojim ovlašćuje lekara da na zahtev pacijenta izvrši ovaj tretman uz uslov da poštuje propisanu proceduru. Ono što je karakteristično za ovaj zakon je da koristi termin eutanazija za razliku od Holandije gde se koristi „okončanje na zahtev”. Lekar koji vrši eutanaziju mora to učiniti potpuno dobrovoljno, mora biti uveren u ispravnost onoga što čini i mora konsultovati još jednog lekara. Pacijent mora biti u stanju nepodnošljivih fizičkih ili psihičkih patnji, da je upoznat sa zdravstvenim stanjem, da je svesno podneo zahtev i da se radi o punoletnom ili emancipovanom licu što može postati kada napuni 16 godina.²⁰ Zahtev za lišenje života iz milosrđa može da popuni samo belgijski državljanin.

Zakon o eutanaziji u Luksemburgu sličan je rešenjima u Holandiji i Belgiji. Ono što čini bitnu razliku jeste to da lekar mora tražiti prethodno odobrenje od Nacionalnog saveta da bi izvršio eutanaziju.²¹

¹⁸ Turanjanin, V., Lišenje života iz milosrđa i pomaganje u samoubistvu-pogled na zakonodavna rešenja država koje su ih dekriminalizovale, Glasnik prava, Pravni fakultet u Kragujevcu, 2/2012

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

U Japanu je još 1963.godine Vrhovni sud formulisao direktivne principe za razlikovanje eutanazije od kažnjivog ubistva. Bilo je potrebno da su ispunjeni sledeći uslovi: bolest koju savremena medicina ne leči, nepodnošljivi bolovi pacijenta koje može da opazi svaki posmatrač, da je cilj lekara olakšavanje bola, čista svest žrtve a molba za ubistvo iz milosrđa ozbiljna, da sredstva koja izazivaju smrt budu upotrebljena od lekara, kad god je to moguće i da je metod koji izaziva smrt moralno prihvatljiv.²²

Ustavni sud Kolumbije podržao je eutanaziju za neizlečive bolesnike koji to izričito traže, 1997. godine, a u Republici Kini Vlada je, 1998. godine, odobrila bolnicama da primenjuju eutanaziju za ljude u završnoj fazi bolesti ako oni to formalno zatraže.²³

ZAKLJUČAK

Iza nas je 20 vekova civilizacije a još uvek je aktuelno pitanje o opravdanosti eutanazije. Eutanazija ili ubijanje iz milosrđa neizlečivih bolesnika, kao društvena pojava, datira iz najstarijih vremena kada je medicina bila izraz najprimitivnijih shvatanja, kada se nije znalo ništa o prouzrokovateljima bolesti a metodi lečenja zasnivali na sujeverju. Postupanje naših predaka i drugih naroda tog vremena, iz ugla savremenog čoveka, spadalo bi u socijalnu patologiju, ali kako je ova pojava ekonomski determinisana, ne bi trebalo bi je posmatrati sa manje kritike.

Moderna medicina pronašla je lek za mnoge bolesti ali i dalje postoje one koje su neizlečive, usled kojih je smrt praćena teškom patnjom i nepodnošljivim bolovima. S druge strane svakodnevno smo svedoci brojnih ubistava i samoubistava, revolucija i ratova koje obaraju stotine najzdravijih članova društva a da čovečansvo sve to podnosi bez mnogo protesta, te bi paradoksalno bilo da se suprotstavi ideji uklanjanja onih koji su osuđeni na smrt pod najtežim uslovima i koji žele da se njihove patnje, što pre, prekrate.

Neminovno je da postoji mogućnost greške i zloupotreba ali svaka tekovina ljudskog društva se može zloupotребiti što ne znači da je odmah treba zabraniti jer u bitnom, društvu i pojedincima, može doneti više koristi od pretpostavljene štete. Shodno tome, dužnost je današnjih lekara i zakonodavaca, pa i celog društva, da nastoje u legalizaciji eutanazije koja će se sprovoditi pod striktnom kontrolom lekara kako bi se zloupotrebe svele na najmanju moguću meru a terminalnim bolesnicima pružila laka i dostojanstvena smrt.

LITERATURA

- 1) Bekon. F., Istinita uputstva za tumačenje prirode, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
- 2) Vujaklija. M., Leksikon stranih reči i izraza, Prosveta, Beograd, 1986.

²² Klajn-Tatić. V., op.cit., str. 158.

²³ Ibid.

- 3) Epikur., Osnovne misli; Poslanica Herodota i Poslanica Menekeju, Kultura, Beograd, 1959.
- 4) Zakon o zdravstvenoj zaštiti RS, („Sl. glsnik RS” br.107/2005, 72/2009-dr.zakon, 88/2010 i 99/2010)
- 5) Klajn-Tatić, V., Lekareva pomoć neizlečivo bolesnom pacijentu-etički i pravni problem, Institut društvenih nauka, Beograd, 2002.
- 6) Kodeks profesionalne etike lekarske komore Srbije, („Sl. glasni RS” br. 121/2007)
- 7) Krivični zakonik RS, („Sl. glasnik RS” br. 85/2005, 88/2005-ispr., 107/2005-ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013)
- 8) Milenković. M., Eutanazija ili ubijanje iz milosrđa, Slavija, Skoplje, 1940.
- 9) Mor. T., Utopija, Kultura, Beograd, 1964.

EUTHANASIA

Milena Bogdanic

Jelena Rakic

Abstract:

In this paper the authors gave us a brief overview of the application of euthanasia through the history. Besides explaining the concept of euthanasia, the authors give us some observations regarding the regulations of the Republic of Serbia governing this matter, as well as an overview of the legislative decisions of some countries in the world.

Keywords: euthanasia, passive and active euthanasia, mercy killing.

343.971:343.91-053.6

PRESTUPNIŠTVO MALOLETNIKA

Prof. dr Ljubomir Čimburović*

Apstrakt:

Tema obrađuje osnovne osobine maloletničkih prestupnika, njihov profil i potrebu za adekvatnim preventivnim delovanjem. Sve učestalije ponašanje maloletnika koje je u suprotnosti sa normama i pozitivnim zakonskim propisima zahteva detaljniju i celishodniju analizu ličnosti meloletnog prestupnika i njegovog ponašanja, kao i pokušaj da se otkanjaju uzroci njegovog nastanka.

Delinkventno ponašanje maloletnika predstavlja postupke, koji su neprihvatljivi u vaspitno – obrazovnim ustanovama, bekstvo maloletnih lica iz roditeljske kuće i iz vaspitnih ustanova, kao i skitnja i prosjačenje, nedozvoljeni noćni izlasci maloletnih lica do 16 godina starosti, nedozvoljena i štetna druženja maloletnih lica do 18 godina starosti s osobama sklonim kriminalitetu, skitnji, raznim oblicima iskorišćavanja maloletnih lica, izostajanje s nastave, huligansko - vandalsko ponašanje (uništavanje imovine, pisanje grafita, sudelovanje u navijačkim neredima i sl.) i vršnjačko nasilje.

Ključne reči: maloletnik, prestupništvo, recidivizam, prevencija.

Uvod

U literaturi se pod maloletničkim presupništvom podrazumevaju veliki broj raznovrsnih ponašanja maloletnika od neprilagođenog do kriminalnog. U tom smislu, za ovu pojavu se koriste razni nazivi kao što su vaspitna zapuštenost, maloletničko prestupništvo, asocijalnost, društvena neprilagođenost, itd.

Sve učestalije ponašanje maloletnika koje je u suprotnosti sa normama i pozitivnim zakonskim propisima zahteva detaljniju i celishodniju analizu ličnosti meloletnog prestupnika i njegovog ponašanja, kao i pokušaj da se otkanjaju uzroci njegovog nastanka.

Delinkvencija predstavlja pravni izraz koji uključuje prestupe koji bi se smatrali kriminalom u slučaju da ih izvrši odrasla osoba (npr. krađe i ubistva), kao i ponašanja koja se smatraju zabranjenim u dečjem, ali ne i u odraslom dobu (zloupotreba alkohola, vožnja automobila, bežanje od kuće). Ovi poslednji poznati

* Vanredni profesor Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

su pod nazivom „statusni prestupi“. Deca koja imaju dijagnozu poremećaja ponašanja mogu, ali i ne moraju svojim ponašanjem kršiti zakon.

Krađa je uvek protivzakonita, dok laganje ne predstavlja delinkventno ponašanje sem u slučaju sudskog procesa pod zakletvom. Veći deo različitih oblika antisocijalnog ponašanja se zapravo i ne detektuje. U odnosu na tu činjenicu antisocijalno ponašanje maloletnika može biti podeljeno na nedelinkventno i delinkventno ponašanje. Kod njih postoji poremećaj ponašanja koji karakteriše ponavljano i trajno prisustvo obrazaca antisocijalnog, agresivnog i izazivačkog delovanja.

U ranom detinjstvu, roditelji imaju obavezu da posebnu pažnju obrate ako primete:

- da iz stana pod nejasnim okolnostima nestaju vrednosti (novac, nakit, tehnička roba i sl.);
- kada dođe do naglog popusti u učenju;
- kada dete pod nejasnim okolnostima gubi svoje lične predmete (telefon, odeću i sl.)
- kada dete kući donosi predmete koje ne pripadaju njemu;
- kada na telu deteta se uoče telesne ozlede ili promene u telesnoj konstituciji;
- kada dete pokazuje interes za morbidne sadržaje (literatura, filmovi...);
- kada se primeti da dete dovodi u porodični stan nepoznata lica; i
- kada konzumira duvanske proizvode i sredstava zavisnosti.

Kod maloletnih lica se može pojavljivati ponavljano laganje, izostajanje iz škole i bežanje od kuće, neobično teški i česti napadi besa, prkosno provokativno ponašanje i stalna naznačena neposlušnost.

Pojam prestupništva i prestupnika

Prestupništvo predstavlja ukupnost ponašanja kojima se krše one pravne norme kojima su definisana zabranjena dela (kod nas su to krivična dela, prekršaji, privredni prestupi i disciplinske krivice).

U svakodnevnom govoru termin prestupništva (delinkvencije) se upotrebljava da označi i one oblike ponašanja koji, sami po sebi, nisu kažnjivi ali koji predstavljaju određenu formu antisocijalnog ponašanja.¹

U opštem smislu to je ukupnost ljudskih ponašanja kojima se ugrožavaju osnovne društvene norme i vrednosti. U užem i najčešće korišćenom smislu, pod delinkvencijom se podrazumevaju različiti oblici devijantnog i nekomformističkog ponašanja maloletnika i odraslih kojima se krše neke od društvenih moralnih, prekršajnih i krivičnih normi.

¹ Aleksić, Ž. i dr.: *Leksikon kriminalistike*, Beograd, 2004. str. 53.

Najčešći oblici maloletničkog prestupništva su asocijalna ponašanja, različiti oblici prekršaja, imovinski delikti i delikti protiv života i tela.

Takođe, ponašanja koja se smatraju neprihvatljivim su konzumiranje sredstava zavisnosti među mladima (opojne droge, alkoholna pića, duvanski proizvodi) posećivanje ugostiteljskih lokala, kladionica i sl.

Prestupničko ponašanje maloletnika predstavlja postupke, koji su neprihvatljivi u vaspitno – obrazovnim ustanovama, bekstvo maloletnih lica iz roditeljske kuće i iz vaspitnih ustanova, kao i skitnja i prosjačenje, nedozvoljeni noćni izlasci maloletnih lica do 16 godina starosti, nedozvoljena i štetna druženja maloletnih lica do 18 godina starosti s osobama sklonim kriminalitetu, skitnji, raznim oblicima iskorišćavanja maloletnih lica, izostajanje s nastave, huligansko - vandalsko ponašanje (uništavanje imovine, pisanje grafita, sudelovanje u navijačkim neredima i sl.) i vršnjačko nasilje.

Na ova ponašanja postoje specifični institucionalizovani preventivno zaštitni, porodično pravni i procesno krivični vidovi društvenog reagovanja koji se razlikuju od društvenog reagovanja na prestupnička ponašanja odraslih.

Delinkvent (prestupnik) je lice čiji ukupan stil života i ponašanje izražavaju jasne asocijalne dimenzije, sa ispoljenom sklonošću za vršenje krivičnih dela i prekršaja.

Najčešće se pod terminom delinkvent podrazumeva mlađe lice (maloletnik ili mlađi punoletnik), čiji životni put obeležavaju kriminalne delatnosti.²

U širem smislu prestupnik (delinkvent) je osoba koja ispoljava antisocijalna ponašanja kojima krši moralne, prekršajne i krivično-pravne norme.

U psihološkom smislu, nekada znači delinkventnu ličnost koja ima određena i specifična psiho-socijalna svojstva (npr. psihopatija, agresivnost, emocionalna nezrelost, snižena inteligencija itd.) koja uzrokuju devijantna ponašanja.

U krivično - pravnom smislu – to je osoba koja je izvršilac krivičnih dela. Pojam se najčešće vezuje za maloletnike koji vrše prekršaje i krivična dela.

Svaka ličnost koju su objektivni uslovi formirali, motivisali i pokrenuli na inkrimisanu delatnost ima određenu strukturu svoje ličnosti, koja se odlikuje mnogim individualno izraženim svojstvima - psihičkim, moralnim, kulturnim i drugim ličnim osobinama, koje daju konkretan izraz delovanja društveno egzogenog u procesu njegovog formiranja kao delinkventne ličnosti.³

Društvena uslovljenost psihologije prestupnika

Psihološko stanje ličnosti u svakom momentu igra veoma važnu ulogu u vršenju kriminalne aktivnosti. Ono predstavlja, u krajnjoj liniji, izraz uticaja društvenih (opštih i posebnih) uslova života, kulture, vaspitanja i ljudske radne aktivnosti, koji određujući deluju na ličnost i formiraju ga u određenom pravcu.

² Isto

³ Milutinović, M.: Kriminologija, Savremena administracija, Beograd, 1976, str. 340.

U toku svoga života ličnost je podređena uticajima raznih društvenih pojava, kulturnih procesa i institucija, koje su funkcionalno povezane i koje se brže ili sporije menjaju. Tu spadaju svi procesi u jednom društvu u kojima se odvija pozitivna i negativna socijalizacija čoveka. Učestvujući u njima, dolazi do asimiliranja raznih težnji, ukusa, normi, aspiracija i slično.

U njima se jedno lice može razviti u pozitivnom smislu, ali, isto tako, ono može doći u sukob sa važećim normama i standardima i potražiti rešenja u neurotičnom ili delinkventnom, kao obliku reagovanja na njih i rešavanja svojih problema.

Ako se uzmu svojstva ličnosti koja su vezana za biološku strukturu čoveka i nasleđe, kao što su temperament, sposobnost i dr., zaključuje se da su ona u velikoj meri zavisna od društvene aktivnosti ljudi i njihovih uslova života.

Psihične i psihosocijalne i druge individualne osobine ličnosti, jednom razvijene i formirane, menjaju se pod promeljenim okolnostima i uticajima društvene sredine. One se mogu menjati u toku celog života.

Psihološko stanje prestupnika mora se proučavati u kontekstu društvene situacije, kao kompleksan odnos, u kome mnoga pitanja individualne psihologije dobijaju svoje objašnjenje iz psihosocijalnog ugla, tj. u svetlu socijalne psihologije.

Neka osnovna svojstva ličnosti i prestupništvo

Sklonost i navike maloletnika su posebne psihološke osobine koje se stvaraju, razvijaju i menjaju, zavisno od uticaja društvene sredine u kojoj oni žive. Ako se jedno lice nalazi trajnije pod uticajem izvesnih okolnosti, one izazivaju u njemu određene reakcije koje ostavljaju poseban trag u njegovoj psihi. Tako se stvaraju kod pojedinih lica, sklonosti i navike, koje mogu biti pozitivne ili negativne, što je uslovljeno karakterom tih uticaja.

Ako se maloletnik u procesu svoga formiranja ne nalazi pod dejstvom pozitivnih uticaja, ako se on ne vaspitava u duhu zdravih i stvaralačkih težnji i pogleda, ako nije uključen u korisnu društvenu aktivnost, on se ne može formirati u pozitivnu ličnost.

Posebno značajnu sferu duhovnog života koja ispoljava svoja svojstva u svim aspektima ponašanja maloletnika predstavlja inteligencija, koja čini značajan faktor formiranja i razvijanja ličnosti.

Inteligencija i kriminalitet se mogu dovesti u vezu, jer ona ima veliki značaj u delatnosti maloletnog delinkventa, pa se može reći da je značaj inteligencije u javljanju kriminalnog ponašanja veliki i da se on ispoljava na različite načine.

Kriminalno ponašanje je takođe povezano i sa emocijama. Emocionalna nestabilnost predstavlja jedno od bitnih svojstava ličnosti maloletnog prestupnika, pa se može zaključiti da postoji veza između određenih emotivnih svojstava prestupnika i njihovog kriminalnog ponašanja. Tu je reč o emotivnoj nestabilnosti, razdražljivosti i uznemirenosti, koje se javljaju kao posledica odbačenosti,

osujećenosti, potištenosti, ljubomore i drugih sličnih stanja, koja su praćena i adekvatnim osećanjima i ponašanjima.

Normativni karakter maloletnog prestupnika

U objašnjavanju fenomena asocijalnog, antisocijalnog i delinkventnog ponašanja, koje se uopšteno naziva društveno neprihvatljivim, posebna se pažnja, osim socijalnih, kulturnih činilaca i sticaja okolnosti, poklanja normativnom karakteru, odnosno, osobinama ličnosti.

Činioci okoline, koje kao najznačajnije često ističu zastupnici nekih socioloških teorijskih orijentacija, ne mogu u potpunosti objasniti sve oblike ponašanja delinkventne ličnosti.

Mnoga istraživanja potkrepila su dokaze o povezanosti ili uslovljenosti takvog ponašanja i osobina kao što su emocionalna stabilnost, frustraciona tolerancija, upornost i drugih osobina ličnosti u užem smislu, koje predstavljaju relativno stabilnu organizaciju motivacionih sklonosti individue, koja proizilazi iz interakcije bioloških karakteristika i socijalne i fizičke okoline.

Psihološki profil prestupnika (delinkventa)

Delinkventna ličnost je pojam koji je izveden iz opštih i zajedničkih svojstava psihološkog ili socijalnog bića delinkventa.

