

KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici



MEĐUNARODNA NAUČNA
KONFERENCIJA

MEĐUNARODNI PRAVNI ODNOSI I PRAVDA

Zbornik radova 36. Susreta
Kopaoničke škole prirodnog prava
Slobodan Perović

Beograd, 2023. | Tom I

KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA – SLOBODAN PEROVIĆ
KOPAONIK SCHOOL OF NATURAL LAW – SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris Naturalis Copaonici

36. Susret
36th Meeting

**MEĐUNARODNI PRAVNI ODNOSI
I PRAVDA**
**INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS
AND JUSTICE**

Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava
– Slobodan Perović
Proceedings of the 36th Meeting of Kopaonik School of Natural Law
– Slobodan Perović

MEĐUNARODNA NAUČNA KONFERENCIJA
INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE

Kopaonik, 13 – 17. decembar 2023
Kopaonik, 13 - 17 December 2023

Tom I/Volume I



Beograd, 2023

MEĐUNARODNI PRAVNI ODNOSI I PRAVDA
INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS AND JUSTICE

Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović
Proceedings of the 36th Meeting of Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

Međunarodna naučna konferencija, 13. – 17. decembar 2023.

International Scientific Conference, 13 - 17 December 2023

Izdavač/Publisher

Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović
Patrijarha Gavrila 12, Beograd

E-mail: office@kopaonickaskola.rs

www.kopaonikschool.org

Glavni i odgovorni urednik/Editor-in-Chief

JELENA S. PEROVIĆ VUJAČIĆ

Predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović
President of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

Sekretar/Secretary

Andrea Nikolić

Uređivački odbor/Editorial Board

Prof. dr Đorđe Đorđević, Prof. dr Nataša Delić, Dr Hajrija Mujović, Mr Gordana Petković, Prof. dr Edita Kastratović, Dr Božidar Otašević, Prof. dr Milan Škulić, Prof. dr Olga Jović-Prlainović, Dr Uroš Novaković, Prof. dr Dobrosav Milovanović, Prof. dr Zoran Lončar, Prof. dr Zorica Vujošević, Dr Christa Jessel-Holst, Prof. dr Dragor Hiber, Akademik prof. dr Zoran Rašović, Prof. dr Nikola Mojović, Prof. dr Nina Planojević, Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Akademik prof. dr Mirko Vasiljević, Dr Dragiša Slijepčević, Miroslav Nikolić, Jasminka Obućina, Dr Mirjana Glintić, Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, Dr Thomas Meyer, Dr Nataša Hadžimanović, Prof. dr Stojan Dabić, Prof. dr Mirjana Radović, Predrag Trifunović, Prof. dr Ljubinka Kovačević, Dimitrije Milić, Prof. dr Sanja Danković Stepanović, Dr Đorđe Krivokapić, Andrea Nikolić, Prof. dr Gordana Stanković, Prof. dr Ivana Krstić, Akademik prof. dr Radovan Vukadinović, Dr Jelena Vukadinović Marković, Prof. dr Gordana Vukadinović, Prof. dr Saša Bovan, Prof. dr Vladan Petrov

Međunarodni naučni odbor/International Scientific Committee

Xavier Blanc-Jouvan (Professor emeritus at the University of Paris I Panthéon-Sorbonne, France), Rajko Kuzmanović (President of the Academy of Sciences and Arts of Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina), Prof. dr Gian Antonio Benacchio (University of Trento, Italy), Prof. dr Francesca Fiorentini (University of Trieste, Italy), Vlado Kambovski (Macedonian Academy of Sciences and Arts, North Macedonia), Prof. dr Aleksandra Maganić (Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia), Dr Mateja Đurović (King's College London, UK).

Kompjuterska obrada/Pre-print
Miodrag Panić

Dizajn korica/Cover design
Uroš Živković

Tiraž/Number of Copies: 500

Štampa/Print

FUTURA, Novi Sad

ISBN-978-86-81956-22-9 (serija) / ISBN-978-86-81956-18-2

Radovi u ovom Zborniku podležu anonimnoj recenziji od strane dva recenzenta. Ocene iznesene u člancima objavljenim u ovom Zborniku lični su stavovi njihovih autora i ne izražavaju stavove uredništva ni institucija u kojima su autori zaposleni. Svi radovi u ovom Zborniku se objavljuju po pozivu, a njihovi autori imaju svojstvo pozvanih predavača na konferenciji.

Predgovor

Zbornik pred nama sadrži radove dostavljene za Trideset šesti Susret Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, pod stalnim naslovom „Pravda i pravo – Posvećeno osnivaču Kopaoničke škole prirodnog prava akademiku prof. dr Slobodanu Peroviću“, sa opštom temom ovogodišnjeg skupa „MEĐUNARODNI PRAVNI ODNOSI I PRAVDA“. Tematska sadržina priloga raspoređena je prema Heksagonu Kopaoničke škole prirodnog prava: *Pravo na život, Pravo na slobodu, Pravo na imovinu, Pravo na intelektualnu tvorevinu, Pravo na pravdu* i *Pravo na pravnu državu*, a objavljeni radovi raspoređeni su prema odgovarajućim katedrama i sekcijama Kopaoničke škole.

Ovogodišnji opus Kopaoničke škole, predstavljen u četiri toma Zbornika radova na preko 2000 stranica teksta, okuplja 110 referata autora iz Srbije i inostranstva (preko deset stranih zemalja u koje, između ostalih, ulaze Italija, Nemačka, Velika Britanija, Turska, Kina, zemlje regiona).

U uvodnom delu Zbornika radova ovog, Trideset šestog Susreta, objavljujemo *Deklaraciju Kopaoničke škole prirodnog prava* čiji je autor akademik prof. dr Slobodan Perović. U svojstvu osnivača i predsednika Kopaoničke škole prirodnog prava, profesor Perović učinio je predlog teksta ove Deklaracije na Završnoj plenarnoj sednici Škole 2002. godine, na kojoj je Deklaracija jednoglasno prihvaćena. Deklaracija je štampana u jednoj knjizi na šest jezika i to: engleskom, francuskom, nemačkom, španskom, ruskom i kineskom jeziku. Odredbe ove Deklaracije u celini su aktuelne i danas, kako u kontekstu opšte teme ovogodišnjeg Susreta, tako i kao pažljivo ucrtan putokaz ka ostvarenju višeg stepena socijalne, ekonomske, moralne, državne, sudske i svake druge pravde. Deklaracija čini uvod za naučne radove posvećene pitanju ostvarenja pravde u međunarodnim pravnim odnosima, analiziranom sa aspekta različitih oblasti prava. Zbornik se zaključuje četvrtim tomom, čiju sadržinu čine radovi mladih učesnika Kopaoničke škole, dostavljeni na osnovu konkursa za nagradu „Profesor Slobodan Perović“.

Rad Trideset šestog Susreta Kopaoničke škole, u formi međunarodne naučne konferencije, odvija se na Kopaoniku, prema objavljenom Programu – putem plenarne sednice otvaranja Susreta, dvadeset četiri radne sekcije u okviru šest katedara Kopaoničke škole, više panel diskusija i okruglih stolova, kao i završne plenarne sednice Susreta.

* * *

Kopaonička škola prirodnog prava, počev od decembra 2020. godine, objavljuje radove posvećene njenim decembarskim susretima u novom, posebnom izdanju naučnog zbornika, u nastojanju da ispuni najviši kvalitet i sve standarde koji se zahtevaju kad je reč o jednoj savremenoj naučnoj publikaciji. Izlazak ovog Zbornika iz štampe potvrđuje odlučnost Kopaoničke škole da, rukovođena snagom naučnog argumenta i slobodno izražene misli, istraje na putu daljeg razvoja i usavršavanja njenog naučnog integriteta i autoriteta. Sa tim mislima i tom sadržinom, predajemo ovaj Zbornik pravničkoj javnosti, u nadi da će ispuniti njena očekivanja.

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić
Predsednik Kopaoničke škole
prirodnog prava – Slobodan Perović

**DEKLARACIJA KOPAONIČKE ŠKOLE
PRIRODNOG PRAVA**

Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava
čiji je autor akademik prof. dr Slobodan Perović,
osnivač i predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava

Deklaracija je predložena i jednoglasno usvojena na Petnaestom susretu Kopaoničke škole prirodnog prava posvećenom opštoj godišnjoj temi „PRAVO I SVETSKI POREDAK“ održanom 13. – 17. decembra 2002. godine

UNIVERSITAS IURIS NATURALIS COPAONICI
AD PERPETUUM HEXAGONUM CONCEPTA
vita-libertas-proprietas-humanitas-iustitia-ius

SLOBODAN PEROVIĆ

DEKLARACIJA
KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA

Prolog

Priroda je mera svih stvari
Prirodno pravo je mera svih prava

Preambulum

Polazeći od načela prirodnog prava koja su proklamovana i kodifikovana dokumentima Ujedinjenih nacija, a naročito Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka iz 1948. godine, potvrđena i razrađena i u drugim međunarodnim aktima, kako opštim tako i regionalnim,

Podsećajući da su svi ljudi i deo i delo prirode, jednaki u dolasku i jednaki u odlasku,

Akademik prof. dr Slobodan Perović, Osnivač Kopaoničke škole Prirodnog Prava.

Deklaracija je objavljena u knjizi profesora Slobodana Perovića *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2018, 351-408. Deklaracija je prevedena na šest jezika – engleski, francuski, nemački, španski, ruski i kineski i objavljena u posebnom izdanju 2003. godine.

Priznajući da sva ljudska bića imaju prirodno pravo na život, slobodu, svojinu, intelektualnu kulturu, pravdu i pravnu državu,

Razvijajući teoriju pravde kao stožernu vrlinu čoveka od antičkog do našeg vremena i razvijajući praksis pravde kao realitet savremenog čoveka u svim oblicima njegovog socijabiliteta,

Usvajajući racionalnu koncepciju u pluralitetu opšte filozofije prirodnog prava, prema kojoj se izvor prava nalazi u legitimitetu zajedničke umnosti, a ne u samovolji ili nagonu čulnosti, zbog čega je ova koncepcija sposobna da putem apsolutne ideje prava rukopoloži sveopštu prirodnu i socijalnu pravdu i na taj način postavi univerzalno, nadnacionalno i pravedno pravo,

Konstatujući visok stepen zblizavanja tradicionalno razdvojenih velikih pravnih sistema (evropsko kontinentalno pravo, anglosaksonsko pravo, šerijatsko pravo, Hindu pravo, kinesko pravo) upravo preko implementacije i internacionalizacije prirodnih prava kodifikovanih u okviru delatnosti Ujedinjenih nacija,

Zabrinuti zbog nedozvoljenog nesklada između proklamovanih i neostvarenih prirodnih prava čoveka i njegovih zajednica, dakle, zabrinuti zbog odlučujuće antinomije savremene pravne civilizacije: visok stepen kulture u kodifikaciji i visok stepen nekulture u ostvarenju izvornih prirodnih prava čoveka, u nejednakom postupanju sa jednakim stvarima,

Svesni da odnos nesrazmere (*laesio enormis*) između ratifikovanog i neizvršenog, preta da ugrozi ideju prava kao pravde, da dovede do vladavine pravne nesigurnosti i da nas i dalje drži u rukama zatvorene i dirigovane sudbine, što je prava suprotnost racionalnoj koncepciji prirodnog prava,

Imajući u vidu različite uzroke ovakvog stanja, a naročito tri: ekstremno siromaštvo jedne petine ukupnog stanovništva, postojanje velikog broja antipravnih država, pojava zloupotrebe ljudskih prava koja postoji kada se ona vrše protivno cilju zbog koga su ustanovljena ili priznata,

Smatrajući da se postojeće stanje nedovoljnog ostvarenja proklamovanih prirodnih prava čoveka, ne može rešiti nijednom trenutnom odlukom, već samo trajnim društvenim procesom u kome će metapравни društveni činioци biti u stanju da određenu državnu i nedržavnu zajednicu dovedu do većeg stepena opšte kulture i legitimne pravde,

Ubeđeni da je pravo na toleranciju kao izraz uzvišenog stanja individualnog i zajedničkog razuma, neophodno svojstvo demokratske kulture i jedan od uslova ostvarenja prirodnih prava čoveka; istovremeno ubeđeni da je svaka vrsta dogmatske netolerancije (politička, ekonomska, rasna, klasna) upravo negacija demokratske kulture i pravne države, i kao takva, čini pogodan teren za bujanje svake vrste nasilja, a posebno, spontanog ili organizovanog terorizma,

Napominjući da je trodelna podela vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, jedan od neophodnih atributa pravne države, a naročito princip sudijske nezavisnosti po kome je sudija u izricanju pravde nezavisan od bilo koje vlasti, osim vlasti legitimnog zakona,

Ističući pojavu nenormalne prevlasti političkog imperijuma u odnosu na sve ostale determinante prava (moral, filozofija, ekonomija, tradicija, običaj, religija, nauka), što dovodi do grubog narušavanja harmoničnog odnosa koji treba da postoji između različitih činilaca prava,

Ukazujući na veliku razdvojenost u rezultatima prirodnih i društvenih nauka, gde visok razvoj tehničkog uma nije praćen i odgovarajućim razvojem socijalnog uma, što je između ostalog, dovelo do sjaja i bede savremenog čoveka,

Naglašavajući disharmoniju – dok tehnička misao grabi ka nebeskim visinama, dotle socijalna misao, a naročito praksa, nikako da reši večite nesloge: ljubav i mržnja, egoizam i altruizam, savest i iskušenje, pravo i pravda, zakonsko nepravo i nadzakonsko pravo, moral i antimoral, demokratska kultura i tiranija, univerzalne i separatne vrednosti, jednakost i diskriminacija,

Ceneći savremene tokove duhovne i materijalne kulture izražene svetskim procesom globalizacije, gde nam Svetski poredak, s jedne strane, donosi sveopštu emancipaciju lokaliteta i provincijalizma, povezanost i komplementarnost društvenih ustanova, nadnacionalne tvorevine i međukulturno prožimanje, ali, s druge strane, i čitav spektar diskriminacija, političku dominaciju i finansijski totalitarizam, posesivnost i dogmatsku netolerantnost kao antipod kulture razuma,

Zasnivajući svoju naučnu i stručnu misao na racionalnoj koncepciji prirodnog prava koja je u stvari genusni pojam danas izvršene kodifikacije ljudskih prava (Human Rights) odnosno prava čoveka (Droits de l'Homme), Kopaonička škola prirodnog prava, nastala u organizaciji Udruženja pravnika Srbije pre petnaest godina danas je mesto na kome se, putem univerzalnih vrednosti, nastoji da uspostavi vera u ono pravo čiji je smisao da služi pravdi kao temeljnoj vrlini čoveka, a ne volji vladajuće klase ili nasilju jednih u odnosu na druge; istovremeno, ona je i vodič za akciju jer otvara put zajedničke energije za ustoličenje i trajnu vladavinu pravednog prava,