Delinkventna ličnost sa predisponiranom psihostrukturom i formiranim navikama u konfliktnoj situaciji problem rešava na način koji odstupa od društveno uobičajenog.⁴

Osnovno obeležje prestupnika je drska i bezobzirna primena sile (fizičke i psihičke), protiv volje drugog lica.

Prestupnik svoje ponašanje najčešće izražava putem agresije, koja je:

1. Verbalna- neverbalna (psihička, fizička, najčešće je kombinovana);
2. Manifestna ili latentna: aktualizovana ili prikrivena, situaciona ili struktuirana, impulsivna ili permanentna, akutna – hronična.... i
3. Primarna ili sekundarna, benigna ili maligna.

Uzrast maloletnog prestupnika

Starosno doba lica ima velikog uticaja kako na obim tako i na strukturu kriminaliteta, jer lica različitog starosnog doba, manje ili više učestvuju u izvršenju krivičnih dela koja se razlikuju kako po vrsti tako i po načinu izvršenja.

Prestupnik u svom razvoju prolazi kroz nekoliko faza koje se karakterišu određenim biološkim i psihološkim svojstvima što se odražava i na njegovo ponašanje tokom života.

⁴ Bošković, M.; *Kriminološki leksikon*, Matica srpska, Novi sad, 1999, str. 60.

U prestupničkim ponašanjima najviše učestvuju mlađa lica. Kriminalitet kulminira u doba adolescencije⁵ ili neposredno nakon nje, a to je doba pune fizičke snage u kojem su potrebe i zahtevi mlađeg čoveka često iznad njegovih mogućnosti.

Adolescentima se nameće rešavanje mnogih životnih zadatka i postignuća u različitim područjima. Emocionalna stabilnost se postupno stiče, obogaćena emocijama vezanim za ljubav i tek probuđenu polnost, što je povezano sa potrebom za privlacenjem pažnje suprotnog pola i ponašanjima koja do toga dovode.

Prisutna je nesigurnost u okviru ličnosti mladih, vezana za status i egzistenciju, kao i druge elemente koji odlikuju život odraslih.

U procesu traganja za svojim identitetom, mladi se uključuju u društvo. Imaju potrebu za udruživanjem, pa zahteve grupe koju prepoznaju kao sebi blisku često nadređuju zahtevima roditelja. Ponekada to mogu biti i grupe sa devijantnim ponašanjem, što se obično dešava u manje kontrolisanim uslovima.

Kriminalne grupe povezuju mladi ljudi koji imaju neke psihološke ili društvene probleme. Njihova povezanost zasniva se na prihvatanju istih gledišta i vrednosti koje grupa podržava. To je posebno prisutno kada porodica, škola i druge ustanove za mlade, za njih nisu privlačne, pa grupa postaje zamena za porodicu.

Mlađi izvršioци najčešće vrše krivična dela protiv imovine među kojima je znatan broj teških krađa obijanjem i provaljivanjem, kao i džepnih krađa, što znači krivičnih dela za koja je potrebna veća fizička snaga, spretnost i brzina. Nakon ovih slede krivična dela protiv života i tela.

Ličnost maloletnih prestupnika

Problematika kriminaliteta oduvek je pobuđivala interesovanje, posebno zbog njenih, za društvo veoma često, neprihvatljivih posledica. Iz samog ponašanja ovakvih ličnosti, obeleženog specifičnostima, takođe nije bilo jednostavno proniknuti u suštinu i etiologiju socijalno devijantnih životnih izbora.

Bavljenje problematikom kriminalne ličnosti može se predstaviti kroz tri odvojene faze, koje su se nadovezivale jedna na drugu.

Prvu fazu karakteriše insistiranje na apsolutnoj specifičnosti kriminalne ličnosti, što je zastupao Lambrozo.⁶

⁵ *Adolescencija* se u savremenim koncepcijama razvoja ličnosti shvata kao specifična faza u razvoju, praćena izrazito burnim psihičkim, emocionalnim i moralnim krizama, previranjima i lutanjima. Tretira se i kao prelazni period iz detinjstva u zrelost. Uzrast se aproksimativno određuje u rasponu od 12 do 20 godina kada se kod mladih dešavaju značajne telesne i psihičke promene praćene specifičnim promenama u socijalnoj sferi života. Razlikuje se pet faza: predadolescencija, rana, srednja („prava”), kasna adolescencija i postadolescencija. Svaka izaziva određene krize, među kojima su najznačajnije: normativna, kriza (konfuzija) identiteta, kriza autoriteta, asketizam, hipohondrija i kriza seksualnosti.

⁶ Čezare Lombrozo (ital. *Cesare Lombroso*; 6. novembar 1835 — 19. oktobar 1909), italijanski lekar i kriminolog, osnivač teorije o posebnoj telesnoj konstituciji kriminalaca (*Teorija o urođenom zločincu*). Ove teorije o povezanosti fizičkog izgleda i karaktera (takozvani *lombrozovski tip*) su danas naučno odbačene, a bliske su fašizmu. Po njegovom mišljenju, ubica je više bolesnik nego krivac. Postavio je teoriju o uskoj vezi između genija i zločinca.

Tokom druge faze, kao posledica uticaja psihoanalize, isticalo se da antisocijalne težnje latentnog karaktera postoje i kod nedelinkvenata, te da one ne diskriminišu apsolutno kriminalnu i nekriminalnu populaciju.

U trećoj fazi, koju su predstavljali Di Tullio, Gemellio, De Greff i Pinatel tvrdilo se da je koncept kriminalne licnosti samo «radna hipoteza» i da je razlika između delinkvenata i nedelinkvenata samo u stepenu ispoljavanja.

Kraj 19. i početkom 20. veka, obeležio je talas psiholoških objašnjenja kriminalnog ponašanja, koja se odnose na uticaj raznovrsnih psiholoških entiteta: intrapsihičke sukobe, nedostatke u psihološkoj sferi ličnosti, slabije psihičke kvalitete i sposobnosti ili neuspeh u procesu socijalizacije.

Sve ove teorije kriminalno ponašanje dovode u vezu sa psihološkim karakteristikama ličnosti, dok delovanje socijalnih faktora zanemaruju u potpunosti ili ih smatraju faktorima sekundarnog značaja.

Globalne tendencije koje se mogu izdvojiti razlikuju se po tome što se jedna prvenstveno bavi otkrivanjem veze između određenih psihičkih svojstava i oblika delinkventnog ponašanja, dok druga osnovni fokus svog interesovanja stavlja ne na ponašanje, već na psihičke strukture, nastojeći da time determiniše psihološke odrednice delinkventnog ponašanja.

Teorijska razmatranja se mogu grupisati kroz teorije inteligencije, teorije frustracije, teorije o delinkventu kao posebnom psihološkom tipu, Ajzenkovu teoriju ličnosti i psihoanalitičku teoriju.

Rasprostranjenost pretupništva

Svake godine broj maloletnih prestupnika se povećava, a analize tvrde da podaci čak i ne odgovaraju realnoj slici rasprostranjenosti delinkvencije, jer je mnogo slučajeva koji ostanu neregistrovani.

U društvu u kome je stepen tolerancije prema "nedopuštenim" poslovnim poprilično visok, na prosto nazvanu "nemirnu" decu, često niko i ne obraća pažnju. Obično mlađi od 14 godina, koji ne mogu da odgovaraju krivično, nisu evidentirani, pa se stiče pogrešna slika da se njihov broj smanjuje.

Ako se uzmu u obzir i drugi faktori, kao na primer to da je procenat mladih u društvu sve manji, dolazi se do zaključka da je trend porasta maloletničkog prestupništva zapravo mnogo veći nego što to pokazuje statistika. Ta tendencija je u skladu opštim porastom nasilja i kod odraslih.

Ono što, takođe, zabrinjava je i činjenica da maloletnici sve češće vrše teža krivična dela, uz upotrebu oružja i sile.

Koreni problematičnog ponašanja uvek se nalaze u porodici i nesnalaženju roditelja. Kada se tome dodaju brojni društveni problemi stvara se još pogodnije okruženje za razvoj delinkvencije. To se, međutim, još više rasplamsa kada nastupe pubertet i adolescencija, pa zato čak 80 odsto od ukupnog broja čine prestupnici sa 16 i više godina.

Prestupništvo narkomana

Mišljenja o postojanju uzročne veze između zavisnosti od droga i kriminaliteta su podeljena. Dok neki autori dosta jasno proklamuju tezu o povezanosti ove dve pojave, postoje autori koji zastupaju gledište da zavisnost od droga ne uzrokuje direktno kriminalno ponašanje.

Neki, naprotiv, tvrde da ove dve pojave nisu ni u kakvoj uzajamnoj vezi. Mnoge studije, koje upoređuju učešće izvršilaca koji uživaju drogu, sa onima koji je ne uzimaju, ukazuju da je uživanje droge faktor koji dovodi do kriminaliteta i socijalno-patološkog ponašanja uopšte.

Većina autora smatra da je droga samo okidač za oslobađanje agresivnih i sadističkih naboja, koji već postoje u ličnosti.

Mnogi su skloni da na narkomaniju prvenstveno gledaju kao na pravni problem, zanemarujući, pri tom, njeno pravo poreklo s obzirom da je ponašanje narkomana često socijalno neprihvatljivo i podleže pravnim sankcijama, jer u sebi nosi neke elemente kriminalne aktivnosti.

Naši zakonski propisi, pod pojmom maloletnika ili adolescenta, podrazumevaju lica od 14 do 18 godina starosti. Među njima, najveći psihološki interes privlaci ona grupa adolescentnih delinkvenata čija se dijagnoza kreće između neuroze i onoga što se, nedovoljno precizno, opisuje kao »nezrelost, socijalna neprilagodенost, poremećaj karaktera, a što predstavlja psihopatološko područje iz kojeg se regrutuje najveći broj narkomana.

Posebno polje interesovanja je kriminalno ponašanje u okviru narkomanije, jer se ovde radi o, jednom »iznuđenom obliku« delinkventnog ponašanja, koje je diktirano narkomanijom kao bolešću, a ne predispozicijama ličnosti.

Osobe predisponirane za delinkvenciju i delinkventne oblike ponašanja, često se u psihološkom smislu, razvijaju iz jednog oblika rane zapuštenosti.

Za razliku od delinkvenata, narkoman je uvek na ivici psihičke dezintegracije i gubitka veze sa realnošću, s obzirom na slabe i vremenom sve slabije objektivne odnose i veze sa realnim svetom.

Jedini svet interesovanja i angažovanja vezan je za potrebu za drogom. Shodno podacima da su najčešći oblici delinkventnog ponašanja narkomana u vezi sa nabavkom droge i kontaktima sa preprodavcima, narkomanija i kriminalitet se veoma prisno prepliću i međusobno komplikuju.

Uticaj socijalnih prilika na prestupničko ponašanje lica

Za upoznavanje ličnosti prestupnika neophodno je poznavanje socijalnih prilika koje su uticale na njegovo devijantno ponašanje u vreme dok je bio maloletno lice. Sociološki činioци koji su uticali na razvoj ličnosti definisani su kao prve glavne komponente indikatora, kojima je procenjen socijalni status roditelja,

ekonomski status porodice, sociopatsko ponašanje članova porodice i prokriminalno ponašanje grupe vršnjaka sa kojima je lice odrastalo.

Devijantno i prestupničko ponašanje ličnosti u doba maloletstva koje je pratilo izricanje sankcija, utiče na njegovo dalje ponašanje i odnos u društvu, a sociopatsko ponašanje članova porodice i pripadanje nekoj kriminalnoj grupi ima značajan negativan uticaj na ličnost budućeg delinkventa.

Poremećaj ponašanja pripada grupi poremećaja koji se javljaju u detinjstvu i mladosti. Manifestuje se narušavanjem prava drugih sa ciljem da se oni ponize ili povrede.

Pored ovoga decu sa poremećajem ponašanja odlikuje nagao temperament, sklonost ka zajedljivim komentarima (zadirivanje drugih), vulgarnost, okrivljivanje drugih za svoja nedela.

Ponašanja koje dete ili adolescent ispoljava najčešće se kose sa pravnim normama i zakonom, što podrazumeva krađe, džeparenje, provale, nasilje prema stvarima ljudima i životinjama, vandalizam, trgovinu drogom, započinjanje tuča, nepažljivu i divljačku vožnju, opijanje, seksualni promiskuitet.

Različite oblike poremećenog ponašanja dete ili adolescent najčešće ispoljava u grupi sa dva ili tri druga i to uglavnom na uzrastu do desete godine, najčešći čineći provale, obijanje kola, sitne krađe po prodavnicama. Sa približavanjem punoletstva, dolazi do sve većeg osamostaljivanja u antisocijalnom ponašanja.

U tom smislu treba se pozabaviti proučavanjem sledećih teza:

- Antisocijalno ponašanje i kako ga razumeti;
- Nemir deteta; i
- Psihološke potrebe deteta.

Postavlja se pitanje kako razumeti antisocijalno ponašanje ?

Neki teoretičari smatraju da je "defekt za strah i osećanje krivice" moćan objašnjavajući faktor zašto antisocijalne ličnosti nisu u stanju da se nauče civilizovanom ponašanju. Čak, idući linijom operantnog uslovljavanja, u odnosu na sposobnost odupiranja iskušenju, može se smelo napraviti podela ličnosti na neurotične, psihotične i psihopatske.

U savremenoj sociologiji i psihologiji postoji dilema je da li je uzrok duboko usađen u činjenici da društvo ima urođenu potrebu za psihopatama i da je potreban izvestan broj osoba koje su neustrašive i koje će obavljati opasna, ali za čovečanstvo korisna zanimanja. To što su neki od njih kriminalci, seksualni manijaci, dužan je danak koji se mora platiti.

Postavlja se pitanje, da li se psihopatska ličnost rađa sa programiranim moćnim uticajem gena ili se kreira još moćnijim instrumentima okoline, od porođajne sale, pa preko porodice, škole i društva?

To ostaje otvoreno pitanje. Neuropsihološke teorije naglašavaju da su u nastanku poremećaja ponašanja od presudnog značaja nerazvijenost ili oštećenje

onih delova mozga ključnih u moralnom rezonovanju i predviđanju budućih konsekvenci svojih radnji.

Smatra se da deca sa poremećajem ponašanja krše makar jedan od tri sledeće uobičajene norme porodičnog i socijalnog konteksta:

- Komunikativne norme (preterano plaču, neprekidno trče, ne družu se, ne saraduju),
- Norme razvojnih sposobnosti (psihomotornog i socijalnog razvoja),
- Norme simetrije lica i tela (lepote).

Zbog odstupanja od uobičajenih normi, okolina reaguje na "čudno" dete, "čudnim" ponašanjem, tako da ono, paradoksalno, jedino "čudno" može i da se ponaša. Npr. hiperaktivno dete stvara napetost kod roditelja koji reaguju na način koji kod deteta povećava napetost.

Deca sa problemima u ponašanju pokazuju više sklonosti ka individuaciji i češće se sukobljavaju sa roditeljima, nepoštuju roditeljske zabrane, prekomerno puše, upotrebljavaju droge, kockaju se, što predstavljaju rizike po zdravlje samog pojedinca i njegove porodice.

Kada se dete loše ponaša, roditelji trebaju da znaju kako da reaguju. Svakom detetu su potrebna pravila koja pomažu da dete nauči prikladno ponašanje.

Roditelji bi trebali znati koje osnovne psihološke potrebe deteta, trebaju biti zadovoljene

To su:

- "Biti dobrodošao" - biti prihvaćen i voljen. Ko nije u svojoj kući dobrodošao, neće imati osećaj da je igde dobrodošao;
- "Biti jednak sa drugima kao ljudsko biće" - biti priznat i pohvaljen;
- "Biti nezavistan od drugih" - čak i dete treba da sme da odluči. Za samostalnost treba oslonac, a ne kontrola;
- "Biti siguran u druge". Sigurnost u druge ljude omogućava pregovaranje o promeni pravila bez njihovog kršenja.

Tek kada ovo imaju na umu i uspešno to primenjuju, roditelji mogu međusobno razgovarati koja pravila žele u ponašanju deteta, u skladu sa detetovim uzrastom i kako dete njima naučiti.

Disciplinu je važno sagledati kao sredstvo učenja a ne kažnjavanja. Naučiti decu da se pridržavaju pravila čini ih sigurnijim i pomaže im da nauče razliku između dobrog i lošeg, omogućava im razvijanje sposobnosti prilagođavanja, pregovaranja i pravljenja kompromisa. Time se podstiče osamostaljivanje, razvoj samopoštovanja, tolerancije, osećaju pravde i sposobnost praštanja.

Delinkventna grupa

Delinkventna grupa predstavlja oblik neformalne društvene skupine asocijalnih i antisocijalnih osoba i takve orijentacije (kriminalci, narkomani, prostitutke, kockari i dr.) koje se povremeno i spontano okupljaju i provode slobodno vreme.

To je posebna socijalna skupina prestupnika sa čvršćim unutrašnjim vezama, zajedničkim interesima i većim stepenom međusobne komunikacije. Odlikuje je međusobno poverenje i solidarnost članova, uzajamno uvažavanje i podređivanje autoritetu vođe. Takve grupe se, obično formiraju prema vrsti predtupništva kojim se bave i prema stepenu profesionalizma, organizacije i čvrstine odnosa.

Prema ovim kriterijumima, najčvršće veze imaju bande, zločinačka udruženja, delovi organizacije mafije, a veoma često se pojavljuju i kao vršnjačka grupa.

Vršnjačka grupa je grupa osoba približno istog uzrasta, socijalnog statusa i interesovanja. Vršnjačka grupa, posebno u periodu adolescencije, višestruko je značajna u svim oblicima razvijanja odnosa, komunikacija i socijalizacije.

Odnosi u vršnjačkim grupama često pomažu pojedincima da se oslobode ranijih zavisnih veza kako bi stekli veći stepen samostalnosti. Kreativni odnosi u grupi vršnjaka mogu pomoći i u prevazilaženju kriza adolescencije, kao što su: normativna kriza, kriza identiteta, kriza autoriteta i kao kriza seksualnosti.

U izvesnim slučajevima, vršnjačka grupa može imati i negativan uticaj na razvoj pojedinca, ukoliko su njeni ciljevi asocijalno usmereni i destruktivni. U najtežim slučajevima govori se o maloletničkim *bandama*.

Pored standardnih oblika rada, pružanja socijalnih usluga i pomoći adolescentima, u socijalnom radu sve više se insistira na aktivnom uključivanju vršnjačkih grupa u rad sa mladima u riziku.

Praksa je pokazala da vršnjaci volonteri mnogo lakše nego profesionalci ostvaruju neposrednu komunikaciju i stiču poverenje. Zato je uticaj vršnjačkih grupa značajan kao katalizator u programima psihosocijalne pomoći i preventivne edukacije.

Škola ima veliki uticaj na vršnjačke grupe, i može pomoći i usmeriti ih na pravi put. Ali, dešava se da pojedinci okupljeni u grupe sa svojim vršnjacima čine i delinkventne aktivnosti, pa se da zaključiti, da:

- vršnjačka grupa koju je lice izabralo, negativno deluje na njega;
- dve trećine delinkventata je svoje prvo delo počinilo u grupi;
- grupe koje vrše krivična dela se formiraju od odbačene ili agresivne dece;
- odbačena deca, ali ne i agresivna kasnije postaju devijanta, izolovana;
- agresivna deca se udružuju sa agresivnima i nisu socijalno odbačeni, kasnije postaju delinkventi.

Narkomanija i delinkvencija

Narkomanija ili zavisnost od droga je snažna vezanost osobe za neku psihoaktivnu supstancu, koja se ispoljava kao neodoljiva strast za njenim konzumiranjem. Razlikuju se tri vrste zavisnosti: psihička, fizička i stanja tolerancija.

Koliko će brzo nastupiti i kakva će biti priroda i jačina zavisnosti zavisi od mnogih činilaca: vrste droge i njenih farmakoloških svojstava, od načina,

učestalosti, količine i dužine konzumiranja, od ličnosti zavisnika i njegovih potreba, njegove porodične i društvene sredine itd.⁷

Droga uvek izaziva poremećaje u ponašanju, a delinkvencija je jedan od češćih. Delinkvencija se može shvatiti kao posledica a ne kao uzrok narkomanije. Narkomani su prinuđeni da kontaktiraju sa dilerima da bi nabavili drogu, često sa njima prave novi dil i uključuju se u preprodaju, a pre ili kasnije u sukob sa zakonom.

Najčešće se novac za nabavku droge obezbeđuje prodajom vrednih stvari iz kuće, kao što su nakit, tehnika, umetnička dela i sl, a često i krađom ili prostituisanjem.

Želja za korišćenjem droge je toliko jaka da „oslobađa“ osobu od stida, obzira, krivice, griže savesti zbog učiljenog dela, a to ga usmerava na put koji vodi ka delinkventnom ponašanju.

Narkomanija najčešće oštećuje moralnu sferu ličnosti (odgovornost, osećaj dužnosti, savest, krivicu i ponos) i njegov osnovni cilj ne put do droge, koji on ostvaruje i delinkventnim radnjama kao što su krađa, prevare i sl.

Recidivizam prestupnika

Recidivizam ili povratništvo predstavlja ponavljanje vršenja krivičnih dela od strane delinkventa.

Bitni elementi recidiviste su: ranija osuda, ponovo izvršeno krivično delo, identičnost pobuda za vršenje novog dela i vremenski interval između izvršenih dela.

Razlog nastanka recidivizma može se tražiti pored ostalog i u neprimernom izboru krivične sankcije ili neadekvatnom tretmanu i neuspešnoj resocijalizaciji za vreme izdržavanja zatvorske kazne.

Najčešći recidivizam delinkvenata je kod razdvojenih porodica i porodica nižeg ekonomskog i obrazovnog statusa, a u izvršenju krivičnih dela često se pojavljuju i krivično neodgovorna lica (deca ispod 14 godina starosti).

Najčešći delinkventi su: delinkventi iz navike, profesionalni delinkventi i delinkventi iz strasti.

Stopa povratka maloletnika kriminalu je velika, i u protekloj deceniji se mnogo promenila i struktura krivičnih dela pa su ona danas mnogo ozbiljnija i sa sve više elemenata nasilja.

Posmatrajući raspon krivičnog dela, kazne i ličnosti prestupnika, dolazi se do veoma loše slike, i dobija zaključak da država nema nikakvu strategiju za maloletnički kriminal.

Mnogi od njih imaju kriminogenu sliku budućnosti. U maloletničkim zatvorima ne vodi se računa o njihovoj ličnosti ni okolnostima u kojima su počinili delo, niti eventualnoj mogućnosti za njihovu rehabilitaciju i uključivanje u društvo.

⁷ Vikipedija

Kazna sama po sebi ne ispravlja problem, odnosno to što neki maloletnik "odleži" kaznu u popravnom domu ili zatvoru za maloletnike nije nikakva garancija da se neće vratiti kriminalu.

Radi se o maloletnicima koji jesu skrenuli s puta, ali kojima je tokom zatvorskih dana potrebna edukacija koja bi doprinela da se oni vrate u "normalu" i shvate gde su pogrešili. Zato je veoma važno šta se s njima radi dok su na izdržavanju kazne u popravnim domovima.

U nekim državama postoje specijalni zatvori za maloletnike koji su preterali u svom ponašanju. Tamo su svi čuvari, ali i ostalo osoblje, edukovani i više se ponašaju kao psihoterapeuti koji su tu da mladim osobama pomognu.

To, pak, podrazumeva da nema maltretiranja, izživljavanja, ponižavanja, već da se njima, bez obzira na to zbog čega su tu, prilazi s vaspitnim namerama i zadacima. Oni imaju obavezu na kraju, kada maloletnik izdrži kaznu, da napišu elaborat komisiji zašto neki od njih treba da izađu pa ako to obrazloženje nije dovoljno dobro – a tu je presudno ponašanje maloletnika u vreme izdržavanja kazne – komisija može odlučiti da mu kaznu produži jer postoji realna opasnost da po izlasku odmah napravi novo krivično delo.

U zemljama gde se s maloletnim delinkventima vaspitno radi za vreme zatvora procenat povratnika je izuzetno mali i kreće se između jedan i dva odsto, što je siguran dokaz da se "svest" maloletnog delinkventa može izmeniti da po izlasku iz kazneno-popravnog doma pokuša da živi drugačije i da se, na kraju krajeva, ponaša kao sav normalan svet.

U nekim državama postoje savetnici, odnosno specijalisti koji su zaduženi da prate ponašanje i maloletnika nakon izlaska iz zatvora, ali i onih koji su na uslovnoj slobodi, i to zaista ima smisla. Njihova obaveza je da se na sve načine bore da maloletnik ne bi opet "zabrazdio" – aloetni delinkventi više drže do mišljenja svojih vršnjaka nego onoga što misle stariji. Njima su poeni, recke koje skupe kod vršnjaka – a to mogu ako rade nešto nezakonito i ako idu u zatvor – važnije od onoga što misli "normalan svet".

Veliki procenat maloletnika delinkvenata i misli da je dovoljno da bude kriminalac i da ima sve što želi u životu. Oni zbog toga i smatraju da im škola ne treba, odnosno da im ona neće rešiti životne potrebe već da će to brže i lakše postići kriminalom.

Prevenција maloletničkog prestupništva

Cilj prevencije je, u širem smislu sprečavanje javljanja budućih delinkvenata, a u užem smislu odnosi se na osobe koje su već počinile krivično delo.

Poznata su dva oblika prevencije prestupništva i to:

1. Opšta prevencija koja se primenjuje kao uticaj na mlade da ne čine krivična dela. Postiže se izazivanjem straha od kazne koja je predviđena u zakonima.

2 .Specijalna prevencija koja se odnosi na sprečavanje izvršioca krivičnih dela da opet učini isto ili drugo krivično delo.

Takođe, u primeni su dve osnovne grupe mera za suprotstavljanje prestupničkom ponašanju lica, a to su: Preventivne mere koje se preduzimaju pre, nazivaju se primarna prevencija. Cilj ovih mera sastoji se u sprečavanju, onemogućavanju, predupoređenju devijacija u ponašanju ličnosti. Primarna prevencija se mora „uhvatiti u koštac“ sa korenima, uzrocima i uslovima prestupničkog ponašanja, tj. mora težiti ukidanju ili ublažavanju dejstva opštih, posebnih i pojedinačnih faktora devijantnog ponašanja

Sekunradna prevencija se, takođe, sastoji iz čitavog niza konkretnih mera i aktivnosti različitih po svojoj prirodi i sadržaju. Tu najpre spadaju aktivnosti čiji je cilj rano otkrivanje, odnosno identifikovanje lica u čijem je ponašanju došlo do devijacija. Rano otkrivanje i početnih oblika prestupničkog ponašanja ima neprocenjivu vrednost za efikasnost mera sekundarne prevencije. Efikasnost tih mera zavisi i od toga koliko su izbor i primena pojedinih mera adekvatni ličnim i socijalnim osobenostima svakog konkretnog prestupnika.

Devijantno ponašanje označava nešto negativno, što je u većini slučajeva tačno. Devijantnost može biti pozitivna u smislu da unapredi ili promeni oblike ponašanja i običaje prema boljem.Devijantnost može služiti promovisanju društvene komfornosti. Tako stavljanje nekih ljudi „iznad zakona“ jedna je od najboljih metoda kojom se većina ljudi uzdržava da ne prekrši pravila ponašanja. Masovni mediji previše govore o devijantnim delima, umesto o uzrocima i načinu na koji da se spreče. Trebalo bi veću pažnju posvetiti pozitivnim delima, akcijama i postignućima koja bi društvo pokrenulo prema boljoj budućnosti.

Zaključak

Devijantno ponašanje lica, njegovo ponašanje i pojavni oblici predstavljaju vrlo značajan i kompleksan društveni problem. Zbog toga se u njegovom sprečavanju mora delovati koordinirano uz jasno utvrđivanje obaveza i zadataka svih faktora socijalizacije ličnosti.

To su u prvom redu porodica, škola, policija i pravosuđe i centri za socijalni rad, koji pomažu da se potencijalni delinkventi uključe u društveni život uz otklanjanje uzroka koji su ih doveli do delinkventnog ponašanja.

Svaki poremećaj porodičnih odnosa predstavlja faktor rizika za mladu ličnost, a ti odnosi su nalčešće praćeni siromaštvom, nezapošljenošću i alkoholizmom što vrlo često dovede dete na ulicu u društvo vršnjaka koji su skloni devijantnom ponašanju, što predstavlja prvi korak ka delinkvenciji.

Ekspanzija razvoda prouzrokuje znatno povećanje broja maloletnih delinkvenata a ključ problema uvek je u porodici.

Ponašanja dece kreću se od najbenignijih, gde koriste situaciju razvoda ili odvojenog života roditelja da bi pronašli sopstveni prostor van kontrole odraslih, do onih

najdrastičnijih, kada dete postaje instrument u međusobnoj borbi roditelja i ta deca najviše i najteže stradaju.

Uz porodicu škola je nezamenljiva u socijalizaciji ličnosti, pa je neophodno da škola prepozna potencijalne delinkvente i pruži im pomoć.

Od najveće društvene koristi je pravovremeno uočavanje simptoma delinkventnog ponašanja lica i pronalaženje načina da se oni otklone.

Literatura

- Aleksić, Ž., i dr.: *Leksikon kriminalistike*, Beograd, 2004.
Bošković, M.: *Kriminološki leksikon*, Matica srpska, Novi Sad, 1999.
Vujaklija, M.: *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd, 1980.
Jovanović, LJ.: *Delinkvencija*, Ž. Abdulj, Beograd, 2003.
Konstantinović, S., i dr.: *Kriminologija*, Pelikan print, Niš, 2009.
Krivokapić, V.: *Prevenција kriminaliteta*, Narodno delo, Beograd, 2008.
Milutinović, M.: *Kriminologija*, Savremena administracija, Beograd, 1976.
Tomenković, T.: *Psihologija*, Naučna knjiga, Beograd, 1964.

JUVENILE DELINQUENCY

Ljubomir Cimbuovic

Abstract:

The topic processes basic phenomenologic characteristics of juvenile offenders, their profile and the need for adequate preventative action.

Frequent juvenile behaviour that goes against norms and standards as well as positive legal regulations demands a thorough and complete analysis of the juvenile offenders personality and his behaviour, as well as the attempt to remove the cause of its existence.

Delinquent behaviour of juveniles represents actions, which are unacceptable in upbringing – educational facilities, juvenile persons escaping from their parents home and from educational facilities, as well as loafing and begging, unallowed night “going-outs” of juveniles up to 16 years of age, unallowed and harmful associations of juveniles up to 18 years of age with people prone to criminality, loafing, various forms of juvenile persons abuse, absenteeism from classes, hooligan-vandal behaviour (destruction of property, writing graffiti, taking part in cheerer riots and similar) as well as violence directed at the persons peers.

Key words: juvenile, delinquency, recidivism, prevention.

343.431

EKSPLOATACIJA ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA

Msc Maja Grujić*

Apstrakt:

U radu se analizira eksploatacija žrtava trgovine ljudima, kao centralni element krivičnog dela trgovine ljudima. Iako je vid seksualne eksploatacije najpoznatiji, eksploatacija žrtava može se javiti i u vidu radne eksploatacije, prinudnog učešća u oružanim sukobima, prinudnog vršenja kriminalnih radnji, uzimanja ljudskih organa i delova tela, prinudnog braka, ilegalnog usvojenja. Istovremeno, prikazan je i položaj žrtava kroz podršku međunarodne zajednice i domaćeg zakonodavstva.

Ključne reči: trgovina ljudima, eksploatacija žrtava, položaj žrtava trgovine ljudima.

UVOD

Trgovina ljudima je jedan od najtežih oblika krivičnih dela u savremenom svetu koji najdrastičnije i najbrutalnije ugrožava osnovna ljudska prava licima koja postanu njegove žrtve. Trgovina ljudima se svrstava u krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.¹ Pravo na život i slobodu predstavljaju, s jedne strane, nepovrediva prava svakog ljudskog bića, a s druge, imperativne norme domaćeg i međunarodnog prava i demokratskog društva. Imajući u vidu činjenicu da poštovanje ljudskih prava predstavlja civilizacijsku normu koja počiva na demokratskim principima, pozitivna obaveza državnih organa je da preventivnim i represivnim delovanjem u suzbijanju krivičnog dela trgovine ljudima preduzmu sve neophodne korake.

Među onima koji se bave borbom protiv trgovine ljudima, sve više ljudi smatra da je sadašnja usmerenost na seksualno iskorišćavanje žena i devojaka preuska i da je potrebno obezbediti dodatne resurse kako bi se izučili i drugi oblici trgovine ljudima, kao što je radna eksploatacija.

Osnovni cilj izvršilaca krivičnog dela trgovine ljudima je da novac zarađuju dugoročnim izrabljivanjem svojih žrtava. Da bi u tome uspeli, čine sve za zaštitu svoje investicije, tj. obezbeđuju da žrtva nastavlja da radi kako joj je naloženo i da

* Saradnik u nastavi na Departmanu za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

¹ Član 388, Krivični zakonik Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 i 111/2009.

ne pokušava pobeći. Zbog toga, trgovci ljudima čine sve kako bi obezbedili stalni nadzor nad žrtvama. Pristanak žrtve na eksploataciju je irelevantan kad god je prisutan neki oblik prinude. U mnogim slučajevima je nivo psihičkih i fizičkih povreda toliko ozbiljan i trajan da ne postoji mogućnost da se fizičko i mentalno zdravlje žrtve kompletno medicinski sanira.

Najčešće žrtve trgovine ljudima su žene i deca, mada u poslednje vreme raste broj i muškaraca kao žrtvi. Trgovina ženama u cilju seksualne eksploatacije je oblik trgovine ženama o kome se najviše zna i najčešće govori u javnosti, a javlja se u tri osnovna oblika: u cilju seksualne eksploatacije, radi eksploatacije (domaćeg) rada i u cilju sklapanja braka (mail-order brides). Trgovina decom se, osim u cilju seksualne eksploatacije, i eksploatacije rada, vrši i u cilju njihove eksploatacije za vršenje krivičnih dela i drugih asocijalnih ponašanja, za trgovinu organima, radi usvajanja i slično. Trgovina muškim migrantima je u tesnoj vezi sa krijumčarenjem migranata i u osnovi se svodi na razne oblike eksploatacije (prisilan rad).

EKSPLOATACIJA ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA

Iako je trgovina ljudima u cilju seksualne eksploatacije oblik o kome se najviše zna, eksploatacija žrtava trgovine ljudima može se javiti u sledećim vidovima:

– seksualna eksploatacija (seksualno ropstvo); Seksualna eksploatacija - kako i sama reč govori, predstavlja takav vid eksploatacije - ropstva uspostavljenog nad žrtvom trgovine ljudima, pri čemu je žrtva isključivo samo seksualno eksploatisana (neretko i drugim vidom eksploatacije) od zasniavanja ropstva pa do okončanja takvog odnosa (vrlo često se takav odnos po žrtvu završava kobno tj. ubistvom ili samoubistvom žrtve).

Ovaj vid eksploatacije može imati više različitih oblika, pri čemu žrtve, zavisno od oblika, mogu biti muškarci, žene ili deca: nekomercijalno seksualno ropstvo; komercijalno seksualno ropstvo: prostitucija (muška, ženska, dečja); pornografija (snimanje pornografskih filmova, izvođenje pornografskih predstava); „seks turizam”, koji zapravo obuhvata prostituciju i pornografiju (najčešće pedofiliju i pedopornografiju) i kombinovano seksualno ropstvo.

Nekomercijalno seksualno ropstvo, podrazumeva seksualnu eksploataciju žrtve, gde „vlasnik” žrtve uz upotrebu sile i pretnje ili drugaim načinom (ucenom i sl.) primorava žrtvu na seksualno opštenje sa njim mimo njene volje, i tako u nedogled. Kod ovog vida ropstva, pored klasične trgovine ljudima, postoje i drugi vidovi krivičnih dela na teret žrtve kao na primer sliovanje, iznuda i slično. Kod ovog vida trgovine, važno je napomenuti da se žrtva od strane vlasnika ne primorava na seksualnu eksploataciju sa trećim licima, radi sticanja imovinske dobiti za sebe ili drugoga.

Komercijalna seksualna eksploatacija, podrazumeva eksploataciju žrtve od strane njenog „vlasnika”, neki određeni ili ne određeni vremenski period uz pribavaljanje za sebe (na račun i štetu žrtve koju eksploatiše), od strane trećeg lica

(konzumenata usluge), materijalne nadoknade ili drugog vida materijalno - imovinske koristi. U ovaj vid eksploatacije spadaju: a) prostitucija; b) pornografija; c) „seks turizam”.