Nalazeći se prostorno i simbolično na jednom vrhu prirode (Kopaonik je planinski masiv Srbije sa preko 2000 m nadmorske visine, udaljen 250 km južno od Beograda), Kopaonička škola svake godine polovinom decembra (12. do 17) okuplja dve do tri hiljade pravnika iz različitih delova sveta, posebno iz evropskih zemalja, pravnika sa univerziteta, akademija, naučnih institucija, sudova, advokature i drugih pravosudnih organizacija, državne uprave i javnih službi, privrednih preduzeća, bankarskih i osiguravajućih organizacija, vladinih i nevladinih organizacija; taj pravnički svet, počev od početnika, pa preko iskusnih pravnika, sve do

pravnika najvećeg naučnog i stručnog autoriteta, čini jedinstvenu familiju bez obzira na različitost političkih, verskih ili bilo kojih drugih opredeljenja njenih članova; svi su sui iuris, prvi među jednakim, inspirisani samosvesnom slobodom i tolerancijom kao svojstvom demokratske kulture,

Gradeći svoju biblioteku koja danas broji 44 toma publikovanih referata (svaki tom poslednjih godina iznosi oko hiljadu stranica i svake godine oko 300 novih referata) iz pera brojnih autora sa različitim jezičkih područja, i sa Završnim dokumentom koji se svake godine izdaje i na engleskom i francuskom jeziku, Kopaonička škola danas predstavlja svojevrstni međunarodni univerzitet prirodnog prava koji, na osnovu naučne i stručne argumentacije, upućuje apele, poruke i predloge za rešenje mnogih opštih i posebnih pravnih pitanja,

Šireći ideju prirodnog prava prema kojoj se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima i koja, obdarena razumom i svešću, treba jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva, Kopaonička škola istovremeno širi i saznanje da nijedan pravni sistem nije sam po sebi dovoljna celina, baš kao što nijedan čovek nije Ostrvo za sebe; i zato nepravedno pravo u bilo kom delu sveta, nepravedno je za sve nas, jer smo obuhvaćeni čovečanstvom; tiranija nepravednog prava, isto kao i smrt bilo kog bratstvenika kao žrtve te tiranije, umanjuje sve nas za jednu dimenziju ljudskosti,

Svodeći svoju misao o pluralitetu i integritetu prirodnih prava, Kopaonička škola je podigla Heksagon prirodnih prava (1994) koji obuhvata šest stožera pravne i moralne civilizacije: pravo na život, pravo na slobodu, pravo na imovinu, pravo na intelektualnu tvorevinu, pravo na pravdu i pravo na pravnu državu – čime je ova Škola utvrdila svoj naučni i organizacioni identitet; svaki od šest uglova Heksagona, tačnije, svaka od šest Katedri, sadrži uže celine pojedinih disciplina ili celovite discipline koje su po svom karakteru zasebne ili su interdisciplinarne; na taj način u okviru Škole rad se odvija u 25 do 30 sekcija kao užih grupacija koje pripadaju odgovarajućim katedrama,

Obuhvatajući imenovana prirodna prava sintezom Heksagona i istovremeno izražavajući princip njihovog integriteta, nasuprot pragmatskoj hijerarhiji tzv. generacijske podele na prava nižeg i višeg ranga (ekonomsko-socijalna i kulturna sfera čovekove ličnosti ne može biti razdvojena od njegove građanske i političke ličnosti), Kopaonička škola ukazuje na celovitost i komplementarnost svih prirodnih prava čoveka okupljenih oko šest stubova jednog mosta koji spaja razdvojene civilizacije; pri tome, pravo na život i pravo na slobodu preduslov su ostvarenja svih drugih prava, ali ne i njihova izdvojenost u smislu jednake pravne zaštite svih prirodnih prava; u tom smislu, Heksagon predstavlja otvoren sistem za sve tačke takve gravitacione moći koje su u stanju da mozaik prava svedu na zajedničke imenitelje u kojima različite discipline nalaze svoje posebnosti, ali i svoje izvorne opštosti,

Ispunjavajući naučni i stručni zahtev Heksagona i sledeći racionalnu koncepciju prirodnog prava i teoriju pravde, Kopaonička škola je za petnaest godina života, izgrađivala svoj naučni stav o brojnim pitanjima univerzalnih i regionalnih vrednosti prava i pravnog poretka: postavila je teoriju triparticije koja se tiče odnosa prirodnog i pozitivnog prava (uzorni, supsidijarni i korektivni odnos), razgraničila je legitimitet prirodnih prava od njegovog legaliteta u postupku ostvarenja, imenovala je determinante kulture prava, utvrdila je stepene demokratije kao uslova za konstituciju pravne države, donela je kriterijume za prepoznavanje zakonskog neprava od nadzakonskog prava, primenila je kategorije komutativne i distributivne pravde u sadašnjim uslovima, digla je glas protiv svakog nasilja kao opozicije umnosti, formulisala je XII tablica sudijske nezavisnosti, učinila je skicu za teoriju prava na toleranciju kao posebnog subjektivnog prava i kao neophodnog uslova demokratske kulture, postavila teoriju zloupotrebe ljudskih prava, prepoznala je tačke opštosti u dubljoj sferi uzroka nesklada između proklamovanih i neostvarenih prirodnih prava, unela je više jasnoće u aktuelnu terminologiju ljudskih prava odnosno prava čoveka, pokazala je granicu koja razdvaja vladavinu prava od vladavine pravne nesigurnosti,

Potvrđujući ponovo svoju duboku veru u ideju prava koje potiče od pravde i koje služi pravdi erga omnes,

Rešena da istraje u nameri da svojim opusom doprinese većem stepenu ostvarenja proklamovanih prirodnih prava čoveka,

Pošto je odlučila da svoje petnaestogodišnje poruke uobliči u jedan opšti akt, Kopaonička škola prirodnog prava na svom redovnom plenarnom zasedanju na dan 16. decembra 2002. godine, usvaja i proglašava

DEKLARACIJU

KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA

Prvi deo

OPŠTE ODREDBE

1. Sila života

- 1.1. »Čovek je rođen slobodan, a svuda je u okovima«.
- 1.2. Prirodno pravo zasnovano na autoritetu razvijenog razuma i zajedničke umnosti, obezbeđuje mu racionalnu slobodu u svim oblicima njegovog socijaliteta.

- 1.3. Okove mu donosi pozitivno pravo i to ono koje je zasnovano na volji, samovolji ili nasilju jednih u odnosu na druge. Okove mu skida ono pravo koje je zasnovano na paradigmi prirodne i socijalne pravde.
- 1.4. Proizilazi: datost pravednog prava ne razdvaja, već spaja. Iako prirodno pravo nije nigde i nikada bilo postavljeno kao celovit sistem koji bi se primenjivao po metodu pozitivnog prava, ipak prirodno pravo svuda i svagda delovalo je i deluje kao neka vrsta supstrata, modela ili uzorka, kao kriterijum za ocenu pozitivnog prava u smislu njegovih dobrih ili manje dobrih ili rđavih rešenja.
- 1.5. Ta stalna terapija svedoči o tome da se pozitivno pravo ponaša kao hronični bolesnik u odnosu na uzorne, opšte i apriorne ustanove prirodnog prava. Postoje, dakle, neka viša načela po kojima se i sami zakoni upravljaju.
- 1.6. Snagom i autoritetom uma, moguća razdvojenost ova dva stabla, ne vodi, ili ne bi trebalo da vodi, u antagonizam, već u kompoziciju transcendentnog i empirijskog svojstva prava u kojoj racionalna i umna priroda gradi evoluciju prava u smislu njegove pravednosti, opštosti i nadnacionalnosti.

2. Kultura prirodnog prava

- 2.1. Prirodno pravo je deo opšte kulture – intelektualne, duhovne i materijalne, nadnacionalne i nadklasne, kulture svakog čoveka i svih ljudi zajedno, bez obzira na sve razlike koje postoje u fizičkim i umnim svojstvima ljudi, njihovim asocijacijama i širim zajednicama, sve do državnih subjektiviteta i njihovih saveza.
- 2.2. Pravo koje je postavljeno zajedničkom voljom ili samovoljom, kao promenljivo, prostorno ograničeno i nesavršeno, a koje nazivamo pozitivnim pravom, dostiže u svojoj izvornosti i izvršnosti, onaj stepen svoje kulture koji je utvrđen i životno potvrđen kulturnim identitetom prirodnog prava.

3. Moć prirodnog prava

- 3.1. Pošto se sva ljudska bića rađaju jednaka u dostojanstvu života, prirodno pravo je univerzalno i sveljudsko. Razlike u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine ili drugih sličnih okolnosti – mogu biti sastavni delovi samo pozitivnog prava, dok je prirodno pravo sazdana na jedinstvu svih ovih razlika.

- 3.2. Prirodno pravo služi pravdi kao moralnoj dispoziciji jednakog postupanja sa jednakim stvarima i nejednakog postupanja sa nejednakim stvarima, srazmerno njihovoj nejednakosti.
- 3.3. Sfera prirodnog prava je sfera slobode, ali one slobode koja je u međuzavisnom odnosu sa slobodom drugih, što znači da je sloboda čoveka ograničena slobodom drugih, ona je stoga samosvesna ili racionalna i pravda se ovde postiže proporcijom sloboda.
- 3.4. Ostvarenje prirodnog prava je izraz demokratske kulture koja pretpostavlja toleranciju kao akt duhovne slobode i kulture razuma.
- 3.5. Nema pravne države bez ustanovljenog i primenjenog prirodnog prava u granicama društvenog razuma.
- 3.6. Prirodno pravo obezbeđuje i razvija ekološku etiku kao neophodnost očuvanja života na našoj planeti.

4. Trajnost prirodnog prava

- 4.1. Starost rodne kuće prirodnog prava utvrđuje se brojem stoleća; najstarija era, njegova je postojbina.
- 4.2. Filozofija prirodnog prava nadživela je sve vekove, da bi nam se danas, kao racionalna koncepcija, predstavila imenom ljudskih prava ili prava čoveka u kodifikovanom mozaiku dokumenata Ujedinjenih nacija i standardima Međunarodne zajednice.
- 4.3. Naći se pod svodom prirodnog prava, znači biti iznad prolaznosti pozitivnog prava, njegove voljnosti ili proizvoljnosti, u svakom slučaju, iznad oskudice sadašnjosti; i po tome: pitanje istorijskog kraja prirodnog prava pitanje je njegovog početka.

5. Evolucija prirodnog prava

- 5.1. Antičko shvatanje prirodnog prava koje je poniklo u učenju grčkih sofista i koje je preraslo u filozofski sistem Platona i Aristotela i dalje razvijano kroz rimsku Stoičku školu, zasnivalo se na tri osnovna stava: zakon kao delo ljudske volje potčinjen je višim zakonima prirode; suštinsko svojstvo prirodnog prava jeste pravda kao moralna kategorija koja ujedinjuje komutativnu i distributivnu pravdu; zakon može biti pravedan ili nepravedan.
- 5.2. Shvatanje prirodnog prava izraženo u antičkoj grčkoj i rimskoj filozofiji i etici poslužilo je kao temelj za dalji razvoj prirodnog prava i to, najpre, u dva pravca: teološka interpretacija, naročito u smislu srednjovekovne sholastike

(Toma Akvinski), i interpretacija koja prirodno pravo odvaja od teologije u smislu laicizacije prirodnog prava i svodi ga na racionalno objašnjenje (Hugo Grocijus).

- 5.3. U okviru racionalne koncepcije prirodnog prava, javljaju se opet dva osnovna pravca: jedan, koji prirodno pravo svodi na biološko-racionalno objašnjenje i drugi, koji prirodno pravo objašnjava isključivo autoritetom uma, zbog čega se i naziva racionalno ili umno objašnjenje prirodnog prava.
- 5.4. Biološko-racionalna doktrina počev od XVII veka ispoljila je stav po kome se prirodno pravo objašnjava povezanošću čovekovog određenog biološkog svojstva sa njegovim umom. Ta svojstva su ili čovečiji nagon društvenosti (Hugo Grocijus), nagon samoodržanja (Tomas Hobs), stanje bespomoćnosti (Samuel Pufendorf) ili jedno imanentno svojstvo čoveka težnja za životom koje je dirigovano njegovim umom (Christian Thomasius) ili čovekovo osećanje pravde (Herbert Spenser) ili najzad koherentna teorija biološko-umnog pravca 19. veka (Henri Ahrens).
- 5.5. Evolucijom biološko-racionalne doktrine, teorija prirodnog prava došla je do čisto racionalne koncepcije po kojoj je razum (ljudski um) izvor ukupnog saznanja, što je proizilazilo iz opšte filozofije racionalizma 17. veka (Rene Dekart).
- 5.6. Racionalna koncepcija dobila je svoju filozofsku sublimaciju u 18. veku u delima Imanuela Kanta, koja je do danas u suštini ostala jedna od glavnih izvora objašnjenja prirodnog prava. Putem teorije saznanja koja se prostire na čulnu oblast (empirijsko saznanje) i nečulnu oblast (transcendentno saznanje) došlo se do sinteze o čistom umu kojim se stiče transcendentno saznanje kao i saznanje iz čulne oblasti. Prema ovoj filozofiji, pomoću čulnosti predmeti nam bivaju dati, a razumom se zamišljaju. Na toj postavci, moralni i zakonski imperativi proizilaze iz uma iz čega sledi zaključak da je ljudski um zakonodavac prirodnog prava, zbog čega se ono, prema ovoj filozofiji, i naziva umnim prirodnim pravom.
- 5.7. Teorijski izgrađena, racionalna koncepcija prirodnog prava, doživela je svoju najširu primenu u drugoj polovini Dvadesetog veka sve do danas, u brojnim dokumentima Ujedinjenih nacija i standardima Međunarodne zajednice, tako da se danas može govoriti, ne samo o renesansi prirodnog prava, već o jednoj, do sada najpotpunijoj kodifikaciji prirodnog prava čoveka koja je učinjena u istoriji pravne i moralne civilizacije.
- 5.8. Brojne deklaracije, povelje, konvencije, završna dokumenta i drugi opšti akti u okviru delatnosti UN kojima je stvoren jedan novi pravnički svet, imaju za svoj zajednički imenitelj kulturu razuma i vrlinu pravde, dva stuba misaonog zdanja racionalne koncepcije prirodnog prava.

- 5.9. Ovako razvijen opus prirodnih prava praćen je danas bogatom književnošću na različitim jezičkim područjima, uglavnom pod naslovom ljudskih prava ili prava čoveka.

6. Prirodno pravo kao genusni pojam

- 6.1. Između izraza »prava čoveka« i izraza »ljudska prava« nema razlike u pojmovnom smislu. Čovek je jedinka koja čini ljudsku skupinu u pretpostavci neke brojnosti. Kao što nema ljudskih prava bez čoveka, tako nema ni prava čoveka bez društvenosti.
- 6.2. Oba pomenuta izraza dolaze iz različitih pravnih i jezičkih područja. Tako, izraz »ljudska prava« je u upotrebi na širokom polju anglo-američkog prava (Human Rights) koji se proširio i na druga područja, posebno evropska, gde se tradicionalno upotrebljava izraz »prava čoveka« (Droits de l'Homme).
- 6.3. Bez obzira na različitost terminologije, filozofija prirodnog prava zajednička je i jednom i drugom izrazu. Nema, dakle, teorije »ljudskih prava« ni teorije »prava čoveka« bez teorije prirodnog prava.
- 6.4. Svaka doktrina i svaka praksa ljudskih prava ili prava čoveka, mora biti utemeljena na riznici prirodnog prava i to onog koji svoj izvor nalazi u ljudskom razumu i autoritetu uma kao sublimiranog prirodnog svojstva čoveka.
- 6.5. Izraz »prirodno pravo« je genusni pojam i iza njega stoji pravna i filozofska civilizacija od Aristotela i pre njega, do Kanta i posle njega, sve do Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948) i posle nje.
- 6.6. U širokoj javnosti sva tri izraza se danas upotrebljavaju i nema naučnog razloga koji bi ovu trihotomiju trebalo da uskrati.

7. Dva načina ispoljavanja

- 7.1. Ideja prirodnog prava, sa stanovišta načina izražavanja, imala je dva vida svoje opstojnosti: jedan filozofski i drugi pravno normativni izraz koji se u prošlosti očitovao u mnogim poveljama i deklaracijama, kao što su Magna carta libertatum (1215), Bil o pravima (1689), Deklaracija o nezavisnosti trinaest američkih država (1776), Povelja o pravima Virdžinije (1776), francuska Deklaracija o pravima čoveka i građanina (1789).
- 7.2. Svi ovi istorijski akti samo su parcijalno regulisali izvesna pitanja u sferi prirodnih prava čoveka; uglavnom to su ona prava koja bi danas nazvali klasičnim

političkim i građanskim pravima, dok su ekonomska i socijalna prava na širem planu bila izvan reglisanja pomenutih konvencija i povelja.

- 7.3. Prirodna prava čoveka, za razliku od pomenutih deklaracija i povelja prošlosti, doživela su svoju obuhvatnost i skoro potpunu kodifikaciju u Dokumentima Ujedinjenih nacija i odgovarajućim međunarodnim organizacijama, čija proširenja i proklamacije danas predstavljaju maticu zajedničke savesti, ali izvršenje i praktična ostvarenja ovih prava predstavljaju hroničnu teškoću koju savremeni svet još nije u stanju da otkloni.

8. Zajedničke tačke ljudskosti

- 8.1. Univerzalnost prirodnih prava čoveka proklamovana je, pre svih i iznad svih međunarodnim dokumentima, Opštom deklaracijom o pravima čoveka iz 1948. godine, koja po broju i sadržini prava čoveka predstavlja do sada najveću kodifikaciju prirodnog prava u istoriji pravne kulture. Ona je, pored klasičnih političkih i građanskih prava, obuhvatila još i čitav niz ekonomskih i socijalnih prava čime je zaokružen dignitet čoveka kao društvenog bića.
- 8.2. Deklaracija je u svom poluvekovnom trajanju (i neku godinu više) postala pravi izvor odakle su poleteli rojevi raznih dokumenata, univerzalnih ili regionalnih: međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), američka konvencija o ljudskim pravima (1969), afrička povelja o pravima čoveka i naroda (1981), povelja osnovnih prava Evropske unije (2000); proces zaštite ljudskih prava na evropskom kontinentu išao je i preko Završnih dokumenata brojnih konvencija o Evropskoj saradnji u materiji ljudskih prava – završni akti iz Helsinkija, Madrida, Beča, Pariza, Moskve.
- 8.3. Opšta deklaracija o pravima čoveka iz 1948. godine, svojom osnovnom i uvodnom odredbom prihvata racionalnu koncepciju prirodnog prava i na njoj gradi zdanje ljudskih prava: »sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima; ona su obdarena razumom i svešću i treba jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva; svako ima pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti«.
- 8.4. Horizonti Deklaracije, pored ovih osnovnih prirodnih prava čoveka, obuhvataju i druga prava koja se, prema savremenoj terminologiji, nazivaju »političkim i građanskim«. To su: pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti; pravo

na slobodu mirnog zbora i udruživanja; pravo na slobodu kretanja i izbora stanovanja u granicama pojedine države i pravo napuštanja svake zemlje, uključujući i vlastitu i vraćanje u svoju zemlju; pravo azila od proganjanja; pravo na jedno državljanstvo. Deklaracija, zatim, proklamuje još i ova prava: pravo na pravni subjektivitet, pravo na jednakost pred zakonom i na podjednaku zaštitu zakona; pravo na pravično suđenje, pravo na pretpostavku nevinosti dok se ne utvrdi krivica; pravo na legalitet u krivičnom postupku.

- 8.5. Deklaracija predviđa i čitav niz socijalnih prava, kao i onih koja proizilaze iz rada. To su: pravo na socijalno osiguranje; pravo na rad, slobodan izbor zaposlenja i zadovoljavajuće uslove rada; pravo na jednaku platu za jednaki rad; pravo stupanja u sindikat; pravo na školovanje; pravo na standard koji garantuje zdravlje i blagostanje; pravo učešća u kulturnom životu zajednice; pravo na zaštitu autorskog prava; pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice; pravo svakoga da poseduje imovinu.
- 8.6. Sva ova prirodna prava čoveka proklamovana imenovanom Deklaracijom, našla su, na odgovarajući način, mesta u celini Heksagona Kopaoničke škole prirodnog prava, koja u okviru svojih šest Katedri naučno i stručno proučava, obrazlaže i predlaže rešenja mnogih pitanja, a sve pod okriljem racionalne koncepcije prirodnog prava.

9. Ohrabrenja

- 9.1. Putem implementacije i internacionalizacije prirodnih prava kodifikovanih u pomenutim Dokumentima, autoritet prirodnog prava dobio je u svom legitimitetu i širini toliko mesta da se moglo govoriti o začecima jednog univerzalnog ili svetskog prava.
- 9.2. Sve je to ulivalo nadu da će naša civilizacija ostvariti takozvani zlatni vek u kome će prirodna prava biti jednom zauvek zaštićena i ostvarena.

10. Vreme nesloge

- 10.1. Ali taj univerzum pravednog prava nije nastupio. Umesto njega, u praktičnom ostvarenju kodifikovanih i implementiranih prirodnih prava, nastupilo je vreme nesloge i nasilja jednih u odnosu na druge, došlo je do ogromne razlike između proklamovanih i neostvarenih prirodnih prava čoveka, što je danas sudbinsko pitanje opstanka pravničke i svake druge civilizacije.
- 10.2. Antinomija je potpuna: kodifikacija prirodnih prava predstavlja veličanstvenu misaonu zgradu savremenog čoveka, ali istovremeno i gaženje te i takve zgrade.

- 10.3. Drugim rečima, visok stepen kulture prirodnog prava u izvoru, kodifikaciji, legitimitetu i istovremeno visok stepen nekulture u neostvarenju tih prava. Umesto jednakog postupanja sa jednakim stvarima, nastupilo je vreme ne-jednakog postupanja sa jednakim stvarima, što je prava suprotnost vrlini pravde kao temelju racionalne koncepcije prirodnog prava.

11. Trilogija neostvarenja

- 11.1. Uzroci ovakvog stanja su i brojni i raznovrsni, zavisno od prostorno-vremenske realnosti, geografskog i ideološkog faktora, religijske i filozofske svesti, ekonomske mogućnosti i ekonomske konstitucije, rečju, od stepena opšte i jurističke kulture.
- 11.2. Ipak, kada je reč o neostvarenju prirodnih prava na najširem planu, unutar i izvan pojedinih familija prava (velikih pravnih sistema), mnoštvo uzroka mogu se svesti na tri osnovna: ekstremno siromaštvo znatnog broja zemalja, postojanje većeg broja antipravnih država, zloupotreba ljudskih prava.
- 11.3. Proklamovana prirodna prava doživljavaju »sudbinu reke ponornice« u onom delu sveta koji danas živi u ekstremnom siromaštvu i gde objektivno nije moguće ostvariti mnoga ljudska prava, a posebno ona koja su utvrđena kao ekonomska, socijalna i kulturna ljudska prava. To je pravi atak na elementarno ljudsko dostojanstvo i fizičku egzistenciju gde norme Opšte deklaracije o pravima čoveka ili norme bilo koje druge deklaracije, jednostavno nisu dobile svoj odziv i opravdanje. Ovde, humanitarna katastrofa ozbiljno pretilo i katastrofom neostvarenja ljudskih prava.
- 11.4. U značajnom delu sveta koji ne pripada ekstremnom siromaštvu, ljudska prava su uglavnom prihvaćena na papiru putem ratifikacije ili implementacije ovih prava u nacionalna zakonodavstva. Međutim, u ovim državama nedostaje legalitet u ostvarenju ljudskih prava pošto je vladavina prava ovde zamenjena vladavinom samovolje detentora vlasti.
- 11.5. To su one države koje ne mogu poneti epitet pravnih država s obzirom da se načelo legitimiteta i legaliteta prava u tim državama nalazi ispod stepena društvene tolerancije. To je niža kultura prava i ona nije polje na kome ljudska prava doživljavaju uzdizanje.
- 11.6. Uzrok neostvarenja ljudskih prava može se videti i u faktoru zloupotrebe ljudskih prava koja se ponekad preduzima čak i od strane pravnih država.
- 11.7. Zloupotreba ljudskih prava postoji u slučaju kada se ona vrše protivno cilju zbog koga su ustanovljena ili priznata. Danas se često preduzimaju mere zaštite ljudskih prava koje u suštini znače ili odmazdu (sistem taliona,

ekvivalencija nasilja) ili postizanje određenih političkih, vojnih, nacionalnih ili ekonomskih ciljeva. U svakom slučaju, takvom »zaštitom« čine se nove, često i teže povrede ljudskih prava od onih koja se štite.

- 11.8. Nesrazmernost između proklamovanih i neostvarenih ljudskih prava dovodi do nedozvoljenog stepena pravne nesigurnosti, što može biti znak krize ovog prava.

12. Mogući pravci ostvarenja

- 12.1. Polazeći od uzroka nezadovoljavajućeg ostvarenja proklamovanih ljudskih prava u svetskim okvirima, ovo vitalno pitanje međunarodne zajednice ne može biti rešeno u bliskoj budućnosti; to je društveni proces koji se prostire na neodređeno vreme.
- 12.2. Određene metappravne determinante bitno utiču na ostvarenje legaliteta ljudskih prava, u prvom redu stepen opšte i profesionalne kulture, a zatim, stanje univerzalne svesti i savesti, javno mnjenje, medijska, naučna i stručna opsevacija, politička zrelost i prosvećenost, moralna emancipacija, ekonomska inspiracija i radna etika, socijalni kapital i socijalne kohezije, porodična struktura, ustaljena pravila ponašanja, poverenje u zajedničke norme, tehnička obrazovanost.
- 12.3. Sve ove determinante u jednom organizovanom društvu imaju neki svoj stepen i standard i upravo od visine tog standarda zavisi i visina ostvarenja ljudskih prava. Podizanjem tog standarda na viši stepen ljudskosti, pitanje ostvarenja ljudskih prava ulazi u područje zadovoljavajuće ili podnošljive društvene i pravne tolerancije.
- 12.4. Dužnost je naša i individualna i opšta da učestvujemo u procesu približavanja legitimiteta prema legalitetu ljudskih prava. Ako to ne učinimo, postojeće kodifikacije ljudskih prava ostaće u istoriji zabeležene, ne samo kao iluzije i neostvarene želje, već i kao čin zajedničke odgovornosti onih koji odlaze pred onima koji dolaze.
- 12.5. Na istim društvenim koordinatama u smislu ostvarenja ljudskih prava nalazi se i faktor ustrojstva jednog društva na temeljima demokratske kulture koja podrazumeva i pravo na toleranciju. Zasigurno, to nije ni vulgarna vladavina većine koja može dovesti do tiranije manjine, ni simulovana demokratija čije su demokratske proklamacije samo papirne, već takav tip demokratije u kojoj pored notornih svojstava demokratije, tolerancija predstavlja *conditio sien qua non* ostvarenja prirodnih prava čoveka; ona je tačka visokog razuma i legitimacija pravne države.

- 12.6. Ako je stepen razvoja jednog društva zarobljen dogmom bilo koje vrste (rasa, boja, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno poreklo, imovina), onda je to antipod demokratskoj kulturi, bez obzira na zakon većine koji je karakterističan za demokratsko društvo.
- 12.7. Tolerancija i dogmatska netolerancija, dva su saputnika života čoveka kao društvenog bića.
- 12.8. I zato, ako se determinante pravnog poretka jednog društva vode evolucijom ka toleranciji, udaljavajući ga od dogmatske netolerancije, onda je to istovremeno i znak većeg ostvarenja ljudskih prava.
- 12.9. Jedan vid uticaja na ostvarenje legaliteta ljudskih prava jeste i reagovanje i insistiranje opšte javnosti da svi činioци prava, a posebno nezavisno sudstvo, pravedno i efikasno primenjuju norme o ljudskim pravima koje proizilaze iz ratifikovanih konvencija i opšteprihvaćenih međunarodnih standarda prosvetljenih zajednica.
- 12.10. Pri tome, legalitet u primeni ljudskih prava zahteva dubinu filozofije komutativne i distributivne pravde koja je još od antičkog vremena preživela sve vekove i koja se i danas javlja kao temeljna odrednica kulture prava.
- 12.11. Svako drugo pragmatsko i nefilozofsko postupanje u konceptu ostvarenja ljudskih prava, vodi rezultatu kratkog efekta, kako u prostoru tako i u vremenu.

13. Ishodišta

- 13.1. Trilogija neostvarenja i mogući pravci ostvarenja prirodnih prava čoveka, dva su pola naše opstojnosti.
- 13.2. Na mnogim stranama savremenog sveta pravo se vraća svom primitivnom izvoru – *učini zlo*; neka druga strana sveta nošena je nalogom – *ne učini zlo*.
- 13.3. Pravo koje je nadahnuto autoritetom uma prirodnog prava i koje je danas kodifikovano u međunarodne standarde ljudskih prava, čini začetak treće epohe koja naređuje – *učini dobro*.
- 13.4. Crni oblaci koji su se nadvili nad ostvarenjem proklamovanih prirodnih prava čoveka, prete da nam zarobe treću epohu ove moralne triparticije i vrata nas primitivnom izvoru odmazde i personalne egzekucije.
- 13.5. Samo veće dejstvo organizovane umnosti u stanju je da sačuva i produži život sintagme – *učini dobro*.
- 13.6. Na toj mogućnosti Kopaonička škola gradi svoju trajnu inspiraciju. Odlikovana poverenjem naučne i stručne javnosti, snagom svoje duhovne slobode, Kopaonička škola, na svo zlo savremenog sveta odgovara lepotom dobrog.