Prostitucija je pružanje seksualnih usluga za novac ili drugu materijalnu nadoknadu. Prostitucija potiče od latinske reči *Prostituere* „javno se izlagati bludu”. Blud u ovom smislu podrazumeva vulgarno zadovoljavanje polnog nagona koje se kosi sa moralnim normama određene društvene grupe. Žena koja se bavi prostitucijom naziva se „prostitutka”, a muškarac „prostitut” ili „žigolo”. Bavljenjem prostitucijom primat imaju žene, ali ne zaostaju ni muškarci iz različitih razloga i pobuda.

Prostitucija je različito regulisana u različitim zakonodavstvima, u mnogim zemljama je zabranjena zakonom (kod nas i zemljama u regionu), u nekim delimično zabranjena (u Brazilu i Danskoj), u nekim je pak dozvoljena i legalizovana u potpunosti (kao na primer u Holandiji i većini Skandinavskih zemalja). Kod ovog vida seksualne eksploatacije, kada je trgovina ljudima u pitanju, karakteristično je da „trgovci” ne prezaju da za žrtve uzimaju sva ljudska bića, bez obzira na pol i starosnu dob, što podrazumeva i najosetljiviju kategoriju populacije, a to su deca (najveća seksualna eksploatacija dece jeste na Tajlandu i Vijatnamu, gde je prostitucija zabranjena ali se zabrana ne sprovodi rigidno i ako su kazne velike kako za makro tako i za uživaoce pružene seksualne usluge).

Pornografija je vid komercijalne seksualne eksploatacije svih ljudi bez bozira na pol i starosnu dob, gde su žrtve primorane na snimanje pornografskog sadržaja koji se kasnije prikazuje za novac trećim licima tzv. voajerima i slično. Kategorizacija ovakvog sadržaja je izvršena uglavnom prema starosnoj dobi aktera i prema potrebama pornografskog tržišta. Žrtve se primoravaju na sve vrste bluda pred objektivima kamera, za potrebe „bolesnog” pornografskog tržišta, u pornografiji najsvirepiji oblik, jeste onaj kojim se žrtva pri završetku seksualnog čina svirepo ubija uz svakoake okrutne metode. Pored ubistva, neretka su (a kao drugi teži oblik prilikom izrade pornografskog sadržaja) i svirepa silovanja, koja se uživo snimaju, na tek oteetim žrtvama ili žrtvama koje pružaju otpor, gde poenta takvog sadržaja, nije samo seksualni čin sa elementima nasilja nad žrtvom, već posmatranje (od strane tzv. gledaoca tog sadržaja) same patnje žrtve pre, za vreme i posle završenog takvog oblika seksualnog čina. Kreatori ove vrste industrije, prosto se takmiče u kreativnosti novog oblika i načina seksualne eksploatacije, a sve u cilju pridobijanja veće gledanosti i pribavljanja materijalne koristi za sebe ili treća lica, pa tako danas postoji pregršt internet ilegalnih sajtova i stranica koje obiluju raznovrsnim sadržajima za prikazivanje ovog vida eksploatacije.

„Seks turizam”, koji zapravo obuhvata prostituciju i pornografiju (najčešće pedofiliju i pedopornografiju), podrazumeva sve oblike seksualne eksploatacije, gde se uživaoci pruženih usluga, pod maskom turista, u prethodno dobro dobijenim informacijama, upućuju na destinacije zemalja u kojima je takav vid pružanja usluga dozvoljen, delimično ograničen ili se zabrana ne sprovodi rigidno ili gotovo uopšte, radi zadovoljenja svojih „fantazija” (Tajland, Vijatnam, Indonezija, i sl.).

Najveću grupu ovakvih turista čine pedofili iz velikog broja zemalja u kojima zbog rigidnosti pravosudnog sistema, nisu u mogućnosti da u svojim domicilnim zemljama ispune svoje fantazije.

Žrtve su pored uobičajne prisile od strane „vlasnika“, primorane i na veoma ljubazno ponašanje prema uživaocu ovakve usluge (što za žrtvu predstavlja veći stepen patnji), kao i pretnju da će biti i likvidirana ukoliko „klijent“ iznese vrstu prigovora na loš rad ili ophođenje prema njemu od strane žrtve „vlasniku“.² Uživaoci te vrste usluga vrlo dobro znaju za takve tretmane prema žrtvama od strane vlasnika, i gotovo uvek zloupotrebljavaju poziciju žrtve, pa zarad ispunjenja svojih „bolesnih“ fantazija, dodatno žrtvu muče i opterećuju svojom svirepom „kreativnošću“ prilikom ostvarenja i zadovoljenja svojih fantazija.

Kombinovana seksualna eksploatacija, podrazumeva, kako to sama reč kaže, kombinaciju svih prethodno navedenih vidova i oblika ove vrste eksploatacija, sa svim njihovim karakteristikama koje su takođe pomenute. Jedino što nije pomenuto, a što se može zaključiti iz priloženog, jeste da je ovo najgori vid eksploatacije po žrtvu, a ujedno i najisplativiji po vlasnika žrtve.

– radna eksploatacija (radno ropstvo); Radna eksploatacija - ropstvo, predstavlja vid ropstva žrtava trgovine ljudima, pri čemu je žrtva radno eksploatisana za obavljanje svakojakih poslova uz gubitak privilegija, nadoknade i slično. Milioni žena i dece, ali i muškaraca, su primorani na prostituciju, služenje u kućama, prosjačenje, rad na plantažama, u fabrikama, na gradilištima, kao i na druge oblike prinudnog rada. Njima se trguje transnacionalno – između država i interno - unutar granica jedne zemlje. Uz to, na svetu ne postoji država u kojoj nije zastupljen nijedan vid trgovine ljudima pa ni ovaj.

Sloboda od ropstva, prinudnog ili obaveznog rada čini deo klasičnog prava na slobodu i nezavisnost ljudskog bića. Univerzalna Deklaracija o ljudskim pravima ovo pravo smešta između prava na život, slobodu i sigurnost lica, s jedne strane i slobode od mučenja i ostalih nečovečnih ili ponižavajućih postupanja, s druge strane. Definicija prinudnog rada u literaturi najčešće se preuzima od Međunarodne organizacije rada (MOR), tačnije iz njene Konvencije br. 29 o prinudnom ili obaveznom radu (1930.). U smislu Konvencije, izraz „prinudni ili obavezni rad“ označava svaki rad ili uslugu koja se zahteva od neke osobe pod pretnjom neke kazne ili pod prinudom, a za koji se ta osoba nije prijavila dobrovoljno (čl. 2., st. 1).³ MOR-ova definicija prinudnog rada uključuje dva

²Britanski policijski inspektor P. Brajant već nekoliko godina učestvuje u timovima koji obučavaju službe balkanskih zemalja da se bore protiv trgovine ljudima u okviru međunarodne organizacije za migracije. Na osnovu svog iskustva kaže da veliki broj žena i maloletnih devojčica završi u Engleskoj i dodaje: „Tamo prostitucija raste do neverovatnih razmera. Seks industrija je veoma razvijena. Mnogo je žena iz Srbije, iz balkanskih zemalja i iz istočne Evrope, završavaju u zapadnoj i severnoj Evropi. One su žrtve nasilja i mnoge od njih budu i ubijene. U mom gradu, Londonu, nalazimo mnoge žene ubijene kako raskomadane plutaju u reci Temzi. One su nesumnjivo žrtve trgovine, koje uglavnom potiču sa Balkana i iz istočne Evrope”.

³L. Betten, *International Labour Law*, Kluwer, Deventer-Boston, 1993., str. 125.

osnovna elementa: rad ili uslugu koji se zahtevaju pod pretnjom neke kazne ili prinude i da taj rad nije preduzet dobrovoljno.

Za postojanje prinudnog rada nije neophodno da kazna ima oblik krivične sankcije, već je dovoljno da ona označava i gubitak prava ili privilegija. Pretnja kaznom može imati više različitih oblika. Najdrastičniji oblici uključuju i psihičko nasilje ili pritisak, ili čak pretnju smrću žrtvi ili njoj bliskim osobama. Takođe, nasilje može imati i prepreden oblik, nekad čak može biti i psihološke prirode. Na osnovu MOR-ovih nalaza, pretnja može uključivati i strah od potkazivanja žrtve policiji ili imigracionim vlastima u slučaju nezakonitog rada, ili seoskim starešinama, u slučaju primoravanja mladih devojaka na prostituciju u udaljenim naseljima.⁴ Prinudni rad može se obavljati i pod pretnjom kazni koje su finansijske prirode, uključujući ekonomske kazne u vezi duga, neisplaćivanja zarade ili gubitak zarade povezane sa pretnjom otkazom, ukoliko radnik odbije da radi prekovremeno izvan onoga što je utvrđeno ugovorom o radu ili nacionalnim zakonodavstvom. Takođe, poslodavci ponekad zahtevaju od radnika da im predaju svoja lična dokumenta, što im omogućava da, pod pretnjom konfiskacije tih dokumenata, zahtevaju prinudni rad. U stanje prinudnog rada može se doći i rođenjem u „statusu“ roba; prodajom osobe; prouzrokovanim zaduživanjem, prevarom ili lažnim obećanjima o vrsti i uslovima rada, i slično. Ropstvo se, za razliku od prinudnog rada, određuje kao „potpuna kontrola nad licem u cilju ekonomske eksploatacije, putem nasilja ili pretnje nasiljem“.

Problemom prinudnog rada bavi se, posredno ili neposredno, više međunarodnih dokumenata. Najznačajnije konvencije međunarodne organizacije rada su: a) Konvencija br. 29 o prinudnom ili obaveznom radu (1930)⁵ i b) Konvencija br. 105 o ukidanju prinudnog rada (1957.).⁶

Na osnovu podataka MOR-a, u svetu je trenutno prinudnim radom zahvaćeno više od 12 miliona ljudi. Od tog broja, oko 9,8 miliona eksploatisano je od strane privatnih subjekata, uključujući i preko 2,4 miliona žrtava trgovine ljudima. Žene i deca su posebno ranjive kategorije, ali i muškarci, posebno u sektorima građevinarstva i rudarstva. Prinudni rad postoji u razvijenim, kao i u zemljama u razvoju. On je globalni problem, manjeg ili većeg obima. Ipak, najviše ljudi je zahvaćeno prinudnim radom u regionu Azije i Pacifika (oko 9,5 miliona), zatim u Južnoj Americi i na Karibima (oko 1.300.000), pa u Podсахarskoj Africi (660.000).⁷

Ovaj vid trgovine ljudima takođe ima više oblika: eksploatacija u poljoprivrednom sektoru; eksploatacija u industrijskom sektoru; eksploatacija u uslužnom sektoru; eksploatacija u domaćinstvu i kombinovana eksploatacija.

⁴ MOR, A global alliance against forced labour, Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on undamental Principles and Rights at Work, International Labour Office, Geneva, 2005., str. 5.

⁵ „Službene novine“ Kraljevine Jugoslavije, br. 297-CXI, od 22. decembra, 1932. godine.

⁶ Konvencija broj 105, o ukidanju prinudnog rada, „Službeni glasnik RS.“ – Međunarodni ugovori, br. 13/2002., Ovo je bila jedina konvencija iz reda osnovnih, koje Jugoslavija nije ratifikovala.

⁷ ILO, Combating Forced Labour: A Handbook for Employers&Business, International Labour Office, Geneva, 2008, str. 13.

– dužničko ropstvo; Zanimljiva je činjenica, da ljudi kod ove vrste eksploatacije, svesno sebe dovode u takav položaj, jer često olako shvataju ozbiljnost problema, neumerno troše i uzdaju se u imaginarni faktor sreće, i gotovo nikad ne isčitaju obavezujući dokument o varaćanju duga do kraja, u kojem je veoma sitnim slovima ispisano da je kamata za uzeti novac veoma visoka, ili da se procenat koji je ispisano (a malog je iznosa uglavnom), obračunava u dnevnom iznosu. Žrtva problem veoma često shvati ozbiljno onda kada dodje vreme za naplatu potraživanja, i kada „zelenaš” uz pretnju fizičkom torturom žrtve ili njegove porodice, primorava da žrtva obavlja svakojake poslove, ne bi li time isplatila dug koji mu duguje. Često taj rad bude praćen novim kamatama koje žrtva obično nije nikada u mogućnosti da plati, pa se iskorišćava sve više i više, sve dok se zelenaš „sažali” (što je veoma retko), da dug navodno otpiše ili predstavi žrtvi da je isti ona otplatila, a veoma su izraženi slučajevi, kada se žrtva zbog nemogućnosti otplate, odluči na samoubistvo ili ubistvo „zelenaša”.

– ilegalno usvojenje; Ilegalno usvojenje je vid eksploatacije koji se uspostavlja nad detetom i može se manifestovati kao: „nepravo” eksploataisanje ilegalnim usvojenjem deteta koje postoji u slučajevima kada je usvojenje izvršeno na nezakonit način, i nakon toga dete živi sa novim roditeljima bez ikakvih dodatnih oblika eksploatacije. Sam položaj žrtve, zbog načina na koji je u njega dovedena, smatra se eksploatacijom; i „pravo” eksploataisanje ilegalno usvojenog deteta koje postoji u slučajevima kada je, pored toga što je „nepravo” dete i dodatno eksploataisano drugim vidovima i oblicima: seksualno, radno, primoravanjem na vršenje određenih kriminalnih radnji ili trgovinom ljudima u užem smislu.

Nepravo eksploataisanje ilegalnim usvojenjem deteta, kao što je navedeno postoji onada kada dete ne završi u posed trećeg lica na dalje eksploataisanje u nekom drugom vidu (prosjačenje, vršenje krivičnih dela i sl.), već isto bude nastavilo život i bilo dalje uzgajano u nekoj drugoj porodici, vrlo često, gotovo uvek dovedeno i držano u zabludi, da su ljudi kod kojih živi njegovi pravi biološki roditelji. Kod ovog vida eksploatacije, koji se naziva eksploatacijom zbog samog položaja žrtve, zbog načina na koji je u njega dovedena, uglavnom se trguje sa novorođenčad, kada ista na razne načine budu otuđena od pravih roditelja i budu prodana po enormnim ciframa nesrećenim ljudima koji nisu u mogućnosti da imaju svoju biološku decu, a očajno žele, kao i porodicu, pa iz tog očaja, vrlo često se odlučuju na takav korak.

Ovde dakle, dete uglavnom biva, po nekim postulatima iz policijske prakse, prilikom operativnog rada po saznanju za krivično delo Trgovina ljudima (čl.388 KZ RS, "Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009), smešteno u veoma dobro situiranim i imućnim porodicama, često sa daleko boljim uslovima za život nego kod svojih pravih roditelja. Takođe, po saznanju da je dete - žrtva, ako to sazna u nekim kasnijim godinama, gotovo uvek traži da upozna svoje biološke roditelje, mada ima i primera da i ne žele, a razlozi za to su mnogobrojni, često praćeni pretnjama od strane sadašnjih roditelja.

Takođe, česti su slučajevi da dete - žrtva, o tome sazna od tzv. „sadašnjih roditelja“, veoma kasno, na samrtni istih, koji im to saopštavaju u trenutku slabosti, tzv. „griže savesti“, što predstavlja motiv žrtve na odluku da potraži ili ne potraži svoje prave biološke roditelje (u većem broju slučajeva žrtva istražuje o svojim pravim biološkim roditeljima), a u zavisnosti od samoinijacitive, i drugih faktora (tragova koji su ostavljeni od strane tzv. „trgovca“) iste pronalazi ili ne. Kod starije i svesnije dece, na većem životnom stupnju, ista su svesna odlaska u drugu porodicu, vrbovana su, poznaju ili ne (ako su u pitanju deca iz sirotišta) svoje prave biološke roditelje, neretko su i prodavani radi usvojenja.

Ovde je uvek umešano osoblje iz porodilišta (sam doktor, sestre, babice, čistačice i dr.), koji direktno trguju novorođenčadima, ili posredno preko nekog drugog „trgovca“. Postoje i slučajevi, da trgovci upadaju u porodilišta i otimaju decu. Kada ovo čini osoblje klinike, oni unapred imaju pripremljenu šemu i način na koji to čine, koje prati i falsifikovana dokumentacija za novorođenčad, koju oni proknjižavaju u svojim bolničkim dosijeima i prikazuju je kao pravu. Ovde, modus operandi otimanja dece je uglavnom sledeći: a) koristi se postporođajni traumatski momenat majke (koji se često dodatno otežava uz sedative koji se daju majci odmah nakon porođaja), da se majci saopšti da je dete navodno mrtvo, bez pokazivanja deteta majci, a da isto već nakon porođaja bude predato nekom trećem licu (trgovcu), sa pripremljenom dokumentacijom o smrti deteta za biološke roditelje i dokumentacijom o navodnom rođenju deteta sa podacima o roditeljima koji preuzimaju decu; b) da se dete da majci na uvud a da joj se predoče „problemi“ koje dete ima i koji mogu da ga koštaju života, da pod tim izgovorom, dete nose u drugi deo bolnice tj. u neko drugo odeljenje bolnice, pa joj naknadno saopšte da je dete podleglo problemima nakon porođaja, tj. tek onda kada dete već bude dato trećem licu.