* * *

D r u g i d e o

KATEDRE HEKSAGONA

Prva katedra

PRAVO NA ŽIVOT

14. Život

- 14.1. Život je delo prirode. Prema tom aktu, zakon može imati različit odnos. Oni zakoni koji su prožeti većim stepenom umnosti poštuju ovu činjenicu prirode i istim stepenom pružaju zaštitu titularu prava na život. Naprotiv, oni drugi, kod kojih je čulnost iznad umnosti, zaštićuju titulara prava na život onoliko koliko im dopušta njihova čulnost.
- 14.2. Sva druga pitanja koja su neposredno vezana za ovo osnovno pravo, kao što su pitanja smrtne kazne, prekida života pre rođenja, eutanazija – regulisana su na način koji je u sledstvu pomenutog kriterijuma. Stepem kulture jednog naroda, između ostalog, određuje se i u ovim tačkama.
- 14.3. Pravo na život je zakonsko i nadzakonsko pravo. Ono je uslov postojanja i ostvarenja svih drugih prava čoveka i svih oblika njegove društvenosti.
- 14.4. Pravo na život uživa svestrana dejstva pravnog, moralnog i religioznog porijekla svake prosvetlene zajednice.
- 14.5. Niko ne može biti samovlasno lišen života, i niko ne može imati vlast nad životom drugog. Otuda, pravo na život je *ius cogens* nacionalnog i međunarodnog prava.
- 14.6. Među brojnim preprekama, po svom obimu i katastrofalnom ishodu – tri su antagonista prava na život u savremenom svetu: nuklearno hemijsko oružje, genocid i terorizam.
- 14.7. Nuklearna i druga akumulirana energija, mora biti u službi prava na život. Nikada i ni pod kojim uslovima ne smeju biti sredstvo za masovno uništavanje ili ugrožavanje prava na život. Svako ko drukčije čini mora biti pogođen, ne samo sveopštom sankcijom najvećeg zločina, već i istorijskom osudom divljaštva nad civilizacijom prirodnog prava.
- 14.8. Proizvodnja, isprobavanje ili širenje, isto kao i samo posedovanje nuklearnog oružja, jedna je od najvećih potencijalnih opasnosti opstanka prava na život, opasnost sa kojom je suočen današnji uverzum.

- 14.9. Taj fakt stvara klimu podozrivosti među državama koja dovodi do »prava« prvog napada, stvara opštu pravnu, ekonomsku i socijalnu nesigurnost, što je suštinska suprotnost konstituciji i ostvarenju prirodnog prava čoveka.
- 14.10. I po tome: svi oblici upotrebe ili posedovanja u svrhu upotrebe nuklearnog naoružanja predstavljaju zločin protiv čovečnosti, bez obzira da li su u pitanju male ili velike, pravne ili antipravne države.
- 14.11. Genocid izvršen za vreme mira ili rata, najgrublja je negacija prirodnog prava na život. Namerno, potpuno ili delimično, uništenje jedne nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe, predstavlja antiprirodni akt koji je sankcionisan kao zločin po međunarodnom i nacionalnom pravu i koji mora biti sprečavan sredstvima svih društvenih činilaca koji čine sistemsku i socijalno-kulturnu integraciju jednog društva.
- 14.12. Jedan od značajnih udara na pravo života ljudi, danas više praktikovan nego u prošlosti, jeste organizovani terorizam zasnovan na nasilju i uceni kao deliktnom ponašanju. Nasilje i ucena kao atributi terorizma – dve su mračne tačke mržnje ili želje za nezasluženom koristi; te tačke čine pakao ljudske duše. Kada one ovladaju u nekoj skupini, nedržavnoj ili državnoj, onda dolazi do spaljivanja knjiga, a zatim do spaljivanja ljudi.
- 14.13. Terorizam kao zlo savremenog društva, često se vrši u razmerama koje prevazilaze granice jedne države, pa je za njegovo uspešno suzbijanje potrebna međunarodna saradnja odgovarajućih činilaca društvene zajednice. Ta saradnja i ukupna borba protiv terorizma ne treba da se svede na vulgarnu odmazdu već na primenu pravno organizovanog instrumentarijuma, jer se bolest uspešnije leči u njenim uzrocima nego u posledicama.
- 14.14. Pravo na život pokreće i pitanje opravdanosti ili ukidanja smrtne kazne. U prošlosti i danas pitanje smrtne kazne posmatrano je sa različitih aspekata – jurističkog, kriminološkog, filozofskog, medicinskog, sociološkog, tako da se tom opusu skoro ništa novo ne može da doda. Stvar je opredeljenja konkretnog zakonodavstva hoće li prihvatiti ili odbiti već izrečenu argumentaciju, a što u značajnoj meri zavisi od metapравnih determinanti i njihovog uticaja na rešenje ovog pitanja.
- 14.15. Dokumenti Ujedinjenih nacija snažno sugerišu ukidanje smrtne kazne jer se smatra da je i to način unapređivanja zaštite prava na život. Ipak, i pored Drugog fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1991) koji predviđa da niko u nadležnosti države ugovornice ovog Protokola ne može biti pogubljen, većina država nije ukinula smrtnu kaznu. Reklo bi se, da je još u prevlasti stanovište da ovo pitanje treba rešavati u okviru nacionalne suverenosti.

- 14.16. Pitanje smrtne kazne predstavlja značajno mesto i sa stanovišta filozofije prirodnog prava i kaznene pravde. Bez obzira na moguće zaključke do kojih se može doći u sledstvu ove filozofije, očigledno je, da je danas ugroženost prava na život putem upotrebe nuklearno-hemijskog naoružanja, genocida i terorizma, enormno veća u odnosu na pitanje opravdanosti ili ukidanja smrtne kazne.
- 14.17. Otuda, jedan univerzalni socijalni kapital sa svojim kulturnim mehanizmom, treba više da bude okupiran pitanjem eliminacije pomenutih uzroka masovnog uništenja života ljudi, nego pitanjem izricanja individualne smrtne presude za teški delikt. To bi, bez sumnje, doprinelo većem unapređenju zaštite prava na život.
- 14.18. Život čoveka uživa pravnu zaštitu od rođenja do smrti, ali ta zaštita obuhvata i prenatalni period života. Začeto još nerođeno dete pravno je zaštićeno od trenutka od koga je fetus sposoban da preživi. Ta zaštita se uglavnom ostvaruje putem propisa kojima se reguliše prekid trudnoće i ona se, komparativno gledano, kreće od liberalizacije sve do zabrane prekida trudnoće.
- 14.19. Pravo na rođenje treba posmatrati u sklopu sa pravom na planiranje porodice. Pri tome, moraju se sagledati medicinski, socijalni, demografski i drugi razlozi kulturne konstitucije određene sredine.
- 14.20. Pravo na život pokreće i pitanje prava na smrt. Dok se samoubistvo u savremenom krivičnom pravu ne smatra krivičnim delom, dotle se na samoubistvo različito gleda sa stanovišta jedne ili druge religije, kao i sa stanovišta određenog moralnog poretka.
- 14.21. Ubistvo iz samilosti u vidu aktivne ili pasivne eutanazije prepušteno je nacionalnim zakonodavstvima uz mere predostrožnosti da se spreče različite zloupotrebe koje se ovde mogu javiti. Ipak, pasivna eutanazija (uzdržavanje od pružanja terapije) u komparativnom pravu, uglavnom se lakše tretira ili se pod određenim uslovima čak i dozvoljava, dok je aktivna eutanazija (preduzimanje činjenja u smislu usmrćenja) zabranjena.
- 14.22. Sa gledišta prava na život, eutanazija ostaje inkriminisani akt sa mogućnošću blažeg kažnjavanja.

15. Zdravlje

- 15.1. Zdravlje je uslov života. Svako ima prirodno pravo na zaštitu zdravlja koja odgovara njegovim zdravstvenim potrebama.
- 15.2. Zdravstvena zaštita podrazumeva, kako preventivnu zaštitu, tako i odgovarajući medicinski tretman.

- 15.3. Zdravstvena zaštita se uređuje nacionalnim zakonima i medicinskom praksom saglasno profesionalnim i naučnim standardima u oblasti medicine i drugih komplementarnih i srodnih naučnih disciplina.
- 15.4. Neophodna je potreba za međunarodnom saradnjom u oblasti zdravstva kako bi čitavo čovečanstvo moglo da koristi blagodeti zdravstvene zaštite i ubrzanog razvoja nauke u ovoj oblasti.
- 15.5. Sve mere zdravstvene zaštite moraju uvek biti zasnovane na načelu očuvanja ljudskog digniteta i osnovnih prava i sloboda sa aspekta primenjenih rezultata odgovarajuće nauke, posebno biologije i medicine.
- 15.6. U tom smislu, nije dozvoljena praksa koja je u suprotnosti sa ljudskim dostojanstvom, kao što je reproduktivno kloniranje ljudskih bića. U stvari, i pored žive diskusije, većina smatra da je zabranjena svaka intervencija pomoću koje se nastoji stvoriti ljudsko biće koje je genetski identično, bilo živo ili mrtvo, naročito putem cepanja embriona i transfera nukleusa.
- 15.7. Prema odredbama Opšte deklaracije o ljudskom genumu i ljudskim pravima (1997), nikakvo istraživanje niti primena u vezi sa ljudskim genumom, naročito u domenima biologije, genetike i medicine, ne sme odneti prevagu nad poštovanjem ljudskih prava, osnovnih sloboda i ljudskog dostojanstva pojedinaca odnosno grupa ljudi.
- 15.8. Pogodnosti od napretka u biologiji, genetici i medicini, što se tiče ljudskog genuma, stavljaju se na raspolaganje svima, pri čemu se dužna pažnja poklanja ljudskim pravima svakog pojedinca.
- 15.9. Sloboda istraživanja, koja je neophodna za progres znanja, deo je slobode mišljenja. Primene rezultata istraživanja, uključujući primenjenu biologiju, genetiku i medicinu, što se tiče ljudskog genuma, ima za cilj da ublaži patnju i poboljša zdravlje pojedinaca i ljudskog roda u celini.
- 15.10. Svaki režim zdravstvene zaštite treba da omogući ravnopravan pristup zdravstvenoj zaštiti odgovarajućeg kvaliteta uzimajući u obzir zdravstvene potrebe i raspoložive resurse.
- 15.11. Potrebno je razvijati medicinsko pravo kao multidisciplinarnu naučnu, stručnu i edukativnu disciplinu, kako bi se i na taj način širio dignitet i identitet ljudi u ovoj vitalnoj oblasti zajedničkog života.

16. Ekologija

- 16.1. Svaki čovek ima pravo na zdrav i produktivan život u skladu sa prirodom. Zdrava životna sredina preduslov je ovog prava. Otuda, svako ima dužnost, a posebno država, da preduzima odgovarajuće akte u cilju očuvanja, zaštite i obnavljanja životne sredine i jedinstva ekosistema Zemlje.

- 16.2. Ekološki i ekonomski ciljevi moraju biti povezani »socijalnim kapitalom«, pravnim i moralnim poretkom i odlučnošću ljudi da zajedničkim radom podižu opšti razvoj svoje sredine, ali i da istovremeno zadovolje potrebe zdrave životne sredine sadašnjih i budućih generacija. Drugim rečima, zaštita životne sredine predstavlja integralni deo razvojnog procesa.
- 16.3. Oružani sukobi, razne vrste organizovanog nasilja nad ljudima i prirodom, zloupotreba različitih vrsta akumulirane energije posebno hemijske energije, i uopšte svako antiumno ponašanje koje dovodi ili pretili da dovede do masovnog uništenja ljudi – nije ambijent u kome razvoj i životna sredina nalaze svoj dom. Takvo vreme, po prirodi stvari, destruktivno deluje na simbiozu razvoja i životne sredine.
- 16.4. I po tome: mir zasnovan na intelektualnoj i moralnoj solidarnosti čovečanstva, razvoj utemeljen na legitimitetu ekonomske i pravne konstitucije, zaštita životne sredine ispunjena supstratom prirodnog prava – tri su međuzavisne i nedeljive pojave.
- 16.5. Kumulativnost i celina ovih pojava dostiže visok stepen ekološke etike koja je jedino u stanju da sačuva prirodu sa svim njenim tajnama, prirodu kojoj pripadamo i koja nam je izvor života.
- 16.6. Ili, po rečima Getea, prirodom smo okruženi i obgrljeni, bez moći da iz nje iziđemo, i bez moći da u nju dublje uđemo; nezamoljena i neupozorena, ona nas uzima u kružni tok svoga plesa i bavi se nama sve dok se ne zamorimo i ispadnemo iz njenog naručja; ona večno stvara nove oblike; što postoji još nikada nije bilo, a što je bilo, ponovo neće doći; sve je novo, a ipak, uvek staro; živimo usred nje, a tuđi smo joj; ona neprekidno govori sa nama, a ne odaje nam svoju tajnu; neprestano delujemo na nju, a ipak nemamo moći nad njom.
- 16.7. Savremeni svet i njegova tehnička civilizacija na početku tzv. planetarne ere, stravičnom progresijom umnožava štetne događaje koji često po svom obimu prevazilaze državne i prirodne granice i prete ekološkom katastrofom, npr. štete koje potiču od nuklearne energije. Naše vreme je vreme ostvarenja neslućenog tehničkog progressa, ali progressa kome stalno podnosimo nove žrtve, kako u brojnom stanju ljudi, tako i u poremećenoj ravnoteži prirodnih dobara.
- 16.8. Naučno nekontrolisano korišćenje i prekomerna eksploatacija prirodnih resursa, masovna upotreba pogona pomoću različitih vrsta energija, nekontrolisana upotreba različitih tehnologija, kao opšta automatizacija života savremenog čoveka, čak i u uslovima mira i relativno stabilnih društvenih institucija, dovode do ozbiljnih rizika po životnu sredinu i ugroženosti biosfere, gde je čovek prva žrtva. Taj Gordijev čvor napretka i opasnosti, korisnosti i štete (često nenadoknadive), progressa i žrtve, predstavlja veliku epidemiju od koje je svet nesposoban da se izleči.

- 16.9. Antropogena delatnost ostavlja za sobom brojne i teške posledice: pijaća voda sve više postaje deficitarna, a druge vode – podzemne i površinske, uključujući vode jezera, reka, okeana i mora, dostižu zabrinjavajući stepen zagađenosti; enormno smanjenje obradivog zemljišta što dovodi u opasnost neophodnu potrebu ishrane milijarde ljudi; narušenost celine ozonskog omotača; uništavanje šuma i prašuma što dovodi do klimatskih poremećaja; ugroženost flore i faune i prekomerni nestanak određenih biljnih i životinjskih vrsta; ispuštanje, emitovanje ili unošenje u vazduh, zemljište ili vodu neke količine supstanci jonizujućeg zračenja koja izaziva smrt ili teške povrede bilo kog lica; protivzakonito stvaranje buke; deponije otpada, posebno nuklearnog, kojima se ugrožava prirodna sredina preko mere društvene i pravne tolerancije.
- 16.10. Sve su to elementi jedne zabrinjavajuće slike postojećeg stanja naše biosfere. Umesto globalne zdrave životne sredine dobili smo globalno zagađenje i globalnu degradaciju životne sredine.
- 16.11. Mogući izlazak iz postojećeg stanja može se, pre svega, videti u energičnijoj ulozi svih društvenih činilaca (od pojedinca i različitih asocijacija, sve do države i međunarodne saradnje) u pravcu oslobođenja čovečanstva od preteće ekološke katastrofe, i to preduzimanjem svih mera u cilju očuvanja i zaštite prirodnih dobara i ugrožene životne sredine.
- 16.12. U kontekstu tih mera, krivičnopravna i administrativna zaštita zauzima značajno mesto. U tom smislu, potrebno je sprovesti odredbe međunarodnih konvencija o zaštiti životne sredine na nacionalnom i međunarodnom nivou. Važno mesto zauzima i široka mogućnost primene preventivnih mera u cilju opšte zaštite životne sredine.
- 16.13. Opštom svešću o ugroženosti životne sredine, treba razvijati ekološku etiku koju je pozitivno pravo (i pored svih preventivnih, kaznenih i reparacionih mera) nemoćno da ostvari.
- 16.14. Samo visok stepen razuma kao atribut racionalne koncepcije prirodnog prava, može ulivati nadu za ekološku etiku budućnosti koja će biti u stanju da sačuva vrednosti prirode i preda ih generacijama koje dolaze.

Druga katedra

PRAVO NA SLOBODU

17. Racionalna sloboda

- 17.1. U smislu racionalne koncepcije prirodnog prava, sloboda se shvata kao samosveno ograničena, jer polje slobode jednog titulara granica je jednake slobode drugog titulara.

- 17.2. Sfera samosvesne slobode, organizovana sistemom normi pozitivnog prava koji je sačinjen po uzoru prirodnog prava, pretpostavlja da se život čovekov odvija u zajednici i da svaki čovek, po prirodnom zakonu, ima pravo da živi u zajednici. To je posledica njegovog socijalnog nagona koji proizilazi iz njegovog biološkog svojstva.
- 17.3. Samim tim što živi u zajednici, čovekova sloboda je ograničena slobodom drugih, što znači da je ograničena koegzistencijom sloboda. Ona je mogućnost da se čini sve ono što ne škodi drugome, a to znači da su granice vršenja prirodnih prava određene granicama tih istih prava koja poseduju drugi ljudi.
- 17.4. Ako zakon postavi te granice na rečeni način, onda on predstavlja opstanak racionalne slobode kao prirodnog svojstva svakog čoveka. U suprotnom, zakon bi bio izraz nasilničke vlasti, motivisan nekim nelegitimnim interesom (razne vrste diskriminacija), što je suprotno ideji i filozofiji prirodnog prava.
- 17.5. Proizilazi: sfera prava jeste sfera slobode, ali one slobode koja je u međuzavisnom odnosu sa slobodom drugih, čime se postiže proporcija sloboda. Upravo takva sloboda treba da bude cilj svakog pravnog ustrojstva.
- 17.6. Polazeći od ovako definisane slobode kao večne ljudske težnje, polazeći, dakle, od samosvesne slobode kao racionalne simetrije sloboda, utvrđuju se dva aksiomska pravila: nema slobode pod nasiljem i nema slobode bez odgovornosti.
- 17.7. To su dve stožerne tačke koje određuju polje slobode u njegovom racionalnom značenju. Nasilje, kao tuđa prinudna samovolja antipod je slobodi, isto kao što je i bezgranična sloboda antipod društvenoj grupi. Nasilje, kao način ophođenja ili kao sistem vladavine, pretvara slobodu drugog u ropsku poslušnost; apsolutna sloboda pretvara ga u robinzona. Između nasilja i indeterminizma, slobodu treba videti kao potpunu egzaltaciju ličnosti, ali koja sobom nosi i odgovornost prema drugim titularima slobode. Shvaćena u racionalnom smislu, sloboda je nerazdvojna od odgovornosti.
- 17.8. Centralni opseg sloboda regulisan je međunarodnim konvencijama i drugim opštim aktima, kao i nacionalnim zakonodavstvom, što sve čini sveobuhvatni traktat sloboda savremenog čoveka. Polazeći od racionalne koncepcije prirodnog prava kao temelja univerzalnih i regionalnih deklaracija o slobodi, sloboda se proklamuje za sva lica bez ikakve razlike u pogledu njihovih različitih svojstava po rođenju, nacionalnom poreklu ili bilo kom opredeljenju i ubeđenju.
- 17.9. Različiti vidovi proklamovanih sloboda danas čine čitav pravnički svet kojim se iskazuje duboka vera u one osnovne slobode koje bi trebalo da budu temelj pravde i mira u svetu i koje se najbolje ostvaruju demokratskom kulturom i zajedničkim poštovanjem prirodnih prava čoveka.

18. Krivično-pravna i procesna zaštita slobode ličnosti

- 18.1. Pravo na slobodu ličnosti energično je zaštićeno normama krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava, ali tako da se uvek sačuva dostojanstvo učinioca ili osumnjičenog, posebno u njegovoj zaštiti od mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka. Tako, nedozvoljen je i kažnjiv je svaki akt službenog lica kojim se učiniocu ili osumnjičenom ili trećem licu nanosi bol ili teška fizička ili mentalna patnja ili vrši zastrašivanje, a sve u cilju dobijanja odgovarajućih obaveštenja ili priznanja.
- 18.2. Pošto svaki čovek ima pravo na slobodu i na bezbednost svoje ličnosti, niko ne može biti proizvoljno uhapšen ili pritvoren i niko ne može biti lišen slobode osim iz zakonom propisanih razloga i shodno postupku koji je zakonom predviđen.
- 18.3. Svakom licu koje je lišeno slobode ili protiv koga se vodi krivični postupak, garantuju se sva procesna i materijalna prava predviđena ratifikovanim međunarodnim konvencijama i odgovarajućim odredbama nacionalnog zakonodavstva, a naročito: pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.
- 18.4. Pretpostavka nevinosti, prema kojoj, svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona, predstavlja tekovinu pravne civilizacije i jedno od osnovnih sloboda i sredstava odbrane u krivičnom postupku. Iako u zakonu konstituisana, pretpostavka nevinosti se u masovnim medijima često krši, ili usled neznanja prava što nije izvinjavajuća okolnost, ili usled zlonamernog postizanja određenog cilja, u oba slučaja sa nedozvoljenim i kažnjivim efektom.
- 18.5. Priznanje okrivljenog u krivičnom postupku, i pored različitih rešenja u komparativnom pravu, ne bi trebalo da bude jedini činjenični osnov za presuđenje, jer se priznanje okrivljenog može nalaziti u sticaju takvih okolnosti koje moraju biti rasvetljene da bi se došlo do zakonite i pravične odluke.
- 18.6. Kaznu zatvora, kao drastično ograničenje slobode kretanja i drugih sloboda, ne treba shvatiti kao idealni, a još manje kao nezamenljivi oblik krivičnog kažnjavanja. Zavisno od stepena inkriminacije i svrhe kažnjavanja, moguće su, u odnosu na zatvorsku kaznu, različite alternativne sankcije, kao što su: rad u korist zajednice, zaštitni nadzor, elektronsko nadgledanje lica u kućnom zatvoru, širi domašaj uslovne i novčane kazne. U tom spektru nalaze se i mere krivične prevencije za delikte u oblasti bezbednosti javnog saobraćaja, gde preventivne mere mogu postići zadovoljavajuće efekte upravo sa stanovišta društvene opasnosti dela i svrhe kažnjavanja.

- 18.7. Režim zatvorskog izdržavanja kazne, iako je prepušten nacionalnom zakonodavstvu, mora biti u skladu sa opštim standardima međunarodne zajednice proklamovanim odgovarajućim konvencijama, a prema kojima, niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. U tom smislu, potrebno je posebnu pažnju posvetiti analizi psihičkih poremećaja u zatvorskim uslovima, jer cilj kažnjavanja nije i ne može biti u stvaranju psihopatskih i nesocijalnih ljudi.
- 18.8. Poseban režim krivičnih sankcija odnosi se na maloletnike koji mora biti tako koncipiran da izrazi samostalnost i socijalno psihološku funkciju kažnjavanja. Primena vaspitnih mera ili režim maloletničkog izdvajanja iz određene sredine, treba da bude tako postavljen da pronalazi načine suzbijanja daljeg deliktneog ponašanja, ali istovremeno, i pre svega, da mlade ljude osposobi i vrati u normalne životne tokove sredine kojoj pripadaju.
- 18.9. Narkomanija, kao patološka pojava koja sve više pogađa mladi svet, predstavlja opšti problem koji se ne može rešavati samo krivičnim zakonodavstvom. Ipak, rešenja ovog zakonodavstva, naročito u domenu neovlašćene proizvodnje i trgovine narkoticima, mogu pomoći da se, bar u izvesnoj meri, stane na put ovoj socijalnoj patologiji, koja mora biti lečena, prevashodno vanpravnim sredstvima i uticajima različitih socijalnih faktora.
- 18.10. Pravni sistem rehabilitacije lica koja su izdržala odgovarajuću kaznenu sankciju, treba postaviti tako, da pod određenim zakonom predviđenim uslovima, ta lica u punom smislu reči dožive povraćaj u ranije stanje i da budu punopravni nosioci svih i onih prirodnih prava koja su im bila ograničena za vreme izdržavanja krivične sankcije.

19. Porodična sloboda ličnosti

- 19.1. S obzirom da je porodica prirodna i osnovna ćelija društva koja uživa zaštitu društva i države, svako ima pravo na porodicu i zdrav porodični život.
- 19.2. Shodno različitim kulturama, uvažavaju se i različita shvatanja o porodičnom životu i vrstama porodice u smislu očuvanja i razvoja dostojanstva koje je neodvojivo od čovekove ličnosti.
- 19.3. Pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice pripada licima pod uslovima i na način koji su predviđeni njihovim nacionalnim zakonodavstvima za koja se pretpostavlja da slede univerzalne i regionalne opšte akte međunarodne zajednice, a naročito Univerzalnu deklaraciju o pravima čoveka (1948), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Konvenciju o pravu deteta (1989), evropsku Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950).

- 19.4. Sva deca imaju ista prava i dužnosti bez obzira na bračne statuse njihovih roditelja. Suprotno shvatanje primitivne svesti, ne samo da je protivno prirodnom pravu, nego i svim pomenutim opštim aktima međunarodne zajednice.
- 19.5. U cilju potpunog i skladnog razvoja ličnosti, deca treba da rastu u porodičnoj sredini, u atmosferi sreće, ljubavi i razumevanja, kako bi u potpunosti bili pripremljeni da žive samostalno u društvu i bili nosioci mira, dostojanstva, tolerancije, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti. Zbog toga, detinjstvu pripada posebna briga i pomoć u različitim vidovima materijalne i moralne egzistencije, a takođe, i obezbeđenju zaštite deteta od svih oblika diskriminacije ili kazne zasnovane na statusu, aktivnostima, izraženom mišljenju ili ubeđenju roditelja, zakonskih staratelja ili članova porodice deteta.
- 19.6. Interesi deteta su uvek od primarnog značaja, bez obzira da li određene aktivnosti u vezi sa životom, odgojem i vaspitanjem deteta, sprovode javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela.
- 19.7. Pravnim i socijalnim merama nastoji se da nijedno dete ne bude odvojeno od svojih roditelja koji su zajednički odgovorni u podizanju i razvoju deteta, osim kada nadležni sudski organ, u skladu sa odgovarajućim zakonom i procedurama, odluči da je takvo razdvajanje neophodno u cilju zaštite interesa deteta (npr. roditelji grubo zlostavljaju ili zanemaruju dete, u slučaju razvoda braka ili ako žive odvojeno pa se mora doneti odluka o mestu stanovanja deteta). Dete koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja ima pravo da održava lične odnose i neposredne kontakte sa oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti sa interesima deteta.
- 19.8. Bez obzira da li živi sa roditeljima, nijedno dete ne sme biti izloženo samovoljnom ili nezakonitom mešanju u njegov privatni i porodični život, dom ili ličnu prepisku, kao ni nezakonitim napadima na njegovu čast i ugled.

20. Upravno-pravna zaštita slobode

- 20.1. Pravo na slobodu uživa zaštitu i u sektoru javne uprave čija zakonita delatnost predstavlja jedan od stubova vladavine prava i socijalne pravde.
- 20.2. Javna uprava koja se prostire na administrativni delokrug javne vlasti mora biti organizovana kao sistem efikasne, odgovorne i visoko profesionalne službe zasnovane na savremenom konceptu uprave koja je u funkciji ostvarivanja i zaštite prava i sloboda građana, ali istovremeno i u funkciji zaštite javnih interesa.

- 20.3. Da bi ostvarivala pomenute funkcije, javna uprava mora biti postavljena na načelima demokratske kulture sa ugrađenim mehanizmom pravne kontrole. Ona mora biti oslobođena okova birokratije, korupcije i političko-stranačke dogmatike.
- 20.4. Takva delatnost javne uprave zahteva i organizovano obučavanje kadrova u državnoj upravi, lokalnoj samoupravi i javnom sektoru putem različitih stepena obrazovanja i inovacije već stečenih znanja. Obrazovanjem posebnog Instituta za javnu upravu koji bi se, pored stručnog i naučnog proučavanja, bavio i saradnjom sa odgovarajućim međunarodnim institucijama, izradom etičkog kodeksa javne uprave, kao i razvojem informacionog sistema – doprinelo bi razvoju javne uprave kao atributa pravne države.
- 20.5. Uvođenjem u pravni sistem institucije ombudsmana, koji je nezavisan od uprave vlasti, postiže se veći stepen zaštite sloboda i prava građana, što već efikasno funkcioniše u velikom broju država.
- 20.6. Zakonodavstvo u oblasti javne uprave mora obuhvatiti zakonske norme kojima se energično sprečava korupcija u svim vidovima, predviđaju uslovi odgovornosti nosilaca javnih funkcija, posebno ministarska odgovornost i uopšte sprečavaju konflikti javnog i privatnog interesa.
- 20.7. U cilju primene savremenih elektronskih standarda u procesu ostvarivanja i zaštite prava i sloboda građana i njihovih asocijacija, važno mesto zauzima i specijalizovani javni jedinstveni informacioni centar koji deluje na principim tzv. elektronske vlade (E-govenment).
- 20.8. U uslovima procesa privatizacije i tržišne ekonomije, javna uprava, sa stano- višta svoje kompetencije, mora biti prilagođena tokovima tog razvoja, a to znači bez samovlasne kontrole i represije, što je karakteristično za admini- strativnu, a ne i tržišnu privredu.
- 20.9. Moderna javna uprava, pored rečenog, karakteriše se i sve većim prenoše- njem određenih prava na organe lokalne samouprave koji su bliži konkret- nim odnosima čime se u većoj meri ostvaruje princip legaliteta u postupku primene prava.
- 20.10. Legitimitet propisa kojima se uređuju pitanja izbornog sistema na svim ni- voima, zahteva i odgovarajuću spremnost i odgovornost nadležnih organa u pogledu poštovanja izborne procedure. Pošto je volja naroda temelj državne vlasti, ta volja treba da se izražava na povremenim i slobodnim izborima koji se sprovode opštim i jednakim pravom glasa, tajnim glasanjem ili odgo- varajućim postupkom kojim se obezbeđuje sloboda glasanja.

- 20.11. Radi svestranije upravno-pravne zaštite sloboda i prava građana, preporučuje se uvođenje specijalizovanih upravnih sudova, koji bi, na temeljima opštih pravila sudske procedure, rešavali upravne sporove između građana i javne vlasti, ali sa mnogim specifičnostima koji opravdavaju samostalnu organizaciju ove vrste sudstva.