Pravo eksploatacije ilegalno usvojenog deteta, nažalost je daleko veća, surovija i opakija pojava po žrtvu - dete, i postoji u slučajevima kada je, pored toga što je „nepravo“, dete i dodatno eksploataceno drugim vidovima i oblicima: seksualno, radno, primoravanjem na vršenje određenih kriminalnih radnji i sl. Svuda u svetu pa i kod nas, deca bivaju i kidnapovana radi ove ili druge vrste eksploatacije pa i prodavana od strane samih roditelja ili rođaka.⁸

⁸ U afričkim i azijskim zemljama deca se najčešće eksploatišu za fizički i manuelni rad, dok je u zapadnim zemljama češći slučaj seksualnog iskorišćavanja dece. Konkretni podaci o broju dece žrtava trgovine su teško dostupni, jer se radi o pojavi koja nije vidljiva i o kojoj se ne govori. Vrlo malo dece se javlja na SOS telefon organizacije "Astra". Odeljenja za suzbijanje maloletničke delinkvencije, daju svoj doprinos u onim granicama koliko je to u mogućnosti. Kada kažemo u „mogućnosti“, neophodno je pojasniti: kad je u pitanju dete ili maloletno lice koje je predmet trgovine ili žrtva u toj trgovini, još teže je doći do tog podatka, nego što je to slučaj sa licima koja nisu maloletna, zato što u većini slučajeva dete je bukvalno predmet. U jednom velikom procentu trgovine decom prethodi krivično delo od strane samih roditelja, a to je zapuštanje ili zlostavljanje maloletnih lica, zanemarivanje u procesu obrazovanja i slično, a na tome se samo kao na jednoj dobroj podlozi nadogradi nešto što je kriminalna aktivnost. Često u razgovorima sa roditeljima identifikuje se da nije problem u tome što je dete otišlo bez njihovog znanja, da nije problem u tome da ne znaju gde je dete ili što je slučajno otišlo na

Ovo je najsvirepiji oblik trgovine ljudima, ne samo zbog načina eksploatacije, već zbog toga što je njime obuhvaćena najosetljivija populacija, a to su deca, koja čak i da blagovremeno budu otkrivena, nose psihičke traume koje im se kasnije manifestuju na ceo život i prate ih, kroz isti do njegovog okončanja. Deca koja budu otkrivena i data u tzv. „sigurnim kućama” usled nemogućnosti adaptacije, postaju kriminalci koristeći i usavrašavajući kriminalna znanja stečena za vreme dok su bili žrtve.

– prinudni brak;

Prinudni brak je vid trgovine ljudima pri kome se žrtva eksploatiše ulogom bračnog druga u braku koji je sklopljen prinudno. Iz ovoga možemo zaključiti, da ovaj vid eksploatacije je uvek sprezi sa vršenjem i drugih krivičnih dela pod prisilom (kao na primer silovanjem i sl.).

Ovaj vid trgovine ljudima ima brojne oblike: s obzirom na pol bračnih drugova, na pol i uzrast žrtve, kao i na broj žrtava koje se prinudno eksploatišu ovim vidom trgovine ljudima.⁹

S obzirom na pol bračnih drugova: prinudni heteroseksualni brak i prinudni homoseksualni brak. S obzirom na pol i uzrast žrtve, oblici trgovine ljudima mogu biti: prinudni brak sa ženom; prinudni brak sa detetom; prinudni dečji brak; i prinudni brak sa muškarcem. S obzirom na broj žrtava koje su eksploatisane na ovaj način, prinudni brak može imati sledeće oblike: prinudni monogamni brak; prinudni poligamni brak; i prinudni monoandni ili poliandni brak (teorijska pretpostavka).¹⁰

– uzimanje ljudskih organa i delova tela;

Oduzimanje ljudskih organa i delova tela je vid eksploatacije čije su žrtve eksploatisane na taj način što im je uzet organ iz organizma, ili deo tela. U ovom slučaju može postojati nekoliko oblika eksploatacije s obzirom na: vrstu ljudskog tkiva koje se uzima; na postojanje saglasnosti davaoca (donora) ili ne; da li se tkivo uzima od živog čoveka ili leša i s obzirom na cilj tj. svrhu oduzimanja ljudskog tkiva.

S obzirom na vrstu ljudskog tkiva koje se uzima: uzimanje ljudskih organa i uzimanje delova ljudskog tela.

Uzimanje ljudskih organa, podrazumeva, da se sa zdrav organ (srce, bubreg, jetra i drugi) iz organizma zdravog čoveka, hiruškim putem odstrani i da se isti hiruškim putem usadi u organizam drugog bolesnog čoveka kome je taj organ neophodan da nastavi život, u medicini se ovaj proces naziva „transplantacija

određeno mesto, već iz samog tog razgovora identifikuje se nešto što je krivično delo koje u sebi često apsorbuje jedan lanac samih učesnika. Nažalost, ta pojava najčešće kreće iz same kuće, od roditelja, pa onda u tom lancu idu oni koji pomažu do krajnjeg ishoda, osobe kod kojih dete završi. Da li će završiti da bi služilo za izvršenje nekog krivičnog dela, ili radi prostitucije, prosjačenja, radi pornografskih snimaka, kasete, to može tek na kraju biti ustanovljeno.

⁹ Mijalković, S.: Časopis Bezbednost, Tema: „Vidovi i oblici trgovine ljudima“, Beograd, mart, 2005. godine.

¹⁰ Ibidem.

organa”.¹¹ Uzimanje organa iz leša, radi vršenja istraživanja određenih bolesti ili ispitivanja uzroka smrti leša, medicinski rečeno taj proces se zove „patološko istraživanje”.

Uzimanje delova ljudskih tela je takođe proces *transplantacije*, gde se određeni deo tela (na primer koža), skida i presađuje na drugi deo tela, ili sa jednog tela na drugo telo, zbog oštećenja (na primer najteži oblik opekotina na licu ili rukama) ili sprečavanja daljeg oštećenja, gde je nemoguća potpuna pa negde čak i delimična regeneracija. Ovakav vidi hirurgije se naziva medicinski „plastična hirurgija”, koja ima za cilj da pomogne pri saniranju posledice oštećenja nastale na telu i njegovoj funkcionalnosti.

U odnosu na to da li postoji saglasnost davaoca organa (odnosno dela tela), svi oblici ovog vida mogu se podeliti na: dobrovoljno davanje ljudskih organa ili delova tela i nasilno uzimanje ljudskih organa ili delova tela.

Dobrovoljno davanje ljudskih organa ili delova tela, je oblik transplantacije, gde čovek (najčešće roditelji deci) daje svoj organ ili deo tela dobrovoljno uz svoju ličnu saglasnost kao i saglasnot primaoca organa. Bitno je istaći, da je ovde čin i proces transplantacije dobrovoljan, da se radi u adekvatnim uslovima i na zakonit način, u legalnim klinikama, kao i da davaoc - donor organa i primaoc organa, po obavljenju operaciji imaju adekvatnu postoperativnu intenzivnu negu i adekvatno prilagođavanje i vraćanje u svakodnevni život bez (kada je donor u pitanju) i sa (kada je primaoc organa u pitanju) transplantovanim organom.

Nasilno uzimanje ljudskih organa ili delova tela, je takođe oblik transplantacije organa, nasilnim putem bez saglasnosti donora, koji je u ovom slučaju žrtva takvog čina. Ono što karakteriše kako ostale, tako i ovu vrstu eksploatacije žrtve, jeste da su žrtve uglavnom sa ratom zahvaćenih teritorija ili teritorija zahvaćenih siromaštvom, bezakonjem i korupcijom, kao i to da su uglavnom iste najpre otimane na različite načine, utamničavane i po odstranjenju organa, bile ubijane i bacane u različitim kolektivnim grobnicama bez tragova. Ovde se može zaključiti, da se sam način transplantacije vrši u improvizovanim i neadekvatnim uslovima (kada je sam čin vađenja organa u pitanju), na svirep način, i sa fatalnim krajem po žrtvu - donora, a da je primaoc organa uglavnom imućan i bogat čovek koji to dobro plaća, ne osvrćući se za način dolaska do organa, ili donora, već samo da je organ koji treba da primi zdrav i da mu može pružiti funkcionalnost organizma i produžetak sopstvenog života.

To dokazuje i činjenica da su primaoci takvih organa, jedne egocentrične persone, koje ne poseduju savest, i spremene su da dobro plate uzimanje jednog tuđeg života, zarad produžetka svog. Svest da zdravlje nema cenu, i da ljudi kojima treba taj vid lečenja ne odustaju da plate visoke iznose, dovodi do velike ekspanzije

¹¹ Bivša glavna tužiteljka Haškog tribunala Karla del Ponte u svojoj knjizi „Lov“ piše, između ostalog, i o trgovini ljudskim organima na Kosovu i za to optužuje OVK. Trgovinom ljudskim organima na Kosovu bave se i istražitelji Haškog tribunala, a na inicijativu Rusije nedavno je pokrenuta istraga o ovom problemu u Savetu Evrope.

ovakvog vida poslovanja od strane onih koji obezbeđuju žrtvu - donora primaocu. Svedoci smo pompeznih vesti i izjava kako domaće tako i inostrane javnosti, koji govore, o ovom vidu eksploatacije žrtava (kada je trgovina ljudima u pitanju), da se deo teritorije Republike Srbije koji nije pod faktičkom vlasti same Srbije, već pod protektoratom „UN-a i Euleksa“, Kosovo i Metohija, kao i prostor Republike Albanije koriste za ilegalne transplantacije organa.

– prinudno vršenje kriminalnih radnji;

Prinudno vršenje kriminalnih radnji je vid eksploatacije žrtava trgovine ljudima pri čemu se one primoravaju na vršenje određenih protivzakonitih radnji, a s ciljem sticanja protivpravne imovinske koristi za primenjivača prinude. Prema stepenu društvene opasnosti koju sa sobom nosi kriminal čiji su nosioci žrtve trgovine ljudima, mogu se izdvojiti sledeći oblici: prinuda na vršenje prekršaja i prinuda na vršenje krivičnih dela.

– prinudno učešće u oružanim sukobima;

Prinudno učešće u oružanim sukobima je vid trgovine ljudima u okviru kojeg se žrtve eksploatišu prinudom na: direktno učešće u oružanoj borbi (neposredna borba) i indirektno učešće u oružanoj borbi (sanitetska služba, izvođenje fizičkih radova, transport opreme i sl.).

Kod ova dva vida eksploatacije, karakteristično je to, što je žrtva dovedena u životnu opasnost. U ratom zahvaćenim zemljama, žrtve su uglavnom ideološki neistomišljenici, zarobljenici ili ljudi koji su po nekom drugom osnovu završili u ratnoj zoni a nisu likvidirani i sl. Oni se uglavnom izlažu u prvim borbenim linijama, žrtvuju kada je potrebno ispitati deo terena prolaska jedinice, gde je rizik od gubitaka veliki ili je moguć. U 20. i 21. veku, karakteristična je pojava u kojoj su ovom vidu eksploatacije izložena deca, najosetljivija kategorija ljudi. Svedoci smo takvih primera u Afričkim, Azijskim i drugim zemljama ratom zahvaćenim, gde se deca regrutuju i pretvaraju u borbene mašine. Psiholozi, kao razlog regrutovanja dece u vojnike, navode sugestibilnost dece (podvodljivost i manipulacija) a i psihološki momenat koji utiče na čoveka vojnika, kada treba doneti odluku o likvidaciji deteta, bez obzira na to što je reč o deci vojnicima. Treba navesti i činjenicu, da se pored sugestiviteta dece, prilikom njihove regrutacije, upotrebljavaju i razne vrste droga i opijata.

Primeri koji valjano opisuju pojavu su vođa pobunjenika u Demokratskoj Republici Kongo Tomas Lubanga, kao i Džozef Koni iz Ugande, koji se terete da su dečake otimali i od njih pravili vojnike, a od devojčica seksualne robinje.¹²

¹²Međunarodni krivični sud proglasio je vođu pobunjenika Demokratske Republike Kongo Tomasa Lubangu krivim za regrutovanje dece vojnika u konfliktima 2002. – 2003. godine. To je prvi okončani proces od početka rada suda 2002. godine. "Tužilaštvo je dokazalo da je van svake sumnje Tomas Lubanga kriv za regrutovanje dece mlade od 15 godina i njihovo aktivno uključivanje u borbe", rekao je predsedavajući sudija Adrijan Fulford. Sudije su rekly da je Lubanga "lično koristio decu mlađu od 15 godina za svoju telesnu stražu". Presuda za Lubangu mogla bi biti doživotna robija, najviša kazna suda. Tužilaštvo tvrdi da je Lubanga vodio političku grupu Savez Patriota Konga i zapovedao njenim oružanim krilom, Patriotskim snagama za oslobođenje Konga, koje su za borbu regrutovale decu, na silu i dobrovoljno. On je priznao da je vodio stranku ali je porekao da je komandovao njenim oružanim

Sagledavanje položaja žrtava

Na inicijativu i uz podršku međunarodne zajednice stvoren je i prvi institucionalni mehanizam za identifikaciju, pomoć i zaštitu žrtava (Nacionalni mehanizam za upućivanje žrtava je okvir rada baziran na saradnji različitih aktera u borbi protiv trgovine ljudima). Primenom ovakvog okvira rada državi je omogućeno da zaštiti ljudska prava žrtava trgovine ljudima i da kroz strateško partnerstvo sa nevladinim sektorom omogući sveobuhvatni odgovor na problem trgovine ljudima. (National Referral Mechanisms, Joining Efforts to Protect the Rights of Trafficked Persons, A Practical Handbook, OSCE/ODIHR 2004). Ovim mehanizmom identifikovani su svi akteri koji mogu doći u kontakt sa žrtvama, odnosno potencijalnim žrtvama trgovine ljudima, kao i sistem neophodne pomoći koji obuhvata medicinsku, psiho - socijalnu i pravnu pomoć.

Naglašena je uloga Službe za koordinaciju zaštite žrtava trgovine ljudima, koja deluje u okviru Ministarstva rada i socijalne politike - Zavoda za vaspitanje dece i omladine u Beogradu, čija je ključna uloga zaštita ljudskih prava žrtava pri njihovoj identifikaciji i tokom procesa pružanja pomoći i zaštite. Ona u svom radu svakodnevno saraduje sa policijom i pravosudnim organima, specijalizovanim nevladinim organizacijama, kao i drugim organizacijama aktivnim u borbi protiv trgovine ljudima.

Uočena je pojava da su žrtve trgovine ljudima na prostoru Srbije do 2004. godine, bile prvenstveno strane državljanke iz zemalja istočno - evropskog bloka (Rusije, Ukrajine, Rumunije, Moldavije, Bugarske, Belorusije), radi seksualne eksploatacije, u proseku starosti od 20 do 24 godine života. Od tada je, na nesreću, приметna tendencija opadanja starosne dobi žrtava na 14 do 18 godina, koja se sve više pomera i na decu mlađu od 14 godina života.

Od 2004. godine, uočeno je, da su sve više žrtve trgovine ljudima domaćeg porekla, a sve je manja zastupljenost žrtava stranog porekla. Sve to ukazuje na činjenicu da je Srbija od zemlje tranzita i destinacije, postala zemlja porekla, tranzita i eksploatacije domaćih državljana. Takođe, procesuirano je više slučajeva trgovine ljudima u cilju radne eksploatacije, gde su u većini slučajeva žrtve punoletni muškarci, državljani Srbije. Zabeleženi su i slučajevi trgovine ljudima u cilju prisilnog prosijačenja i vršenja krivičnih dela.

krilom. Ključni dokaz tužilaštva je video - snimak koji prikazuje Lubanga kako se u kampu za obuku obraća regrutima, među kojima se nalaze mladići i deca. Na drugom video snimku, njegovo vozilo prati kamionet pun teško naoružanih telohranitelja od kojih bar dvojica izgledaju kao deca. Lubanga koji je završio psihologiju, postavljao se kao političar, rodoljub i mirotvorac u istočnoj oblasti Konga, državi bogatoj prirodnim resursima ali osiromašenoj unutrašnjim sukobima vođenim oko njenog mineralnog bogatstva. Što se tiče, Džozefa Konija, on se od 2006. godine ne nalazi u Ugandi, isti je u bekstvu sa svojim paravojnim jedinicama, i rasipani su po Afričkim džunglama. Takođe, za njim je raspisana „Interpol“-ova „Crvena“ poternica, i ukoliko bude uhvaćen, sa svojim saradnicima, biće sproveden pred „Međunarodnim sudom pravde“ u Hagu (Holandija), gde će mu se suditi kao i Tomasu Lumbangu i drugima. Detaljnije: „Hag: Prva presuda za regrutovanje dece vojnika“.

Poseban protokol o postupanju pravosudnih organa u zaštiti lica koja su žrtve trgovine ljudima u Republici Srbiji

Ministarstvo pravde kao jedna od institucija sistema koje učestvuju u koordiniranom radu na suzbijanju trgovine ljudima želi da doprinese unapređenju procedura za što efikasnije postupanje u suprotstavljanju ovom vidu kriminala; osnovni cilj izrade Protokola jeste davanje smernica za što efikasniju identifikaciju i prepoznavanje žrtava trgovine ljudima, kako bi im se dalje pružila adekvatna zaštita, a drugi cilj je efikasno vođenje krivičnog postupka i poseban odnos prema žrtvi koja učestvuje u njemu.

Polazeći od naših međunarodnih obaveza, ali još više od odgovornosti za stvaranje društva u kojem je ljudsko dostojanstvo prioritet, Posebnim protokolom definisane su jasne procedure u postupanju pravosudnih organa kako bi se dodatno unapredila saradnja sa drugim nosiocima javne vlasti i civilnog sektora u zaštiti žrtava trgovine ljudima.

Posebni protokol je pre svega orijentisan na pomoć žrtvama i njihovu što adekvatniju zaštitu, kako tokom sudskog postupka, tako i posle njega. U tom smislu, osnovni cilj izrade Protokola jeste davanje smernica za što efikasniju identifikaciju i prepoznavanje žrtava trgovine ljudima, kako bi im se dalje pružila adekvatna zaštita (omogućavanje nastavka školovanja, profesionalnog usavršavanja, iznalaženja adekvatnog smeštaja za žrtve trgovine ljudima, iznalaženje mogućnosti za dobijanje mesečne nadoknade u procesu reintegracije). Drugi cilj jeste efikasno vođenje krivičnog postupka i poseban odnos prema žrtvi koja učestvuje u njemu.

Poznato je koliko davanje iskaza pred sudom može biti traumatično iskustvo za mnoge žrtve i svedoke, pre svega usled nedostatka odgovarajućih informacija o osnovnim principima i pravilima koja se odnose na njihovo učešće u krivičnom postupku. Žrtve se osećaju uplašeno i nesigurno znajući da će se ponovo sresti sa okrivljenim, što ponekad može dovesti i do njihove nemogućnosti da daju iskaz. U takvim slučajevima u kojima može doći do sekundarne viktimizacije krivičnopravni sistem se suočava sa dve vrste problema. Primarni problem su negativne posledice koje nastaju po žrtvu koja, kao učesnik u postupku, gubi poverenje kako u mogućnost sistema da pruži adekvatnu zaštitu, tako i u sve učesnike postupka. Druga vrsta problema, od podjednakog značaja, javlja se u slučajevima u kojima žrtva odluči da odustane od učešća u postupku i time dovede u pitanje kvalitet dokaza, kao i efikasnost i brzinu vođenja krivičnog postupka. Kao jedan od doprinosa naporima da se izbegnu takvi ishodi, Posebni protokol daje neophodne smernice za postupanje sa žrtvom u svim fazama postupka.

Protokolom se posebno ukazuje na domaće zakonodavstvo i međunarodne konvencije koji pred organe krivičnog postupka postavljaju zahteve blagovremene i adekvatne zaštite žrtava, kao i efikasnog vođenja postupka. Protokolom se posebno promoviše značaj vođenja proaktivne istrage.¹³

¹³ Mišljenje Ministarstva pravde, br. 119-01-00016/2011-05 od 1.3.2011. godine.

ZALJUČAK

Trgovina ljudima se može nazvati univerzalnim problemom čovečanstva. Nijedna zemlja, pa čak ni visoko razvijene, nisu imune na posledice ovog fenomena. Tačnije, države ne možemo podeliti na one koje imaju ovaj bezbednosni problem i na one koje ga nemaju – sa stanovišta trgovine ljudima sve države možemo podeliti samo na države porekla žrtve, države tranzita i države destinacije žrtvi. Centralni element trgovine ljudima je eksploatacija, a osnovna karakteristika slojevitost. Radi se o razvijenom obliku organizovane kriminalne aktivnosti koja se javlja u različitim vidovima, i na internom i na međunarodnom planu, sa mnoštvom isprepletanih interesa. Sve to govori u prilog da je ova pojava složen fenomen koji podleže definisanju sa različitih stanovišta - bezbednosnog, međunarodnog, viktimološkog, sociološkog. Takođe, vrlo često se trgovina ljudima vrlo usko posmatra, pa se u nekim zemljama odnosi samo na slučajeve seksualne i radne eksploatacije ili obuhvata trgovinu samo žena i dece. Ali ono oko čega postoji univerzalni konsenzus u pogledu ovog fenomena jeste da predstavlja jedan od najtežih oblika kršenja osnovnih ljudskih prava.

Složenost ove pojave utiče na činjenicu da rad na suzbijanju trgovine ljudima takođe bude složen. Radi se o dugotrajnom procesu koji da bi bio uspešan mora da se sprovede istovremeno na tri grane. Prvu granu u procesu suzbijanja sprovodi zakonodavac stvarajući pravni okvir kojim će se trgovina ljudima prepoznati kao krivično delo i pružiti odgovarajuća pravna zaštita kao cilj takve inkriminacije. Drugu granu čine policijski organi koji prepoznavanjem problema, međunarodnom saradnjom sa inostranim službama i različitim istražnim tehnikama efikasno rade na privođenju počinitelaca i prikupljanju dokaza. I najzad, treću granu u procesu čini sud procesuiranjem pojedinačnih slučajeva i izricanjem adekvatnih kazni. I zaista, bez istovremene volje i saradnje svih triju institucija ne može se govoriti ni o uspešnim i dugoročnim rezultatima u borbi protiv ove pojave.

LITERATURA:

1. ILO, Combating Forced Labour: A Handbook for Employers&Business, International Labour Office, Geneva, 2008.
2. Krivični zakonik Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 i 111/2009.
3. L. Betten, International Labour Law, Kluwer, Deventer-Boston, 1993.
4. Mijalković, S.: Trgovina ljudima kao oblik organizovanog kriminala - časopis Nauka, Bezbednost Policija br. 2-3/04, Policijska akademija, Beograd.
5. Mijalković, S.: Časopis Bezbednost, Tema: „Vidovi i oblici trgovine ljudima“, Beograd, 2005.

6. Mijalković, S.: Pojam trgovine ljudima, Internacional Council of Voluntary Agencies/Centre for International Support, International Organization for Migration i Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju, Beograd, 2004.
7. Mijalković, S.: Suprotstavljanje trgovini ljudima i krijumčarenju migranata – mogućnost unapređenja bezbednosno – kriminalističke prakse nacionalnog sistema bezbednosti, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
8. Mijalković, S.: Trgovina ljudima, Beosing, Beograd, 2005.

THE EXPLOITATION OF TRAFFICKING VICTIMS

Msc Maja Grujic

Abstract:

This paper analyses the exploitation of trafficking victims, as a central element of the crime of trafficking. Although, sexual exploitation is the most popular form, the exploitation of victims can occur in the form of labor exploitation, forced participation in armed conflict, forced execution of criminal acts, taking of human organs and body parts, forced marriage, illegal adoption. At the same time, this paper shows the position of the victims and the support of the international community and national legislation.

Keywords: human trafficking, the exploitation of victims, the position of traffick

004.738.5:343.451(049.32)

PRIKAZ KNJIGE „FEJSBUK I KRIMINALITET“ AUTORA ALEKSANDRA MILADINOVIĆA

Doc. dr Eldar Šaljić*

Krajem 2013. godine u izdanju Internacionalne asocijacije kriminalista Banja Luka izašla je iz štampe knjiga pod nazivom "Fejsbuk i kriminalitet", autora Aleksandra Miladinovića, inspektora za policijsku obuku u Jedinici za osnovnu obuku - Policijska akademija Banja Luka. Knjiga je obima 501 strana, svrstanih u pet glava i predstavlja sistematizovano djelo ogromne teorijske i praktične vrijednosti, u kojoj je veliki broj stavova i mišljenja autentičnog karaktera, što je prije svega rezultata autorovog dugogodišnjeg istraživanja u polju sajberkriminala.

Knjiga „Fejsbuk kriminalitet“, autora Aleksandra Miladinovića na cjelovit način predstavlja objedinjenu sliku naučnih i praktičnih iskustava u području modernog pristupa kriminalističkom istraživanju ove problematike. Cilj knjige je usmjeren prije svega upoznavanju šire javnosti o ozbiljnosti ovog problema koji svakim danom postaje sve aktuelniji. Autor je na jedan akademski i stručan način ukazao na opasnosti od korišćenja Fejsbuka ali ne u tom smislu da odvraća od korišćenja već u cilju adekvantne informisanosti svih trenutnih kao i budućih korisnika o svim rizicima i opasnostima koje nosi korišćenje Fejsbuka.

Knjiga se sastoji od pet dijelova.

U prvom dijelu koji nosi naziv „Osnovni pojmovi“ autor ukazuje na osnovne pojmove koji su značajni u cilju shvatanja predmeta i sadržaja knjige. U ovom dijelu autor poseban akcenat stavlja na sam pojam interneta kao i usluge koje sam internet pruža gdje se usmjerava na društvene mreže. U ovom dijelu autor obrađuje i računarski kriminalitet ukazujući na vezu između fejsbuka i kriminaliteta.

U drugom dijelu pod naslovim „Oblici ispoljavanja kriminalnih aktivnosti (kriminološko-fenomenološki aspekt fejsbuka)“ autor je akcenat stavio na fenomenologiju kriminalnih aktivnosti na Fejsbuku gdje se posebno osvrnuo na modus operandi izvršenja na Fejsbuku, počev od krađe profila (gdje se daje prikaz najčešćih načina krađe i kompromitacije profila, prevara (gdje se takođe ukazuje na najučestalije prevare, raznih oblika nasilja (uključujući i vršnjačko nasilje i govor mržnje), preko pornografije i pedofilije, te piraterije i narušavanja privatnosti, do terorizma i raznih oblika antiestablišmentskog djelovanja. Autor, takođe u drugom dijelu ukazuje na negativne efekte pojedinih opcija prilikom korišćenja fejsbuka kao što su : grupa, zid...

* Docent Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru.

U trećem dijelu pod nazivom „Faktori (ekspanzije) kriminalnih aktivnosti na fejsbuku (etiološko-viktimološki aspekt)“ autor ukazuje na nagli porast zloupotrebe korišćenja Fejsbuka potkrepljujući sve ovo podacima koji ukazuju na naglo povećanje broja korisnika, velikog broja lažnih profila (pseudonimni korisnici) kao i na vezu između interneta i računarskog kriminaliteta, informatičku nepismenost i bezbjednosnu nezainteresovanost što dovodi do stvaranja viktimogenih predispozicija.

U četvrtom dijelu koji nosi naziv „Bezbjednos (i zaštita) korisnika fejsbuka“ autor poseban akcenat stavlja na pravila privatnosti inkorporiranih u izjavu o pravima i o obavezama korisnika. U ovom dijelu se jasno može uočiti da autor pokušava da napravi presek između dosadašnji i izmijenjenih pravila privatnosti Fejsbuka sa svojim prijedlogom kako preventivno djelovati u cilju zaštite narušavanja privatnosti korisnika Fejsbuka. Posebno je bitno što je autor u ovom dijelu obradio i reagovanje samog Administratora Fejsbuka na prijave od strane korisnika.

U petom dijelu knjige koji nosi naziv „Empirijsko istraživanje“ autor prikazuje rezultate sprovedenog istraživanja u 2011. godini u srednjim školama na teritoriji Banja Luke. Cilj istraživanja je bio da se utvrdi koliko su korisnici fejsbuka u ovom slučaju učenici srednjih škola upoznati sa rizicima prilikom korišćenja fejsbuka kao i njihovom zaštitom. Rezultati koje je sam autor prikazao grafički i tabelarno uz svoje obrazloženje ukazuju na nizak stepen informisanosti korisnika o svim rizicima koje nosi korišćenje fejsbuka.

Knjiga je namijenjena svim korisnicima Fejsbuka a posebno je bitna za početnike i za one koji su manje iskusni pri korišćenju interneta ili nedovoljno informatički obrazovani. Knjiga „Fejsbuk i kriminalitet“ obuhvata 500 stranica gusto kucanog teksta, autor se koristio i velikim brojem fusnota i sve je to pokušao prikazati uz pomoć grafikona, tabela, fotografija...

Knjigu „Fejsbuk i kriminalite“, smtram izuzetno značajnim naučno-stručnim radom koji zahvaljujući svom sadržaju, zatim što je pisan na pristupalan način, može biti edukativno koristan i zanimljiv široj čitalačkoj publici i javnom mnjenju. Ovaj rad se u mnoštvu izdavačkih poduhvata na ovu temu, svakako izdvaja te ga shodno tome preporučujem za čitanje.

343.123.1:005.745(497.11)"2014"(049.32)

PRIKAZ MEĐUNARODNE NAUČNO-STRUČNE KONFERENCIJE "RAZMENA TEORIJSKIH ZNANJA I PRAKTIČNIH ISKUSTAVA VEZANIH ZA RAD PO MODELU TUŽILAČKE ISTRAGE I KONCEPTU ADVERZALNOG KRIVIČNOG POSTUPKA"

Msc Jasmina Nikšić

U organizaciji Departmana za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru i Internacionalne asocijacije kriminalista sa sedištem u Banja Luci, a uz finansijsku podršku Misije OEBS u Srbiji, 04. i 05. aprila 2014. godine u Sjenici održana je Međunarodna naučno-stručna konferencija na temu "Razmena teorijskih znanja i praktičnih iskustava vezanih za rad po modelu tužilačke istrage i konceptu adverzalnog krivičnog postupka".

Konferencija je imala za cilj da se tužioci, sudije, pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova, advokati i svi oni koji se praktično ili teorijski bave krivično-procesnim pravom upoznaju sa karakteristikama, dostignućima i iskustvima u radu na otkrivanju i procesuiranju krivičnih dela po modelu tužilačke istrage u konceptu adverzalnog krivičnog postupka u Republici Crnoj Gori, Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Makedoniji.

Međunarodna naučno – stručna konferencija obuhvatila je sledeće tematske oblasti:

- Saradnja policije i tužilaštva u istrazi;
- Kriminalističke i krivično procesne karakteristike istražnih radnji;
- Pozitivna i negativna iskustva u realizaciji tužilačke istrage;
- Komparativna analiza ranijeg i aktuelnog koncepta istrage;
- Inostrana iskustva u vođenju istrage krivičnih dela;
- Položaj branioca u modelu tužilačke istrage;
- Pravo odbrane na paralelnu istragu;
- Osobnosti stranačkih sporazuma u krivičnom postupku;
- Postupak dokazivanja (nastupanje, izvođenje, ocena dokaza).

Na konferenciji su izložena 24 rada. Autori referata, njih 35, su naučni radnici i praktičari, sa bogatim iskustvom iz oblasti kriminalistike i krivičnoprocesnog prava: prof. dr Branislav Simonović, *Pravni fakultet u Kragujevcu*, prof. dr Velimir Rakočević, *Pravni fakultet Podgorica*, doc. dr Aleksandar Faladžić, *Tužilaštvo BiH*, Miroslav Janjić, *Tužilaštvo BiH*, doc. dr Marinko Kresoja, *OTP Banka*, prof. dr Miloš Marković, *Fakultet za privredu i pravosuđe, Privredna akademija Novi Sad*, prof. dr Sefer Međedović, *Departman za pravne nauke IUNP-a*, doc. dr Vasko Stamevski, *Pravni fakultet Univerziteta "Goce Delčev" – Štip*, Marinko Janjetović, *Jedinica za*

profesionalne standarde Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, Darko Jokić, Jedinica za profesionalne standarde Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, doc. dr Aleksandar R. Ivanović, Departman za pravne nauke IUNP-a, Igor Cimeša, Okružno tužilaštvo Banja Luka, prof. dr Mile Matijević, Pravni fakultet, Univerziteta zap rave i poslovne studije Banja Luka, Dragan Mitrović, Direkcija za koordinaciju policijskih tijela Bosne i Hercegovine, Branko Munižaba, advokat, advokatska kancelarija "Branko Munižaba" Novi Sad, Radomir Munižaba, advokatski pripravnik, advokatska kancelarija "Branko Munižaba" - Novi Sad, doc. dr Aleksandar B. Ivanović, Departman za pravne nauke IUNP-a, prof. dr Dragan Arlov, Departman za pravne nauke IUNP-a, Dragan Mitrović, Direkcija za koordinaciju policijskih tijela Bosne i Hercegovine, Veljko Turunjanin, Pravni fakultet u Kragujevcu, Mirko Voštinić, Više javnot tužilaštvo u Kraljevu, mr Dajana Šljivar, advokatski pripravnik, Dragana Vujić, Viša škola unutrašnjih poslova Banja Luka, Nevena Rakić, Viša škola unutrašnjih poslova Banja Luka, prof. dr Hana Korać, Pravni fakultet u Kiseljaku, mr Sadmir Karović, Državna agencija za istrage i zaštitu – SIPA, Samra Kučević, Departman za pravne nauke IUNP-a, prof. dr Muamer Nicević, Departman za pravne nauke IUNP-a, prof. dr Ljubomir Čimburowić, Departman za pravne nauke IUNP-a, mr. Hidajet Memić, Općinski sud u Visokom (BiH), dr Enver Međedović, Departman za pravne nauke IUNP-a, msc Ergin Hakić, Departman za pravne nauke IUNP-a, doc. dr Eldar Šaljić, Departman za pravne nauke IUNP-a, Gordana Jekić-Bradajić, Apelaciono javno tužilaštvo Beograd, Goran Blagojević, MUP Republike Srpske. Takođe, u svojstvu slušalaca učešće je uzelo preko 80 učesnika.

Na otvaranju konferencije pristunima se najpre obratio rektor IUNP-a, prof. dr Suad Bećirović, koji je poželeo dobrodošlicu prisutnima, uspešan i kvalitetan rad na konferenciji. Takođe, rektor Bećirović upoznao je prisutne sa istorijatom, organizacionom strukturom i načinom rada Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru. Nakon rektora, učesnicima konferencije se obratila prorektor za nastavu, prof. dr Amela Lukač-Zoranić, koja je u svom izlaganju upoznala prisutne sa nastavnim kadrom, strukturom studijskih programa i načinima realizacije nastave na Departmanu za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru. Zatim se, ispred Internacionalne asocijacije kriminalista iz Banja Luke, učesnicima konferencije obratio prof. dr Mile Matijević, predsednik Upravnog odbora IAK-a, koji je prisutne upoznao sa misijom, vizijom i dosadašnjim radom asocijacije, kao jednog međunarodnog sturkovnog udruženja, kao i sa saradnjom asocijacije i Departmana za pravne nauke IUNP-a. Nakon profesora Matijevića, prisutnima se obratio rukovodilac Departmana za pravne nauke, doc. dr Aleksandar R. Ivanović, koji je učesnike upoznao sa ciljem, zadacima i načinom rada na konferenciji. Nakon, profesora Ivanovića, prisutnima se, ispred Misije OEBS u Srbiji, obratila gospođa Glorija Lazić, koja je predstavila dve publikacije koje se tiču novina u krivičnom pravu Republike Srbije, a koje su objavljene pod okriljem ove organizacije. Na kraju uvodnog dela, učesnicima se obratio i predsednik Osnovnog

suda u Sjenici, gospodin Rifat Kurtović, koji je u svoje lično ime i u ime institucije iz koje dolazi poželio dobrodošlicu i uspешan rad učesnicima konferencije.

Prvog dana konferencije predsedavali su: prof. dr Branislav Simonović, predsednik Radnog predsedništva, prof. dr Velimir Rakočević, prof. dr Sefer Međedović i Dragan Mitrović.

Prof. dr Branislav Simonović, *Pravni fakultet u Kragujevcu, prezentovao je svoj rad na temu Osnovi sumnje u novom krivičnom procesnom pravu Republike Srbije*, koji je posvećen analizi pravnih normi kojima se u Zakoniku o krivičnom normira pojam i mesto osnova sumnje u novom konceptu krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije. Navedenim zakonskim rešenjem prekršene su neke od osnovnih teorijskih postavki krivičnog procesnog prava. Pored toga, istakao je da su neka rešenja usvojena u Zakoniku u suprotnosti sa osnovnim principima kriminalističkog rada sa osnovima sumnje i da usled pogrešnih zakonskih rešenja mogu da se pojave problemi u praksi i teorijskom shvatanju i tumačenju instituta.

Prof. dr Velimir Rakočević, *Pravni fakultet Podgorica, izložio je rad na temu Jačanje mehanizama saradnje policije i državnog tužioca u izviđaju i istrazi u svrhu efikasnosti postizanja pravde*, koji razmatra ovlašćenja i radnje policije i državnog tužioca u izviđaju i krivičnom postupku u kontekstu saradnje ovih organa u realizaciji potražnih i radnji dokazivanja. Evidentno je da sprečavanje, otkrivanje i rasvetljavanje krivičnih dela nije moguća bez tesne saradnje između policije i državnog tužioca. Normativni okvir njihove saradnje solidno je determinisan ali se u praksi nailazi na određene probleme, posebno ako se ima u vidu koncentracija funkcija otkrivanja i gonjenja u liku državnog tužioca, s jedne strane, kao i redukcija ovlašćenja policije kako predviđaju relevantne odredbe Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, s druge strane.