Treća katedra

PRAVO NA IMOVINU

21. Svojina

- 21.1. Svako ima pravo da poseduje imovinu, sam ili u zajednici sa drugima, i niko ne sme biti samovoljno lišen svoje imovine. Titular imovinskog prava ima pravo na neometano uživanje svoje imovine i u tome može biti ograničen u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.
- 21.2. Svojina kao apsolutno pravo držanja, korišćenja i raspolaganja, daje svom titularu najšira ovlašćenja u uslovima društvenosti i uzajamnog priznavanja. Niko ne može biti lišen prava svojine, osim ako to očigledno zahteva zakonito utvrđena javna potreba, i pod uslovom pravičnog i prethodnog obeštećenja.
- 21.3. Svojinska sloboda, kao deo opšte slobode, deli sudbinu te slobode, u tom smislu što je i svojinska sloboda ograničena svojinskom slobodom drugih, bez obzira na različitost statusa svojinskih titulara.
- 21.4. Da bi čovek opstao i ispunio svoje pravo na život i slobodu, on ima pravo da svojom fizičkom i umnom snagom stvara uslove za život. To znači da on ima prirodno pravo da se koristi predmetima i plodovima prirode i da svojim radom stiče predmete kao materijalne delove prirode.
- 21.5. Organizovana koegzistencija slobode ljudi u vidu državne tvorevine, to pravo mu potvrđuje u smislu svojine kao kategorije pozitivnog prava. Svojinska sloboda, se, dakle, štiti normama pozitivnog prava, jer se ona javlja samo u uslovima socijalibiliteta i uvek znači uzajamno priznavanje izraženo pravnim normama.
- 21.6. Otuda i zato, svojinske razlike i na njima zasnovane društvene razlike, mogu biti održavane samo na zajedničkoj koristi, a ne na štetu i diskriminaciju drugog. Sve što je izvan ove odredbe, čini da svojinska sloboda nije više u okvirima racionalne koncepcije prirodnog prava.
- 21.7. Razume se, postavlja se pitanje gde su granice svojinske slobode odnosno neslobode ili gde su granice svojinske pravde i svojinske nepravde. I dalje:

- koliki je stepen i područje društvene tolerancije u svojinskim razlikama i da li svojinska sloboda može ići preko onoga što je titular te slobode stvorio svojim radom ili svojinu treba shvatiti kao zapovest da svakome treba dati ono što mu pripada (*suum quique tribuere*).
- 21.8. Svojina koja je veća ili manja od kruga sopstvene delatnosti, motiv je evolucionističke i revolucionarne raspodele ili preraspodele društvenog i individualnog blaga. Da li je, dakle, samo sopstveni rad legitiman osnov svojinskog odnosa ili to može biti i rad drugog u kontekstu različitih statusa subjekata svojinskog odnosa.
 - 21.9. Svi odgovori mogu se svesti na dva osnovna: kolektivistička, državno-svojinska norma ili konkurencija sposobnosti u uslovima tržišne privrede. Idealnu pravdu tu nije moguće postići zbog prirode čoveka kao nesavršenog bića i nesavršenosti organizovane zajednice kojoj pripada. To potvrđuje istorija svojinskog pitanja.
 - 21.10. Ali, ako se ne može postići idealna pravda moguće je ostvariti područje individualne i društvene tolerancije u primeni svojinske pravde odnosno nepravde.
 - 21.11. U tom pogledu državno-svojinska ideološka dogma, koja državi kao titularu daje i javno-pravna i politička ovlašćenja, dakle, pravni i izvanpravni imperijum, nije iskazala istorijsko opravdanje i ona danas u svetu ustupa mesto konkurenciji sposobnosti u uslovima tržišne privrede za koju se vezuje verovanje da ona vodi u ekonomsku i političku demokratiju koja je svojstvena pravnoj državi.
 - 21.12. Stoga, potrebno je naročito podvući razliku između državne svojine u smislu javno-pravnog i političkog imperijuma (feudalna, državno-socijalistička svojina) i državne svojine kao dominijuma, kada se država kao i svaki drugi subjekt potčinjava zakonima tržišta sa svim uspesima i rizicima.
 - 21.13. To je svojinska pozicija koja skoro da nema veza sa onom drugom (državnim imperijumom), gde se svojina javlja samo kao sekundarna pojava, a primarna je politička vlast u svim sferama života.
 - 21.14. Kada se, dakle, ima u vidu svojina u uslovima tržišne privrede, postavlja se bitno pitanje: gde su granice te slobode i koliki je stepen tolerancije u svojinskim razlikama.
 - 21.15. Kada u jednom pravnom sistemu u kome ima više čulnosti nego umnosti, svojinska sloboda naraste preko granica društvene tolerancije što je egzaktno pitanje, i time ugrozi slobodu drugih i učini nesnošljive svojinske i društvene razlike, tada i u tom stepenu svojina više nije prirodno pravo, već je plod nepravednog i nelegitimnog prava. Postavlja se tada ključno pitanje: revolucija ili evolucija.

- 21.16. Polazeći od racionalne koncepcije prirodnog prava, svako nasilje (revolucija), ovde je, po prirodi same koncepcije, apsolutno isključeno. Nasilje i revolucija je izraz čulnosti, a prirodno pravo je izraz umnosti. Nepravedno pravo koje može dovesti i do značajnog društvenog konflikta, ne popravlja se nasiljem, već većim stepenom umnosti i evolutivnim merama (npr. ekonomskom i poreskom politikom) u kontekstu opšteg kulturnog razvoja.
- 21.17. U tom smislu, svojina jeste zajemčeno pravo, ali iz svojine proističu i obaveze i njena upotreba ne sme biti na štetu celine. Sadržina, obim i ograničenja svojine određuju se zakonom kao izrazom racionalne snage zajedničke volje.
- 21.18. S obzirom na postojanje različitih svojinskih sistema u savremenom svetu, pa i onih koji zadržavaju svojinu u smislu državnog imperijuma, očigledni su procesi transformisanja takve svojine u smislu napuštanja državno-svojinske dogme.
- 21.19. Održavanje takvog tipa svojine koji državi dalje imperijum političke i svake druge vlasti, suprotno je univerzalnom konceptu ljudskih prava koji ima svoju duboku podlogu u filozofiji pravde prirodno pravnog učenja. Otuda, zadržavanje, makar i jedne tačke državno-svojinskog mozaika političkog i javno-pravnog imperijuma, znači i zadržavanje vremena, produžene docnje u odnosu na međunarodne standarde ljudskih prava u ovom domenu.
- 21.20. Transformisani sistem svojinske slobode u smislu pomenutog standarda međunarodne zajednice, omogućava pod jednakim uslovima svim subjektima prava (pojedincima, njihovim asocijacijama, državi), dostupnost svojinskom statusu u uslovima legitimno organizovane i legalno sprovedene konkurencije sposobnosti tržišne privrede.
- 21.21. Sticanje i razmena materijalnih i intelektualnih dobara na tako organizovanom tržištu, uz već pomenutu pažnju pravičnog i sigurnog zakonodavstva (poreska politika i sl.) ukazuje na veću mogućnost ostvarenja komutativne i distributivne pravde kao neophodnog svojstva racionalne koncepcije prirodnog prava.
- 21.22. U takvim uslovima, država kao ravnopravni i ničim privilegovani tržišni subjekt, može biti, kao i drugi učesnici, akter prisvajanja plodova svojine, ali i stalni nosilac rizika, ukoliko ne posluje kao *bonus pater familias*. Iskustvo je upravo pokazalo, da u takvim uslovima država nastoji da se oslobodi balasta neposrednog učesnika tržišne utakmice, pa raznim načinima prenosi svojinu na druge, što se danas u svetu naziva procesom transformacije državne svojine. Ali, ova svojinska transformacija suštinski se bitno razlikuje od one transformacije gde se državno-svojinski i politički imperijum pretvara u svojinu tržišnog tipa.

21.23. Proces konkurencije sposobnosti u uslovima tržišne privrede mora pratiti odgovarajuće zakonodavstvo. Zakonski akti ovde moraju biti inspirisani distributivnom i komutativnom pravdom, a ne nekim trenutnim interesom političkog, nacionalnog, verskog, rasnog ili klasnog porekla. Kao takvi, oni moraju pratiti svačiju svojinsku slobodu bez obzira na različitost statusa svojinskih titulara (individualitet ili kolektivitet), kako uživanje ove slobode ne bi ugrozilo slobodu drugih preko granica individualne i društvene tolerancije.

22. Denacionalizacija i privatizacija

- 22.1. Kolektivistički tip svojine koji je u zemljama socijalizma nastajao putem prinudnog prelaska privatne u državnu svojinu (nacionalizacija), nije iskazao svoju ekonomsku opravdanost. U većini tih zemalja danas je u toku proces denacionalizacije kojom se nacionalizovana imovina vraća ranijim vlasnicima putem prirodne restitucije ili novčanog obeštećenja. Taj proces odgovara načelima socijalne pravde.
- 22.2. Privatna svojina sa naglašenom socijalnom funkcijom u uslovima tržišne privrede, predstavlja danas za ogroman broj zemalja model kome treba težiti.
- 22.3. Sa gledišta racionalne koncepcije prirodnog prava, proces privatizacije mora biti zasnovan na legitimitetu jednakog postupanja sa jednakim stvarima i biti vođen koegzistencijom ravnopravnih pristupa svojinskom statusu sa svim pravima i obavezama koje proizilaze iz privatne svojine.
- 22.4. Tako organizovana, privatna svojina podstiče preduzetništvo kao prirodno pravo čoveka i njegovih privrednih asocijacija da svojom legalnom aktivnošću stvara materijalna i intelektualna dobra u cilju akumulacije i korišćenja stečene imovine, ali svojina istovremeno obavezuje činom svog socijabiliteta i to u različitim vidovima njenog prostiranja, čime se ostvaruje njena socijalna funkcija.
- 22.5. Preduzetništvo kao motiv pojedinca i društvene potrebe kao neophodna simetrija tom motivu – dva su pola oko koga treba da se kreće proces privatizacije. Ishodište tog procesa ne sme dovesti do društvenog konflikta kao posledice narušene ravnoteže i enormnih svojinskih i društvenih razlika. Isto tako, taj proces ne sme dovesti do letargije jednakosti koja eliminiše motiv preduzetništva, već do takvog ambijenta u kome će se legitimne i legalne svojinske i na njima zasnovane društvene razlike kretati u granicama individualne i društvene tolerancije.

- 22.6. Svojinska sloboda se odnosi na sve stvari kao materijalne delove prirode, nepokretne, pokretne, i bestelesne u smislu intelektualne tvorevine. Ipak, svojinska sloboda na nepokretnim stvarima karakteriše se brojnim specifičnostima kao što su: način sticanja, upis u javne registre, režim gradskog građevinskog zemljišta, element inostranosti, postupak izvršenja, i sl. Upravo zbog tih specifičnosti, svojinska sloboda na nepokretnim stvarima uglavnom se reguliše odredbama nacionalnog prava.

23. Porezi i poreska politika

- 23.1. Poreskom politikom se vrši preraspodela društvenog blaga. Svojinska struktura i imovinska sfera fizičkih i pravnih lica, s jedne strane, i potrebe finansiranja javnih rashoda kao neminovne obaveze državne zajednice, s druge strane, čine osnov i motiv poreskog zakonodavstva.
- 23.2. Radi podmirenja javnih rashoda ili postizanja određenih ekonomskih ili socijalnih ciljeva, država na osnovu svog zakonskog imperijuma prinudno prikuplja novčana sredstva u vidu poreza i drugih dažbina od svojih poreskih obaveznika. Na taj način, osim neposrednog finansijskog efekta, država može putem poreske politike da bitno utiče na uravnoteženje svojinskih razlika koje prete da dovedu ili dovode do velikih društvenih sukoba i organizovanog nasilja.
- 23.3. Sa stanovišta racionalne koncepcije prirodnog prava država ima dužnost da spreči nelegalna konfliktna društvena stanja, preduzimajući sve mere kako bi unapredila opšte i stvarno poštovanje ljudskih prava i sloboda.
- 23.4. U materiji poreske politike, država je dužna da donese i sprovodi takvo poresko zakonodavstvo koje će se zasnivati na tekovinama distributivne pravde, opštosti, ravnomernosti i stabilnosti, i, pri tome, da ne oslabi ili ugrozi motiv preduzimljivosti.
- 23.5. Poresko zakonodavstvo sa naznačenim svojstvima nije moguće ostvariti u uslovima državno-planskog imperijuma u oblasti privrede, gde je iskustvo pokazalo da se tu gubi motiv preduzetništva kao prirodno pravo čoveka na inventivnost i kreaciju. Naprotiv, ukoliko je jedan ekonomski sistem zasnovan na konkurenciji sposobnosti ljudi u uslovima legitimnog polja tržišnih odnosa koje u celini prati pravedno pravo, onda je tu mesto i za poresko zakonodavstvo sa pomenutim svojstvima.
- 23.6. S obzirom da se većina država savremenog sveta orijentiše na ustanove tržišne privrede, poresko zakonodavstvo sve više dobija zajedničke forme i standarde regionalnog, pa i univerzalnog značaja.

24. Ugovor i odgovornost za štetu

- 24.1. Ugovorna sloboda je deo opšte slobode kao prirodnog prava čoveka. Ugovorna sloboda jednog, granica je slobode drugog. Pored svojinske slobode koja svog titulara učvršćuje u aktu stečenog prava, ugovorna sloboda kao realitet svojine, obezbeđuje svome titularu mogućnost i sigurnost koju treba da poseduje u aktu razmene materijalnih i intelektualnih dobara. Proizilazi: za ugovornu slobodu važe pravila samosvesne, racionalne i ograničene slobode.
- 24.2. Ugovorna sloboda ne svodi se na pitanje negacije ili apsolutnog dejstva slobode, već na utvrđenju mere kako u dualitetu zahteva pronaći pravo mesto jednoj i drugoj društvenoj nužnosti: potrebi slobode individualne aktivnosti i neophodne potrebe za zaštitom opštih dobara određene zajednice.
- 24.3. Rešenje ne može biti proizvoljno postavljeno; ono je zavisno od stepena razvoja društvene sredine, njenog kulturnog statusa, ekonomske konstitucije i organizacije, filozofskog opredeljenja, moralne emancipacije. Različitost ovih izvanpravnih činilaca je očigledna u raznim sredinama i raznim vremenima. Otuda, i granice kojima se obeležava polje slobode ugovaranja nisu iste u raznim pravnim sistemima. One se menjaju, kako suštinski, tako i po načinu ispoljavanja, mada postoji i jedan stepen zajedničkih atributa, bar kada su u pitanju izvesne ustanove pomoću kojih se to ograničenje sprovodi.
- 24.4. U čitavom sistemu zaštite opštih interesa, ustanova javnog poretka i dobrih običaja ima prevashodni značaj. Ta ustanova se javlja kao demarkaciona linija koja razdvaja prostor dozvoljenog od prostora nedozvoljenog ugovaranja. I upravo zbog toga što izražava pravne i moralne imperative ove ili one državne zajednice, javni poredak je različit po svojoj sadržini, zavisno od prostorno vremenske stvarnosti.
- 24.5. Međutim, iako je javni poredak svake zemlje specifičan i karakterističan za tu zemlju, on danas više ne može biti ostrvo za sebe, jer su njegove granice proširene i u izvesnoj meri integrisane u međunarodne standarde o ljudskim pravima. Na taj način, ugovorna sloboda se danas sve više kreće u granicama proširenog, kodifikovanog, i u dobroj meri unifikovanog pojma javnog poretka.
- 24.6. Ova konstatacija trpi rezerve kod pitanja ostvarenja ljudskih prava, što zavisi od stepena kulture zakonitosti državno-pravnog poretka odnosno države. U svakom slučaju, legitimitet u izvoru javnog poretka i legalitet u njegovoj primeni, osnovni su stožeri danas proširenog nacionalnog javnog poretka.

- 24.7. Prouzrokovanje deliktne štete i pitanje njene naknade predstavlja, pored ugovorne, drugu granu odgovornosti koja se javlja kao posledica nekog štetnog događaja. Pravna organizacija ove odgovornosti, u suštini, zasnovana je na načelima komutativne i distributivne pravde koja se nalaze u samom temelju racionalne koncepcije prirodnog prava.
- 24.8. Zasnivanje ove odgovornosti na krivici štetnika predstavljao je veliki napredak u istoriji pravne civilizacije i tu nam je rimsko pravo ostavilo dragocene tekovine. Međutim, krivica kao osnov odgovornosti, u uslovima savremenog sveta i visoko razvijenog tehničkog uma, pokazala se kao nedovoljna da pravno obuhvati veliki broj slučajeva u kojima uzrok štete ostaje anoniman. Ogroman tehnički progres praćen je progresijom štetnih događaja u kojima nije moguće otkriti krivicu jer ove, često i nema, pošto je šteta neminovni pratilac opšteg progressa i načina života savremenog čoveka. Svake godine u svetu više od sto hiljada ljudi nalazi smrt samo u saobraćajnim udesima.
- 24.9. Kod ovakvog stanja stvari, početak dvadesetog veka doneo je pravilo da kada šteta dolazi od tzv. opasnih svari, onda se odgovornost ne zasniva na krivici i ona se uopšte i ne ispituje. Dužnik naknade postaje sopstvenik ili držalac opasne stvari ili vršilac opasne aktivnosti (objektivna odgovornost). Životna realnost čoveka dvadesetog veka unela je u materiju odgovornosti dva kriterijuma, od kojih je jedan objektivna zasnovan na riziku, a drugi subjektivna zasnovan na krivici. To dvojstvo osnova odgovornosti u savremenom pravu odgovara zahtevima opšte pravde u Aristotelovom značenju tog pojma.
- 24.10. Ako je objektivna odgovornost proistekla iz aktuelnog stepena razvoja tehničkog uma i zahteva veće socijalne pravde, onda je njeno prisustvo danas samo uvod u snažniju fazu socijalizacije odgovornosti za štetu koja proizilazi iz »opšte krivice«. Kao što je početkom dvadesetog veka, subjektivna odgovornost bila nemoćna da obuhvati novi odnos nastao štetnim efektima opasnih delatnosti, tako je i danas, na početku novog milenijuma, objektivna odgovornost ostala nejaka da odgovori na brojne zahteve oštećenih ili unesrećenih, posebno onih koji su žrtve takvih štetnih događaja koji po svom obimu često prevazilaze sve granice sa nesagledivim posledicama čak i za potomstvo nastradalih – npr. štete koje potiču od nuklearne energije.
- 24.11. Velike opasnosti od ove vrste šteta i pitanje odgovornosti koja otuda proizilazi, predmet su međunarodnog regulisanja, kao što su: Bečka konvencija o građanskoj odgovornosti za nuklearne štete (1977) sa dodatnim protokolom (1992); Konvencija o međunarodnoj obavezi naknade štete pričinjene od strane vasioniskih letilica (1972); Međunarodna konvencija o građanskoj

- odgovornosti za štetu prouzrokovanu zagađivanjem naftom (1969) i osnivanje međunarodnog fonda za naknadu štete nastale usled zagađivanja naftom (1971).
- 24.12. Kod ovakvih vrsta šteta, očigledno je, da je i subjektivna i objektivna odgovornost za štetu ostala nemoćna u smislu reparacije, a još manje u smislu integralne naknade, pa se preporučuje socijalizacija odgovornosti kao mogući put u rešavanju ovog pitanja. Samo snažni socijalni fondovi organizovani na stepenu nekog kolektiviteta, državnog ili međudržavnog (u manjem stepenu i osiguravajuća društva), mogu u nekim slučajevima da budu efikasni i pravični, dok u drugim (slučajevi velikih katastrofa) to mogu samo delimično da ostvare, a u trećim nikako. U ovom poslednjem slučaju (na sreću za sada ipak retkom), pravo je potpuno nemoćno i štetu tada treba prihvatiti kao vis maior, kao slučaj sudbine koji ostaje bez naknade.
- 24.13. Pomenuta trihotomija pravno organizovane odgovornosti odgovara današnjoj razuđenosti izvora opasnosti i lepezi njihovih štetnih posledica. Ako bi se postavilo pitanje budućnosti međusobnih odnosa u izrečenoj trihotomiji, čini se, da socijalizacija odgovornosti čeka da na šira vrata uđe u pravni život dvadesetprvog veka.
- 24.14. U svemu tome, antički pojmovi komutativne i distributivne pravde ne gube u svojoj aktuelnosti. Ako se pođe od subjektivne odgovornosti, pa preko objektivne, sve do socijalizacije odgovornosti, zapaža se izvesno pomeranje težišta komutativne u odnosu na distributivnu pravdu. Integralna naknada naložena aritmetičkom logikom komutativne pravde ostaje kao zahtev i u pretpostavci socijalizacije odgovornosti. Ali, obziri distributivne pravde, naloženi logikom geometrijske progresije, prilagođavaju tu naknadu mogućnostima i potrebama savremenog čoveka, koji, dobrim delom postaje žrtva sopstvenog načina života.
- 24.15. Zbog toga zahtevi komutativne, a naročito distributivne pravde, pretvoreni su danas u temelj na kome se gradi teorija socijalizacije odgovornosti. Ta građevina postaje neminovnost razvijenog tehničkog i tehnološkog sveta koji je uspeo da se vine u vasionu, a koji je na zemlji nesposoban da se odbrani od epidemije opštih šteta koje sam stvara i koje traže i odnose nove žrtve.
- 24.16. I zato, na globusu savremenog pravničkog sveta na kome su ispisane reči »naknada štete« stoje i dalje, kao i pre dvadeset vekova, dva polja jedne opšte pravde. Na jednom polju veći domašaj ima komutativna, a na drugom, distributivna pravda sa svojim pokretnim granicama. Samo racionalna koncepcija prirodnog prava drži optiku kojom se prepoznaju oba polja odgovornosti.

25. Privredna društva i privredni ugovori

- 25.1. Privredni sistem zasnovan na konkurenciji sposobnosti privrednih subjekata u uslovima ekonomskog i pravnog legitimiteta tržišta, karakteriše se čitavim spektrom različitih privrednih društava kao subjekata privredno-pravnih odnosa. Naprotiv, jedna administrativna državno-planska privreda daje drugačiju sliku privrednih subjekata u vidu državnih i društvenih preduzeća koja u suštini čine derivate svojinskog i državno-političkog imperijuma.
- 25.2. S obzirom da veći deo savremenog sveta danas prihvata i razvija tržišnu, a ne administrativnu privredu, sistem privrednih društava, kako u statusnom tako i u poslovnom delu, danas predstavlja *modus vivendi* tržišnih odnosa.
- 25.3. Raznovrsnost tih privrednih subjekata govori o invenciji i potrebi privredno-pravnog života za čitavom skalom različitih subjektiviteta koji imaju posebne pravne režime, zavisno od vrste privrednih odnosa i funkcije koje ostvaruju na tržištu.
- 25.4. Društva lica i društva kapitala danas je *summa divisio* u brojnosti privrednih društava. Pri tome, akcionarsko društvo, kao društvo kapitala, predstavlja tipičan oblik subjektiviteta tržišne privrede, pored drugih – ortačko društvo, komanditno društvo, društvo sa ograničenom odgovornošću, javno-pravno i mešovito društvo. Posebna privredna društva čine banke i kreditna društva za koja važe, pored opšteg režima privrednih društava, čitav korpus pravila koja su primerena njihovom postojanju i poslovanju.
- 25.5. Sa gledišta racionalne koncepcije prirodnog prava, status i razuđenost privrednih društava kao subjekata privredno-pravnih odnosa, opravdan je u meri u kojoj se ostvaruje prirodno pravo čoveka na preduzetništvo, sam ili u zajednici sa drugima u vidu pomenutih asocijacija. Razume se, sve ovo pod uslovom da se na ovaj način stvorene svojinske razlike kreću u granicama društvene tolerancije, kako ne bi postale *Casus belli* suprotstavljenih društvenih grupa.
- 25.6. Savremena tržišna privreda, pored klasičnih ugovora, sve više zahteva pravno regulisanje i novih privrednih ugovora, a koji su, najčešće mešovitog karaktera u odnosu na već poznate imenovane ugovore. Oni su se, naročito u međunarodnoj poslovnoj praksi, afirmisali do te mere da su u mnogim državama posebno regulisani ili su predmet regulisanja u zakonodavstvu Evropske unije odnosno unifikacije tih ugovora u okviru Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT), naročito preko izrade tzv. Model-zakona koji se odnosi na pojedine privredne ugovore.
- 25.7. Za ugovornu slobodu i ovde važe opšta pravila ograničenja te slobode putem ustanove javnog poretka i dobrih običaja.

26. Osiguranje

- 26.1. Naš život, individualni i zajednički, danas se odvija pod presijom različitih rizika i opasnosti po život i imovinu koja nas okružuje. Ustanova osiguranja, primenom svog režima, umanjuje posledice nastupelog osiguranog slučaja putem isplate osigurane sume.
- 26.2. Efikasnost i sigurnost ovog načina reparacije iz zajedničkog fonda koji se uglavnom formira iz premija osiguranja, doprinosi većoj pravnoj sigurnosti, bar kada je reč o novčanom ekvivalentu za nastupeli osigurani slučaj i pod uslovom solventnosti fonda osiguranja i poštovanja odredbi ugovora o osiguranju i opštih uslova poslovanja.
- 26.3. Ustanova obaveznog osiguranja danas u svetu dobija veći obim i značaj, upravo sa razloga povećanog rizika u određenim sferama društvenog života i saobraćaja. Kod enormnih i masovnih šteta, bitna je naknada, koja, u razumnoj meri, mora biti sigurna i efikasna i oslobođena klasičnih kategorija sudske procedure, a to se jedino može postići formiranjem obaveznih snažnih fondova osiguranja. Teret doprinosa i pravo na naknadu, treba rasporediti po načelima komutativne i distributivne pravde.

27. Radni odnosi

- 27.1. Pravo na rad i ishodište rada pripada svakom čoveku. Svojsinska struktura i opšta kultura određuju dimenzije i kvalitet ovog prava. Uslovi koji omogućavaju svakome da uživa blagodeti rada, čine ideal čoveka kao slobodnog bića prirode.
- 27.2. Standardi međunarodne zajednice koji se odnose na rad i radne odnose kao polazne i temeljne oblasti u ekonomskoj, socijalnoj i kulturnoj sferi čovečanstva, predstavljaju pokazatelje pravog stanja proklamacija i ostvarenja ukupnosti i nedeljivosti ljudskih prava.
- 27.3. Kodifikacija radnopravne i socijalne pravde, počev od Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948) i Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), pa preko ogromnog broja međunarodnih dokumenata opšteg i regionalnog karaktera, posebno zakonodavstva Međunarodne organizacije rada, sve do Evropske socijalne povelje (1996) – čini danas, ne samo maticu opšte savesti i racionalne umnosti, već pre svega, izvor internacionalizacije na koji dolaze različiti nacionalni suvereniteti da potraže svoje potrebe za implementacijom ovih prava u njihova zakonodavstva.

- 27.4. Taj *Corpus iuris* socijalne pravde, započinje predsedavajućim rečima: svako ima pravo na rad, slobodan izbor zaposlenja, na pravične i zadovoljavajuće uslove rada i na zaštitu od nezaposlenosti; i dalje, svako, bez ikakve razlike, ima pravo na jednaku platu za jednaki rad, a svako ko radi ima pravo na pravednu i zadovoljavajuću naknadu koja njemu i njegovoj porodici obezbeđuje egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu i koja će, ako bude potrebno, biti upotpunjena drugim sredstvima socijalne zaštite.
- 27.5. Ove opšte odredbe pronašle su svoje konkretne puteve u čitavom nizu prava koja su vezana za pravo na rad i pravednu naknadu, kao što su: pravo na bezbedne i zdrave uslove rada; pravo na organizovanje; pravo na kolektivno ugovaranje; pravo dece i omladine na zaštitu; pravo zaposlenih žena na zaštitu materinstva; pravo na profesionalnu orijentaciju; pravo na stručnu obuku; pravo na zdravstvenu zaštitu; pravo na socijalno osiguranje; pravo na socijalnu i medicinsku pomoć; pravo na naknade iz socijalnog osiguranja; pravo hendikepiranih lica na nezavisnost, socijalnu integraciju i učešće u životu zajednice; pravo porodice, dece i mladih ljudi na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu; pravo migranata i njihovih porodica na zaštitu i pomoć; pravo na jednak tretman zapošljavanja i zanimanja bez diskriminacije na osnovu pola; pravo na informacije i konsultacije, posebno u slučaju kolektivnog otpuštanja radnika; pravo na učešće u utvrđivanju i poboljšanju radnih uslova i radne sredine; pravo starijih lica na društvenu zaštitu; pravo na zaštitu u slučaju raskida radnog odnosa; pravo radnika na zaštitu njihovih zahteva u slučaju insolventnosti njihovih poslodavaca; pravo na dostojanstvo na poslu; pravo radnika sa porodičnim obavezama na jednake mogućnosti i jednak tretman; pravo predstavnika radnika na zaštitu u preduzeću i olakšice koje treba da im se pruže; pravo na zaštitu od siromaštva i isključenja iz društvene zajednice.
- 27.6. U kontekstu ovih prava, značajno mesto zauzima načelo sindikalnih sloboda koje mora biti praćeno dopunskim i međusobno zavisnim zakonodavstvom, posebno onim kojim se regulišu pitanja prava i dužnosti odgovarajućih asocijacija poslodavaca i države.
- 27.7. U uslovima tržišne privrede, kroz odgovarajuće zakonodavstvo i profesionalne standarde, više mesta treba dati tzv. fleksibilnim formama zapošljavanja koja nisu vezana tradicionalnim atributima radnog odnosa u pogledu njegovog zasnivanja na neodređeno ili određeno vreme, puno radno vreme i druge kategorije koje proizilaze iz tog odnosa.
- 27.8. S obzirom na prirodu i širinu radnopravnih odnosa u savremenom svetu implementiranih u nacionalna zakonodavstva, preporučuje se, da sporove

nastale u ovoj oblasti treba prepustiti specijalizovanim sudovima i arbitražama sa ugrađenim mehanizmom pokušaja mirnog rešenja nastalog spora.

- 27.9. Sa gledišta racionalne koncepcije prirodnog prava, zbir prava iz radnog odnosa sa ekonomskim i socijalnim aspektima, predstavlja područje na kome se reflektuju sva druga prirodna prava čoveka, posebno pravo na život, slobodu i imovinu. Otuda, pitanje nesrazmere između proklamovanih i ostvarenih odnosno neostvarenih prirodnih prava iz ove oblasti, u velikoj meri govori o stanju istog pitanja na sveopštem prostoru ljudskih prava.