Saradnja tužioca i OSL policijskih agencija sa aspekta efikasnosti otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela prema zakonu o krivičnom postupku BiH, naziv je rada čiji je kratak osvrt dao doc. dr Aleksandar Faladžić koji je uradio u koautorstvu sa Miroslavom Janjićem, *Tužilaštvo BiH, i istakao da je pitanje uloge javnog tužioca i policije u prethodnom postupku jedno od osnovnih tema reformi modernih krivičnih postupaka*. Reformama krivičnih postupaka koje su sprovedene u državama kontinentalnog prava javni tužilac postao je *gospodar* prethodnog postupka. Posledica toga je ukidanje istrage kao posebne faze prethodnog postupka i pretvaranje istražnog sudije u sudiju za prethodni postupak, sa ovlašćenjima sudske kontrole nad merama procesne prisile i eventualne kontrole odluka javnog tužioca o odustajanju od krivičnog gonjenja.

Prof. dr. Miloš Marković prezentovao je rad rađen u koautorstvu sa doc. dr Marinkom Kresoja pod nazivom *Ovlašćenja policije u predistražnom i istražnom postupku*, u kojem su analizirane odredbe novog Zakonika o krivičnom postupku koje se odnose na ovlašćenja policije u predistražnom postupku i istrazi. Posebno su značajna nova rešenja: dokazne radnje policije, saslušanje osumnjičenog, saslušanje uhapšenog i pravo ovlašćenih službenih lica policije da lica zatečena na mestu izvršenja krivičnog dela upute javnom tužiocu, a ne istražnom sudiji kao do

sada. Policija, kao važan subjekt predistražnog postupka i istrage, preduzima operativno taktičke mere i radnje, pruža kriminalističko-tehničku i drugu pomoć nadležnom tužiocu, uključujući i radnje dokazivanja i posebne dokazne radnje.

Tužilačka istraga u Crnoj Gori iz ugla branioca, tema je naučnog rada prof. dr Sefera Međedovića, *Departman za pravne nauke IUNP-a, koji je u osvrstu konstatovao da tužilačka istraga u Crnoj Gori predstavlja zamenu za sudsku istragu i uvedena je u cilju skraćivanja trajanja krivičnog postupka i izbegavanja ponavljanja dokaza*. To je zapravo "amerikanizacija" postupka, budući da je u anglosaksonskom pravu poodavno pokazala značajnu prednost u odnosu na (klasičnu) sudsku istragu. Da bi se izbegle moguće zloupotrebe u pogledu zaštite ljudskih prava i sloboda okrivljenog zadržana je ključna uloga sudije za istrage kod određivanja pritvora, izdavanja naredbi za pretres stana, mera tajnog nadzora i dr. Zakonom o krivičnom postupku obavezuje se državni tužilac, sud i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravične presude, kao i da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog i one koje mu idu u korist.

Doc. dr Vasko Stamevski, *Pravni fakultet Univerziteta "Goce Delčev" – Štip*, dao je osvrt svog rada na temu *Saradnja policije i tužilaštva u odredbama novog Zakona o krivičnom postupku Republike Makedonije*. On je istakao da su savremeni reformski tokovi ka Evropskoj Uniji nametnuli napuštanje mešovitog kaznenog postupka i njegovo okretanje ka postuku u kome sud više nije aktivni sudac i njegova uloga je pasivna, a glavni akteri u tom postupku biće stranke. Osnovna karakteristika ovih reformi je ukidanje istražnog sudije i uvođenje glavne rasprave koja će se voditi putem ukrštenog ispitivanja stranaka. Ovim reformskim zahvatima pridružila se i Republika Makedonija, donošenjem novog Zakona o krivičnom postupku. Ovaj zakon uspostavlja nove odnose između javnog tužilaštva i policije, i pri tome, javnom tužilaštvu dodeljena su veća ovlašćenja u vođenju prethodnog postupka i veoma blisku saradnju sa policijom.

Osnovi sumnje u teoriji i praksi, rad je autora Marinka Janjetovića i Darka Jokića, *Jedinica za profesionalne standarde Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, koji su u osvrstu na rad naglasili da je od 2003. godine na prostoru Bosne i Hercegovine u primeni krivičnoprocesno zakonodavstvo sa izmenjenom ulogom organa krivičnog postupka, kako tužilaca, tako i ovlašćenih službenih lica*. Tužiocu je data značajnija uloga u pokretanju, vođenju i nadziranju istrage krivičnih djela, ali je i uloga ovlašćenih službenih lica drugačija u odnosu na prethodno važeći koncept. Postupanje ovlašćenih službenih lica i tužilaca, u novom koceptu istrage, zakonodavac vezuje za postojanje stepena verovatnoće *osnovi sumnje*.

Doc. dr Aleksandar R. Ivanović, *Departman za pravne nauke IUNP-a* prezentovao je rad na temu *Karakteristike glavnog pretresa prema pravilima novog ZKP-a sa posebnim osvrtom na institut unakrsnog ispitivanja* i konstatovao da je početkom primene novog Zakonika o krivičnom postupku oktobra 2013. godine u znatnoj meri preoblikovana fizionomija krivičnog postupka u Republici Srbiji.

Naime, primenom novog ZKP-a u pravosudni sistem Republike Srbije uveden je model krivičnog pravosuđa koji ima više elemenata anglo-saksonskog sistema. Glavne novine ogledaju se u konceptu tužilačke istrage i adverzalnog postupku na glavnom pretresu. Posebnu pažnju treba posvetiti i novinama vezanim za glavni pretres, a posebno fazi izvođenja dokaza, jer upravo novine u ovom segmentu krivičnog postupka će najverovatnije izazvati mnogo problema u njihovoj praktičnoj primeni.

Uloga suda u dokaznom postupku sa osvrtom na pravila direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja svjedoka naziv je rada Igora Cimeša, Okružno tužilaštvo Banja Luka, koji je u osvrtu na rad naglasio da krivično procesno zakonodavstvo Republike Srpske od reforme izvršene 2003. godine karakteriše prisustvo mnogih adverzijalnih elemenata krivične procedure tako da je opravdan zaključak da krivični postupak Republike Srpske uključuje kontinentalno pravo mešovitog tipa i anglosaksonsko pravo akuzatorskog tipa. U skladu sa tim osnovnim postavkama zakona uređena su i pravila izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Prema Zakonu, dokaze izvode stranke i to po pravilima direktnog, unakrsnog i dodatnog ispitivanja. Pri tome, i sud je zadržao određena ovlašćenja u pogledu izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Drugog radnog dana konferencijom su predsedavali prof. dr Mile Matijević, predsednik, prof. dr Dragan Arlov, doc. dr Aleksandar B. Ivanović i doc. dr Aleksandar R. Ivanović.

Zbog čega u Bosni i Hercegovini ne postoji predkrivični-predistražni postupak? rad je prof. dr Mileta Matijevića, Pravni fakultet, Univerziteta za pravne i poslovne studije Banja Luka i Dragana Mitrovića, Direkcija za koordinaciju policijskih tijela Bosne i Hercegovine, u kojem autori konstatuju da prema aktuelnom Zakonu o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini ne postoji pretkrivični postupak. Za razliku od ZKP-a koji je važio do 01.07. 2003. god. pretkrivični postupak je zamjenjen "nejasnom i nedefinisanim" operativnom delatnošću policije, tužilaštva, građana, koji su dužni, ili imaju pravo da prikupljaju podatke, obaveštenja o krivičnom delu i učiniocu. Kada isti konstatuju postojanje osnova sumnje za krivično djelo, učinioca, a takav "kvalitet" dokaznih činjenica dodje do tužioca, isti je dužan naredniti isprovoditi istragu. U danas važećem Zakonu o krivičnom postupku Srbije i dalje je zadržan tzv. predistražni postupak, u kome policije ima izvesne i neposredne nadležnosti, u otkrivanju, razjašnjavanju krivičnog djela, učinioca. Kada utvrde postojanje osnova sumnje, dužni su podneti krivičnu prijavu nadležnom javnom tužiocu.

Branko Munižaba prezentovao je rad rađen u koautorstvu sa Radomirom Munižabom, pod nazivom *Neki aspekti prelaska na tužilačku istragu i adverzijalni krivični postupak*, u kojem je ukazano na osnovne novine koje u krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije uvodi novi ZKP-a, a zatim posebnu pažnju posvećuju prelaznim i završnim odredbama. Na bazi iskustava iz prakse autori ukazuju na postojanje pravnih praznina kada je u pitanju prelazni period sa starog na novi ZKP, ističući da se te pravne praznine odražavaju na štetu prava okrivljenog čime se on dovodi u nepovoljniji položaja kao stranke u postupku.

Tužilačka istraga i forenzičke nauke – aktuelna problematika, naziv je rada doc. dr Aleksandra B. Ivanovića, *Departman za pravne nauke IUNP-a*, koji je u osvrtnu na rad konstatovao da se savremeni pravosudni postupak najviše i uglavnom zasniva na forenzičkim dokazima. Forenzika kao jedna nova i savremena nauka predstavlja veliki izazov za pravosuđe, a prvenstveno za tužilaštvo. Sudska-forenzička veštačenja predstavljaju veoma važan segment tužilačke istrage. U savremenom pravosudnom postupku, upotreba ekspertskog znanja, a naročito iz oblasti primene novih sofisticiranih tehnika i tehnologija otvaraju mnoge kontraverze i debate. Za razliku od svedoka-očevidaca, sudski veštaci-forenzičari se u procesu tužilačke istrage ne angažuju zbog onoga što su videli, već iz razloga što poseduju odgovarajuća tražena znanja i veštine. Poslednjih desetak godina dvadesetog veka sve institucije koje su uključene u proces razrešavanja krivičnih dela, pa tako i tužilaštvo, postaju svesni značaja primene forenzičkih nauka.

Prof. dr Dragan Arlov, *Departman za pravne nauke IUNP-a*, dao je osvrt na rad koji je rađen u koautorstvu sa Draganom Mitrovićem, *Direkcija za koordinaciju policijskih tijela Bosne i Hercegovine*, pod nazivom *Pretnja vatrenim oružjem kao osnov za primenu ovlašćenja u vidu upotrebe sredstava prinude*, gde je istaknuto da ovlašćena službena lica policije (OSLP) imaju pravo na primenu ovlašćenja u vidu upotrebe sredstava prinude. Vatreno oružje je legitimno sredstvo prinude policije. Pravo na upotrebu ovog sredstva prinude, postoji samo u funkciji zaštite ljudskog života koji je neposredno ugrožen. Dokazivanje postojanja neposredne ugroženosti života, je zahtevna proceduralna radnja, na putu utvrđivanja opravdanosti i pravilnosti primene ovlašćenja. Pretnja vatrenim oružjem sa različitih distanci, je jedna od posebnih problemskih situacija u kojima se može naći OSLP. Specifične kompetencije OSLP, u vidu poznavanja tehničkih karakteristika različitih vrsta, marki, modela... vatrene oružja, značajno doprinose definisanju postojanja neposredne ugroženosti njihovog, ili života drugih ljudi.

Veljko Turunjanin, *Pravni fakultet u Kragujevcu*, i Mirko Voštinić, *Više javnot tužilaštvo u Kraljevu*, dali su osvrt na rad *Tužilačka istraga – iskustva u BiH i početni problem u Srbiji* u kojem su istakli da je reformskim poduhvatom s početka XXI veka tužilačka istraga uvedena u krivična zakonodavstva Bosne i Hercegovine, kao jedan od najkrupnijih koraka u daljem razvoju ovog pravnog sistema. Na taj način krivični postupak dobija adversarni karakter, približavajući se anglo-saksonskom tipu postupanja u krivičnim stvarima. Kao jedan od nezaobilaznih pravnih transplantata sa američkog tla, tužioci su masovno počeli da primenjuju sporazum o priznanju krivice, koji je u ovoj državi implementiran u američkoj, neograničenoj varijanti zaključivanja.

Mr Dajana Šljivar, *osvrnula se na rad Da li je uspostavljena ravnopravnost optužbe i odbrane u krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini i Republici Srbiji (pravni i stvarni položaj odbrane)*, i tom prilikom napomenula da je nesporno da društvo napreduje, da se temeljne i brze promene dešavaju se u svim sferama društva, pa tako i u krivičnom zakonodavstvu. U Srbiji relativno novi, dok u Bosni i Hercegovini, više od decenije već primenjavani, model krivičnog pravosuđa sa više

elemenata adverzalnog sistema, umnogome je doneo izmene, a najviše u pogledu samih uloga optužbe i odbrane u celom postupku. Naravno, pravičan postupak podrazumeva postojanje efikasne odbrane osumnjičenog koja je sposobna suprotstaviti se optužbi i tako omogućiti sprovođenje načela kontradiktornosti i jednakosti oružja jer se jedino na taj način delotvorno ostvaruje pravično suđenje.

Saradnja policije i tužilaštva u istrazi, naziv je rada koji je prezentovala prof. dr Hana Korać, *Pravni fakultet u Kiseljaku, koji je rađen u koautorstvu sa mr Sadmirom Karovićem, Državna agencija za istrage i zaštitu – SIP*. Prof. Korać je konstatovala da neposredna saradnja na relaciji policija odnosno policijske agencije-tužilaštvo, iako sadrži naredbodavnu komponentu tužioca u odnosu na ovlašćena službena lica, zasnovana je na dvosmernoj komunikaciji, timskom radu i partnerskom odnosu uopšte, kao osnovnom uslovu za efikasno sprovođenje istrage od čega neposredno zavisi i efikasnost celokupnog krivičnog postupka. Polazeći od činjenice da trenutna krivičnoprocesna rešenja inkorporiraju značajne promene uloge subjekata u krivičnom postupku kao i u fazi istrage, dosledna primena procesnih odredbi kao i efikasno sprovođenje istrage u praktičnom postupanju u značajnoj meri zavisi i od efikasne saradnje policije i tužioca. Tužilački koncept istrage po svojoj procesnoj prirodi obavezuje na zajedničko učešće policije i tužilaštva u fazi istrage na planu preduzimanja istražnih aktivnosti, uvažavajući procesne odredbe koje determinišu njihov rad.

Samra Kučević, *Departman za pravne nauke IUNP-a, prezentovala je rad na temu Položaj branioca u krivičnom postupku* i istakla da je poslednjih godina u Republici Srbiji izuzetno izražena dinamika promena krivično procesnog ambijenta. Novi Zakonik o krivičnom postupku, sadrži izuzetno veliki broj novih rešenja, čija je osnovna intencija da se krivični postupak učini efikasnijim, a pre svega bržim, iako nije sasvim izvesno da li će u praksi sva rešenja koja načelno imaju takav ratio legis, zaista i proizvesti takve pozitivne efekte. Osnovne novine koje se odnose na branioca u novom Zakoniku o krivičnom postupku sadržane su u pravilima kojima se reguliše sposobnost da se bude branilac, kao i pravilima koja se odnose na razloge za obaveznu stručnu odbranu u krivičnom postupku. Jedna od najznačajnijih modifikacija za okrivljenog svakako je mogućnost vođenja paralelne istrage od strane odbrane, mogućnost da sam realizuje svoju odbranu bez pomoći branioca kao stručnog pravno obrazovanog lica. Položaj branioca određen je skupom njegovih prava i dužnosti koje nisu samo propisane Zakonikom o krivičnom postupku već i Zakonom o advokaturi i Kodeksom advokatske etike.

Prof. dr. Ljubomir Čimburović, *Departman za pravne nauke IUNP-a*, prezentovao je rad pod nazivom *Branilac u tužilačkoj istrazi*, rađen u koautorstvu sa prof. dr Muamerom Nicevićem, *Departman za pravne nauke IUNP-a*. Prof. Čimburović je konstatovala da je Zakonikom o krivičnom postupku u Republici Srbiji je od 01.10.2013. godine uveden institut tužilačke istrage. Najveća specifičnost ovakvog načina vođenja istrage je uvođenje mogućnosti vođenja posebne istrage od strane odbrane. Osumnjičeni i njegov branilac mogu prikupljati dokaze ispitivati svedoke ili preuzimati predmete ili dokaze od lica koja ih poseduju. Branilac

okrivljenom pruža pomoć i stručnu odbranu i reaguje blagovremeno i savesno u interesu okrivljenog, kako bi u postupku prezentirao sve relevantne činjenice koje će pomoći u dokazivanju odbrane okrivljenog. Javni tužilac postupajući po krivičnoj prijavi, ocenjuje navode u njoj i odlučuje da li ima potrebe za sprovođenjem istrage što predstavlja momenat otpočinjanja krivičnog postupka.

Pravo odbrane na paralelnu istragu u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, naziv je rada koji je prezentovao mr. Hidajet Memić, *Općinski sud u Visokom (BiH)*, i konstatovao da u reformisanom krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine zakonodavac nije odredio zakonskim sadržajima stvarni karakter instituta istrage odbrane odnosno prava odbrane na paralelnu istragu. Stoga se u radu analiziraju osnovni teorijski pogledi kao pretpostavke za primjenu pojedinih procesnih mera i ukazujući na važnost „istrage odbrane“ kako bi pitanje izostanka zakonske regulative bilo dopunjeno analogijom i sistemskim tumačenjem odredaba Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine kao mogućnosti formiranja rešenja, kvalitetne, adekvatne i uspešne pravne pomoći osumnjičenom odnosno optuženom, te je u tom pogledu izneo praktična zapažanja i iskustva.

Dr Enver Međedović, *Departman za pravne nauke IUNP-a*, prezentovao je rad na temu *Angažovanje prikriivenog islednika po novom ZKP-u* koji je rađen u koautorstvu sa msc Erginom Hakićem, *Departman za pravne nauke IUNP-a*, i istakao da se policijske agencije obično oslanjaju na usamljenog agenta da bi došli do informacija koje se prenose na supervizora. U Americi veće državne i savezne agencije imaju resurse za montiranje mnogo velikog broja infiltracija, sa velikim rezervama opreme i kada se koriste informacije koje je policajac prikupio na tajnom zadatku. Kašnjenje zakonodavca sa uvođenjem ove posebne dokazne radnje, kao i ostalih posebnih dokaznih radnji itekako je doprinelo da se kriminalci vešto kriju od krivične odgovornosti i da iskoriste vreme da naprave mehanizme kako će u budućnosti izbegavati policijsku i sudsku represiju. Donošenjem novog ZKP-a zakonodavac je pokušao da do detalja razradi primenu posebnih dokaznih radnji, a samim tim i posebne dokazne radnje primene prikriivenog islednika.

Osvrt na rešenja u Zakoniku o krivičnom postupku koja se odnose na "Tajni nadzor komunikacija" naziv je rada koji je prezentovao prof. dr Muamer Nicević, *Departman za pravne nauke IUNP-a*, a koji je rađen u koautorstvu prof. dr Ljubomirom Čimburovićem, *Departman za pravne nauke IUNP-a* i tom prilikom konstatovao da donošenjem Zakonika o krivičnom postupku, nismo uspeli, da na osnovu prethodne sprovedenih empirijskih i naučnih istraživanja, donesemo zakonik koji bi značajno poboljšao rešenja i u tom pravcu usaglasimo ista sa najznačajnijim međunarodnim dokumentima koja tretiraju zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. On je zaključio da ne samo da nismo uspeli da izvršimo temeljnu reformu krivičnog postupka, nego nismo uspeli da u potpunosti definišemo odn. redefinišemo i tako osetljive institute, te tako makar parcijalno u nekom delu uskladimo procesno zakonodavstvo sa onim što je „standard“.

Doc. dr Eldar Šaljić, *Departman za pravne nauke IUNP-a*, izlagao je rad na temu *Zaštita ljudskih prava i uloga tužilaštva (Novi ZKP)*, koji je rađen u koautorstvu sa mr Gordanom Jekić-Bradajić, *Apelaciono javno tužilaštvo Beograd*, i zaključio da je stupanjem na snagu novog Zakonika o krivičnom postupku uloga javnog tužioca u zaštiti ljudskih prava pre, za vreme i posle krivičnog postupka naglašena do maksimuma, čega tužioci u svakom trenutku moraju biti svesni, posebno imajući u vidu da se građani retko kada samostalno odlučuju da podnesu krivične prijave zbog povrede ljudskih prava. Tužilac je dužan da vodi računa o ljudskim pravima osumnjičenog, ali, s druge strane je takođe u obavezi da oštećenog upozna sa ljudskim pravima uopšte, a posebno sa pravima koja ima u postupku, kako biti slobodan i savestan građanin u budućnosti češće koristio mehanizme zaštite ljudskih prava i time doprinosio razvoju demokratije.

Refleksije sporazuma o priznanju krivice na javnu bezbednost u Republici Srpskoj naziv je rada koji je prezentovao Goran Blagojević, *MUP Republike Srpske*, i konstatovao da potenciranje sigurnosti u pogledu primene prava i vladavine prava, sa osvrtom na inovativnost reforme Krivičnog zakonodavstva u smislu primene instituta o sporazumu krivice, čijim sve većim potenciranjem i primenom, postajemo svedoci jednog opšteg nezadovoljstva građana u smislu negodovanja primene blažih sankcija na izvršioce teških krivičnih dela, naročito onih koji su iz oblasti imovinskog kriminaliteta i koji zadiru u najsitnije i najosetljivije pore društveno socijalnog statusa našeg čoveka današnjice, nije opravdana. Kao jedan od osnovnih nedostataka ovog pravnog instituta jeste da on predstavlja refleksiju primene sporazuma o priznanju krivice, naročito u oblasti imovinskih krivičnih dela na javnu odnosno društvenu bezbednost građana, ali i na celokupan sistem bezbednosti u Republici Srpskoj.

Po izloženim referatima usledila je diskusija u kojoj je bilo reči o tužilačkoj istrazi, saradnji i koordinaciji policije i tužilaštva, ulozi policije u predistražnom i istražnom postupku, pravilima za primenu prinude, položaju branioca u krivičnom postupku, pravu branioca na vođenje paralelne istrage, položaju oštećenog u krivičnom postupku, poštovanju ljudskih prava u krivičnom postupku, položaju stranaka u glavnom pretresu, dokaznom postupku na glavnom pretresu, pravilima osnovno, unakrsnog i dodatnog ispitivanja, te prelaznim i završnim odredbama, kao i mnogim drugim temama koje se tiču odredaba novog Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije.

Nakon diskusije, usledila je svečana ceremonija dodele sertifikata učesnicima konferencije. Po okončanju konferencije radno predsedništvo je donelo usvojilo sledeće zaključke i preporuke:

1) Tužilačka istraga je "trend" koji na prostorima ovog regiona polako počinje da se ustaljuje kao „legitiman“ koncept istražnog postupka. U začetima implementacije tužilačke istrage u zemljama ovog regiona od neprocenljivog značaja su iskustva zemalja gde je tužilačka istraga odavno u primeni su dragocena. Gledajući sa aspekta Republike Srbije naročito su interesantna iskustva BiH, Crne Gore, Hrvatske i Makedonije.

2) Uvođenje koncepta tužilačke istrage neće dovesti do značajnijih rezultata ukoliko u praksi ne uspemo da uspostavimo bolju koordinaciju i sinhronizovanije delovanje javnog tužilaštva i policije. Unapređenje profesionalnog rada tužilaca, saradnja i usklađenost funkcionisanja sa policijskim strukturama, predstavlja neophodan činilac ostvarenja cilja krivičnog gonjenja. Takođe, neophodno je da se u pripremi strategije istrage utvrde i dogovore jasni između tužioca i vođe policijskog istražnog tima kojem je dodjeljen predmet. Između tužioca i vođe istražnog tima mora postojati veliki stepen poverenja i profesionalnog ophođenja. S tim u vezi u procesnim zakonima saradnja između nadležnih organa (subjekata istražnog postupka) nije razrađena i propisana detaljno te stoga postoji potreba da se na odgovarajući način posebnim propisom uredi. Tim podzakonskim aktom bi bilo potrebno detaljnije formulisati načine saradnje kao što su obaveštavanje, usmeravanje, međusobna konsultacija naročito kod posebnih istražnih radnji, zajednička obuka u smislu razmene dobrih i loših iskustava.

3) Promene krivično-procesnog zakonodavstva imaju za posledicu novu ulogu policije u sistemu krivičnog pravosuđa, što zahteva i drugačiju organizaciju policije. S tim u vezi, potrebno je precizno normiranje uslova koje moraju da ispunjavaju policijski službenici u pogledu sticanja i unapređenja odgovarajućih kriminalističkih i pravnih znanja, veština, stavova i ponašanja. Takođe, u cilju povećanja efikasnosti i efektivnosti obavljanja policijskih poslova neophodno je i uspostavljanje obaveze stalnog usvajanja novih naučnih i tehničkih dostignuća kroz odgovarajuće programe specijalističko-stručne edukacije. Osim toga, neophodno bi bilo inicirati zajedničke oblike obuke, kako opšte tako i specijalizovane u cilju razvijanja bolje saradnje, odnosno zajedničkog rada ovih nadležnih državnih organa, kao subjekata krivičnog postupka.

4) Uvođenje koncepta tužilačke istrage, pored brojnih prednosti sa sobom nosi i određen probleme. Ti problemi se mogu sažeti na one koji proizilaze iz konceptualnih karakteristika tužilačke istrage; na slabosti konkretnih zakonskih rešenja; i na teškoće pri tumačenju i implementaciji u praksi koncepta i (ili) pojedinih odredbi Zakona. Nepreciznost pojedinih zakonskih rešenja, posebno u oblasti razgraničenja prava, obaveza, kontrole i odgovornosti tužilaca i policije pri sprovođenju i ishodu istrage u celini ili pojedinih dokaznih radnji, dovodi do različitog tumačenja zakonskih normi. Ne postoje podzakonski akati kojima bi mogla da se uredi neka sporna pitanja koja po svojoj prirodi ne pripadaju zakonskoj regulativi, npr. protokoli između rukovodstva Ministarstva unutrašnjih poslova i tužilaštva o pitanjima saradnje, određivanja prioriteta, standardi ili uputstva pri preduzimanju pojedinih radnji dokazivanja ili postupanja u pojedinim spornim tipičnim situacijama. Nema dovoljno zajedničkog dijaloga, partnerstva, zajedničke vizije, koordinacije, usklađenosti (treba uvesti praksu zajedničkih sastanaka, mešovite timove, istražne centre itd). Ne postoje zajedničke baze podataka za tužilaštvo i policiju od kojih zavisi bolje usklađivanje međusobnog rada i donošenje nekih procesnih akata. Stručna osposobljenost tužilaca iz oblasti

kriminalistike je nedovoljna imajući u vidu obaveze tužilaca da rukovode istragom i samostalno preduzimaju radnje dokazivanja. Takođe, uzevši u obzir visok stepen primene forenzičkih nauka u krivičnim postupcima, neophodno je raditi na takozvanoj doživotnoj edukaciji učesnika pravosudnog postupka, posebno tužilaca iz oblasti primjene savremenog i sofisticiranog ekspertskog znanja.

5) Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije obiluje brojnim manjkavostima koji u smislu nepreciznosti definisanja, pravnih praznina, nejasnoća, neusklađenosti sa pravilima kriminalističke nauke i struke, kao i praktičnim potrebama. Tako na primer, način na koji je zakonodavac definisao pojedine oblike sumnje nije u skladu sa kriminalističkom naukom, kao ni sa savremenim tendencijama proaktivne borbe protiv kriminaliteta, što u praksi može izazvati mnoge probleme kao i konfuziju kod onih koji se bave kriminalistikom i krivičnim procesnim pravom. S tim u vezi, nepohono je u budućim izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku uzeti u obzir shvatanja i tumačenja ovog pojma u kriminalistici.

6) Uočava se postojanje pravnih praznina koje su, u stvari, na štetu prava okrivljenog što dovodi do nepovoljnijeg položaja kao stranke u postupku, a koji položaj mora biti ravnopravan u odnosu na drugu stranku. S obzirom da postoji veliki broj predmeta u postupku u odnosu na koje se odnose prelazne odredbe novog Zakonika o krivičnom postupku i na moguću dužinu trajanja istih, za očekivati je da će postojati potreba da se uočeni propusti otklone i na taj način okrivljeni dovede u ravnopravni položaj u periodu prelaska na tužilačku istragu, odnosno adverzijalni postupak.

7) Iskustva drugih zemalja upozoravaju da treba biti jako oprezan prilikom preuzimanja pojedinih rešenja iz anglo saksonskog pravnog sistema. Ovde se pre svega misli na mogućnost vođenja istrage od strane odbrane i insistiranje na dokaznoj pasivnosti suda, jer svaku zemlju karakteriše specifičan društveni ambijent i tradicija pa samim tim jednostavno preuzimanje pojedinih instituta često ume da bude praćeno mnogobrojnim problemima koji nisu lako rešivi. Smatramo da je procesni položaj odbrane, najnepovoljniji u prethodnom postupku, posebno tokom istrage. Znatno je povoljniji u stadijumu rasprave koja je javna, neposredna i kontradiktorna te nešto manje povoljan u postupku o pravnim lekovima. Mišljenja smo da iako se teži uspostavljanju ravnopravnosti između optužbe i odbrane u krivičnom postupku, aktuelnim zakonskim rešenjima isto nije u potpunosti uspostavljeno. Uzevši u obzir sve prethodno navedeno, možemo konstatovati je da je optužba već „nekoliko koraka ispred“ prije nego odbrana uopšte sazna da se sprovodi istraga.

8) „Inspirativan“ je odnos optužbe i odbrane na glavnom pretresu, ali i problematičan sa stanovišta buduće istine, na kojoj „ne insistira“ sud.

9) Na bazi iskustava iz prakse može se konstatovati da se princip *in dubio pro reo* (sumnja u korist okrivljenog) ne primenjuje u dovoljnoj meri. Naime, u dobrom broju slučajeva tužilac i sud i dalje na ovaj institut gledaju kao na jednu teorijsku koncepciju koja nema praktičan značaj, iako time oni zapravo žele da

prikriju svoju nekreativnost, a tužilac posebno nemoć da dokaže istinu. S tim u vezi, nije onda čudo što advokati smatraju da je predviđeni sistem tužilačke istrage dobar za zemlje sa razvijenom demokratijom i tradicijom po ugledu na anglosaksonski sistem, a mi smo tek na početku, pa otuda nesnalaženje i propusti sve na štetu istine i pravde.

10) Takođe u praksi su konstatovani i brojni slučajevi u kojima su se veštaci upuštali u ocenu pravnih činjenica, u kojima se dovodila u pitanje neutralnost veštaka, jer je on svojim neprimjerenim komentarima prejudicirao pitanje odgovornosti optuženog na način koji izlazi van okvira predmetnog vještačenja, a da je reakcija suda u smislu izuzeća ili sankcionisanja takvog veštaka, odnosno angažovanja drugog veštaka uglavnom izostajala.

11) Tvorci Zakona o krivičnom postupku, stručna i naučna javnost u Republici Srbiji bi trebalo da nađu odgovore na ova i mnoga druga pitanja, kako bi se otklonile uočene slabosti i iskoristili potencijali koje tužilački koncept istrage nesumnjivo poseduje.

12) U smislu podizanja efikasnosti na polju suprotstavljanja najopasnijim vidovima kriminalnog ispoljavanja poput organizovanog kriminala, neophono je budućim zakonskim izmenama poboljšati zaštitu identiteta lica koja su angažovana kao prikriveni islednici, kao i identitet lica koja su sprovodila specijalnu istražnu radnju tajni nadzor komunikacija.

13) Promena strukture dokaznog postupka kao stadijuma glavnog pretresa je podjednako važna novina kao i tužilački koncept istrage, te ovim novinamam treba posvetiti podjednaku pažnju. Naročitu pažnju treba posvetiti institute unakrsnog ispitavanja kao dokaznoj tehnici koja predstavlja novitet u našem procesnom zakonodavstvu. Naime, novi elementi glavnog pretresa koji su mahom preuzeti iz anglo-saksonskog pravos sistema, a naročito unakrsno ispitivanje, zahteva edukaciju i stručno usavršavanje stranaka radi ovladavanja veštinama koje su neophodne za uspešno baratanje ovom dokaznom tehnikom. U tom smislu potrebno je organizovati što više seminara, treninga, specijalističkih kurseva i sl. na temu veština unakrsnog ispitivanja. Takođe, potrebno je ovu problematiku implementirati u kurikulum nastavnih predmeta na pravnim fakultetima, kao što je to praksa u SAD-a, gde se z sklopu dokaznog prava (Law of evidence) kao jedan od osnovnih predmeta izučava unakrsno ispitivanje.

14) Na samom kraju treba istaći da postoji nesklad između uvedenih novina po pitanju dokaznog postupka, odnosno izvođenja dokaza i ustaljene (zastarele) forme zapisničke registracije istog. Naime, prema klasičnom načinu zapisničkog fiksiranja predsednik veća diktira zapsiničaru sažetak iskaza svedoka. Ovakav način je imao smisla kada je ispitivanje vodio predsednik veća, koji je imao predstavu o onome što on želi od svedoka da sazna, što mu daje mogućnost da izdvoji ono što je bitno, odnosno da sažme iskaz svedoka u jednu upotrebljivu celinu. Međutim, s obzirom da je ispitivanje povereno strankama u postupku, a naročito deo koji se tiče unakrsnog ispitivanja, onda je ovaj način, tj. zapisnička registracija iskaza neadekvatna.

15) Tema konferencije je opravdala svoju potrebu aktuelizovanja i naučno-stručne rasprave.

16) Broj i struktura učesnika na konferenciji najbolje ukazuje na akuelnost teme konferencije i zainteresovanost naučne i stručne javnosti.

17) Posebna vrednost se ogleda u prisutnosti iskusnih naučnih radnika i stručnjaka iz prakse, ali i mladih i perspektivnih naučnika i praktičara.

Preporuke:

Informisanje javnosti

Zaključci konferencije da se proslede Ministarstvu pravde, Ministarstvu unutrašnjih poslova, Skupštinskom Odboru za pravosuđe, državnu upravu i lokalnu samoupravu, Kancelariji Misije OEBS-a u Srbiji, Udruženju javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Udruženju sudija Republike Srbije, Društvu sudija Srbije, Advokatskoj komori Srbije, Advokatskoj komori Vojvodine, Pravnim fakultetima u Srbiji – kako bi smo podstakli diskusiju po pitanju novina u krivično-procesnom zakonodavstvu Republike Srbije.

Buduća organizacija Konferencije

Stečena iskustva u realizaciji konferencije kroz razmenu mišljenja sa teoretičarima i praktičarima iz regiona, na temu tužilačke istrage i adverzijalnog krivičnog postupka pokazuju da su problemi i izazovi sa kojima se organi krivičnog pravosuđa, policija i branoci susreću u implementiranju navedenih novina u krivično-procesnom zakonodavstvu veoma slični i da su pozitivna iskustva zemalja sa više iskustva u njihovoj primeni, a u cilju prevazilaženja istih, veoma dragocena.

Organizaciju konferencije na datu temu treba nastaviti u vremenskom intervalu od dve godine, što je optimalni period za sitcanje novih iskustava i otvaranje novih tema za diskusiju. Takođe, rad konferencije treba usmeriti prema visokoškolskim institucijama, odnosno pravnim fakultetima i policijskim školama.



Slika 1. Obraćanje rukovodioca Departmana za pravne nauke doc. dr Aleksandra R. Ivanovića na otvaranju konferencije.



Slika 2. Obraćanje predsednika upravnog odbora Internacionalne asocijacije kriminalista na otvaranju konferencije



Slika br. 3 Otvaranje konferencije.



Slika br. 4 Radno predsjedništvo prvog radnog dana: prof. dr Velimir Rakočević, prof. dr Branislav Simonović, Dragan Mitrović, prof. dr Sefer Mededović.



Slika br. 5. Radno predsjedništvo drugog radnog dana: doc. dr Aleksandar B. Ivanović, prof. dr Mile Matijević, doc. dr Aleksandar R. Ivanović, prof. dr Dragan Arlov.



Slika 6. Zatvaranje konferencije.

Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд 34

PRAVNE teme : časopis Departmana za
pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru /
glavni i odgovorni urednik Aleksandar R.
Ivanović. -
God. 2, br. 3 (2014)- . - Novi Pazar :
Univerzitet u Novom Pazaru, 2014- (Beograd :
Megraf). - 25 cm
Polugodišnje
ISSN 2334-8100 = Pravne teme (Novi Pazar)
COBISS.SR-ID 198572812