Četvrta katedra

PRAVO NA INTELEKTUALNU TVOREVINU

28. Sloboda kreacije

- 28.1. Svako ima prirodno pravo da snagom svoga uma stvara dela iz oblasti intelektualne kulture.
- 28.2. Područje opšte slobode ličnosti, posebno svojinske i ugovorne, odnosi se i na intelektualne tvorevine. Pravo na intelektualnu tvorevinu podleže opštim pravilima slobode kao uređene koegzistencije ljudi, slobode čije su granice postavljene istom slobodom drugih.
- 28.3. Intelektualne tvorevine, bez obzira da li su izražene kreacijom književnog, naučnog i umetničkog dela ili kreacijom dela iz oblasti industrijske svojine, uživaju zaštitu moralnih i materijalnih interesa tvorca dela.
- 28.4. Svako ima prirodno pravo, da u granicama zakona koristi sve tekovine civilizacije – naučne, umetničke, tehničko-tehnološke, kulturne uopšte. Njih čovek zatiče kao delove prirode koji su ljudskim umom od ranije stvoreni. Prema tome, svako ima pravo da slobodno učestvuje u kulturnom životu zajednice, da uživa u umetnosti i da učestvuje u naučnom napretku i u dobiti koja otuda proizilazi.
- 28.5. Međunarodni standardi u oblasti autorskog i srodnih prava, kao i u oblasti industrijske svojine, olakšavaju širenje i zaštitu duhovnog stvaranja i doprinose boljem razumevanju među ljudima. Tako, objavljena dela državljana svake države koja je pristupila svetskoj (univerzalnoj) konvenciji o autorskom pravu (1971), kao i dela objavljena prvi put na teritoriji jedne takve države, uživaju, u svakoj drugoj državi ugovornici, zaštitu koju ova druga država pruža delima svojih državljana objavljenim prvi put na njenoj sopstvenoj teritoriji, kao i zaštitu specijalno priznatu pomenutom konvencijom.

- 28.6. Univerzalnost prava na intelektualnu tvorevinu izraženu, između ostalog, i obrazovanjem Unije za zaštitu prava autora i Unije za zaštitu industrijske svojine, dovodi do sve veće internacionalizacije ovog prava, što predstavlja pravi epitet sa stanovišta opštosti i očuvanja nedeljive prirode ljudskih prava.

Peta katedra

PRAVO NA PRAVDU

29. Opšta mesta

- 29.1. Kada se pravo shvati i ostvari u sklopu pravde, kada opšta konstitucija jedne zajednice prihvati pravdu kao »stožernu vrlinu«, tada pravo te zajednice postaje legitimno u svom izvoru i legalno u svojoj primeni. Tada, pravo postaje sve manje nasilje, a sve više područje samosvesne slobode. To su prostori vladavine prava kao kulturnog čina.
- 29.2. Legitimno pravo treba da ostvaruje jednakost odnosa na etičkom principu jednakog postupanja sa jednakim stvarima (*iustitia commutativa*) ali to postupanje biva tako, da ova aritmetička proporcija podrazumeva i svoju korekturu geometrijske proporcije u vidu distributivne pravde. U postupku primene prava, ovaj korektivni i komplementarni čin uzima u obzir prirodu i osobenost ličnosti, uvažava njenu vrednost ili zaslugu, prihvata njena relevantna svojstva, i na taj način postiže izjednačavanje (*iustitia distributiva*).
- 29.3. Obe proporcije čine celinu pravde. Jedna je formalna, ali istovremeno i apsolutna u održanju principa identiteta i potpune jednakosti odnosa (*ius strictum*), i kao takva, ona je statički deo u pojmu pravde. Druga, distributivna nije apsolutna u heteronomnom sistemu pozitivnog prava, jer ispoljava princip uvažavanja individualnog svojstva posmatranog optikom konkretne društvene ocene (*ius aequum*), i kao takva ona predstavlja promenljivi deo u pojmu opšte pravde.
- 29.4. Na putu ove dve proporcije pravde nalazi se ceo pravnički svet, sa svojim, stolicima izgrađivanim, kategorijama objektivnog i subjektivnog prava.
- 29.5. Prostorno vremenska ograničenost jedne pravne norme, kao i njena apstraktnost u smislu opštosti primene na neodređeni broj slučajeva, nalažu da se komutativna pravda, kao kruta i beskompromisna aritmetička proporcija, ne može uvek primeniti jednako na jednake slučajeve, jer treba prethodno ceniti koje su stvari jednake odnosno u kojoj su meri one nejednake.

- 29.6. Primena načela komutativne pravde izaziva potrebu prethodne selekcije i kvalifikacije svakog pojedinog slučaja metodom komparacije i konstatacije jednakosti odnosno nejednakosti. Pri tome, idealna i minuciozna podudarnost dva slučaja, kao dva identiteta nisu tako česta. I pored moguće grube jednakosti da slučaja često će biti i takvih »sporednih« nejednakosti kojima se, takođe, pravno mora dati i odgovarajuća težina.
- 29.7. Da bi se primenio matematički princip jednakog postupanja sa jednakim stvarima, mora se pozvati u pomoć distributivna pravda i njeno načelo uvažavanja individualnih svojstava, i tako, zajedničkim korakom doći do jednakosti odnosa u smislu proporcije kao znaka postignute pravičnosti. Radi se, dakle, o celini jedne kategorije u kojoj se prepoznaju njeni statični i dinamični sastavi delovi.
- 29.8. Komutativna pravda je formalna, ali istovremeno i apsolutna, jer je izraz »gvozdene« čvrstine principa identiteta i kao takva, predstavlja statički deo u pojmu opšte pravde, kao potpune vrline i potpune jednakosti odnosa. Distributivna pravda, naprotiv, nije apsolutna u sistemu pozitivnog prava, jer je izraz principa uvažavanja individualiteta posmatranog optikom konkretne društvene ocene.
- 29.9. Pravila komutativne i distributivne pravde primenjuju se kako u nacionalnim zakonodavstvima tako i u međunarodnim odnosima ispoljenim kroz različita dokumenta međunarodne zajednice a koja su predmet implementacije od strane pojedinih država. U tom smislu konstituisane su brojne ustanove opšteg ili regionalnog karaktera, a posebno pravo Evropske unije izgrađeno na tekovinama evropske pravne civilizacije i univerzalnih međunarodnih standarda ljudskih prava. Mnoge evropske zemlje koje nisu članice Evropske unije nalaze se u procesu harmonizacije nacionalnog zakonodavstva sa pravom ove Unije.

30. Sud u koneksitetu pravde

- 30.1. Vršeci svoju dužnost, sudije se izjašnjavaju o životu i slobodama, kao elementarnim prirodnim pravima ljudi, i svim drugim pravima i dužnostima koji otuda izvire i koji čine spektar ljudskih prava, a koji im je zakonom stavljen u nadležnost.
- 30.2. Rešavajući konkretne životne situacije u krugu određene kompetencije, sudije, svojom stručnošću i savešću, nose i donose glas zakona, ali ne po načinu pozitivističkog mehanizma i automatizma, već po neophodnosti primene i interpretacije zakona u smislu legitimne pravde.

- 30.3. Monizam zakonske dogme, kada izriče samovolju nepodnošljive nepravde, ako već nije uklonjen umnošću zakonodavca, jedino se može sprečiti pluralizmom njegove interpretacije od strane sudije; u tom procesu, sudija kao treća vlast, poslednja je brana i odbrana pravdenog prava pred agresijom zakonskog neprava.
- 30.4. Držeći se principa legaliteta pozitivnog prava, sudija putem interpretacije zakona postaje akter dosuđene pravičnosti kao izraza univerzalne pravde.
- 30.5. Sudijska nezavisnost i nepristrasnost neminovna je pretpostavka ustanove sudstva. Pitanje nezavisnosti sudije nije samo pravno pitanje. To je pitanje opšte kulture jedne zajednice. U tom širem krugu zbivanja prava i pravde, princip nezavisnosti sudije predstavlja demarkacionu liniju koja deli polje prava od pustinje neprava.
- 30.6. U uslovima nepravne države, gde je legitimitet i letalitet prava ispod dozvoljenog stepena društvene tolerancije, gde vladavinu prava zamenjuje vladavina samovoljnog fakta – vlasti, strasti ili interesa pojedinačnog ili grupnog, gde se eliminiše načelo podele vlasti i ceo život svodi na politički monizam i njegovu strogu hijerarhiju, tu se sudijska nezavisnost svodi na zavisnost od partijske, a ne zakonske, odluke. Takva zavisnost pretvara sudiju u derivat jednosmernog naloga (političkog, nacionalnog, rasnog ili klasnog) i sudija tada objektivno nije u stanju da primeni pravedno pravo. U toj pretpostavci, pravo doživljava brodolom, a s njim tone i princip nezavisnosti sudije. Ići takvom »pravu« i takvom sudiji znači ići nepravdi. Naprotiv, kada se demokratski princip organizuje po načelu ustavnosti i zakonitosti, tada se nezavisnost sudije obezbeđuje delovanjem pravne države. Nezavisnost sudije, kao neminovni atribut njegove funkcije, predstavlja organski deo pravne države.
- 30.7. Viša kultura zakonitosti ispoljena umnom koncepcijom prirodnog prava kao i čitava civilizacija prava i pravosuđa, opominje, ukazuje i uči nas, da ovde sudijskoj nezavisnosti treba otvoriti šire prostore, jer pravo je fenomen dobrog i pravičnog, a nije niti može biti, samozvani fakt nasilne volje jednih u odnosu na druge.
- 30.8. Na osnovu ovoga mogu se formulisati Dvanaest tablica sudijske nezavisnosti:
- I. sudija je u izricanju pravde nezavisan od bilo koje vlasti, osim vlasti legitimnog zakona;
- II. sudija donosi nepristrasne odluke u zakonom predviđenom postupku na osnovu procene činjenica i razumevanja zakona u smislu ostvarenja komutativne i distributivne pravde;

- III. sudija primenjuje i norme o ljudskim pravima koje proizilaze iz potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih međunarodnih standarda koji su sastavi delovi unutrašnjeg pravnog poretka svake prosvetne zajednice;
- IV. sudija je ličnost javnog poverenja;
- V. sudijska dužnost je zasnovana na visokom stupnju pravničke i opšte kulture, pa sudiji mora biti dostupna mogućnost stalnog usavršavanja;
- VI. sudija kao i drugi građanin, uživa opštu slobodu mišljenja, govora, izražavanja uverenja, profesionalnog udruživanja, okupljanja i kretanja, ali svagda tako da čuva dostojanstvo svog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva;
- VII. vršenje sudijske dužnosti ne sme biti predmet nedostojnih uticaja, podsticanja, pritisaka, pretnji ili intervencija, direktnih ili indirektnih, od strane bilo koga i iz bilo kojih razloga;
- VIII. svako je dužan da, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i morala, poštuje nezavisnost sudije i da se uzdrži od svakog akta nedostojnog uticaja. Svako lice koje svojim aktom nedostojnog uticaja naruši ili ugrozi nezavisnost sudije, kazniće se po zakonu;
- IX. država garantuje nezavisnost sudije doslednom primenom ustavnog načela vladavine prava i načela podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, po kome sudska vlast pripada sudovima;
- X. sudija ne može biti pozvan na odgovornost za mišljenje ili za glas koji je dao u vršenju sudijske dužnosti. Imunitet sudije uređuje se zakonom;
- XI. sudija ne može vršiti vansudske poslovne aktivnosti kojima se kompromituje njegova sudska nezavisnost ili dostojanstvo;
- XII. sudija se mora izuzeti da postupa po određenom predmetu u slučaju da postoje takvi razlozi koji dovode u pitanje njegovu nepristrasnost, kao i kada može doći do sukoba interesa koji je nespojiv sa vršenjem sudijske funkcije i nezavisnosti sudije.
- 30.9. Sudijska nezavisnost se izražava i atributima sudijskog statusa. Sudijska funkcija obavlja se u vidu stalnosti sudijske profesije. Upravo zbog specifičnosti ovoga poziva, ovaj status nosi sobom izvesna svojstva koja se ogledaju u stalnosti sudijske funkcije po kojoj sudija ne može biti lišen svoga zvanja i položaja, ničijom voljom ili samovoljom osim svojevoljno kao i iz zakonom utvrđenih razloga prestanka sudijske funkcije.
- 30.10. Nepokretnost sudijske dužnosti, kao drugi atribut sudijskog statusa, znači da sudija ne može protiv svoje volje biti premešten u drugi sud.

- 30.11. Pored sudijske nezavisnosti u postupku primene prava, kao i njegove statusne nezavisnosti, postoji veći broj garantija te nezavisnosti koje imaju za cilj da obezbede stvarnu i delotvornu primenu sudijske nezavisnosti u praktičnom životu. U te garantije spadaju: način izbora sudija, materijalni položaj sudije, sudijski imunitet, način unapređenja, kontinuirano usavršavanje, uslovi rada, raspodela predmeta, pravo na prirodno sudiju.
- 30.12. Da bi sudija mogao da izriče pravdu nezavisno od bilo koje vlasti osim vlasti legitimnog zakona, on mora poznavati sadržinu i obim racionalne koncepcije prirodnog prava i primenjivati je u smislu vladavine komutativne i distributivne pravde. Bez prirodnog prava nema ni sudijske nezavisnosti.

31. Pravna zaštita izbeglica

- 31.1. Svako ima prirodno pravo na slobodu kretanja i izbora stanovanja u granicama zakona pojedine države. U tom smislu svako ima pravo da napusti bilo koju zemlju uključujući i sopstvenu, i da se vrati u svoju zemlju.
- 31.2. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na vršenje ovih prava izuzev onih ograničenja koja su u skladu sa zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprečavanje kriminala, za zaštitu zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.
- 31.3. Svako ima pravo da traži i uživa u drugim zemljama utočište od proganjanja, osim kada je ono zasnovano na krivičnom delu nepolitičke prirode ili postupku koji je protivan imperativnim odredbama prava čoveka na život i slobodu.
- 31.4. Saglasno ovim opštim načelima racionalnog prirodnog prava, nacionalna zakonodavstva putem implementacije odgovarajućih standarda međunarodne zajednice moraju pružiti punu zaštitu izbeglicama, posebno u socijalnoj i humanitarnoj sferi, i učiniti sve što je u njihovoj moći da bi se izbeglo da problem izbeglica postane razlog zategnutosti ili konflikta među državama. U tom smislu značajno mesto zauzima Konvencija o zaštiti izbeglica (1951).
- 31.5. Ta zaštita obuhvata naročito: nediskriminaciju u pogledu rase, vere ili zemlje porekla; regulisanje ličnog statusa sa poštovanjem tog statusa koji je izbeglica ranije stekao, a posebno bračnog statusa; u pogledu imovinskih pitanja treba primeniti pravilo da se na izbeglice, pod istim okolnostima, primenjuje pravni režim koji važi za strance uopšte u pogledu sticanja pokretne i nepokretne imovine i drugih imovinskih prava (pravo na dom), kao i prava intelektualne i industrijske svojine; pravni režim u pogledu udruživanja izbeglica koje nema politički ili lukrativni cilj, treba u principu da odgovara režimu koji

se primenjuje prema državljanima neke strane zemlje; sloboda i lak pristup pred sudove; opšte obrazovanje i javnu pomoć treba organizovati kao i prema svojim državljanima; radno zakonodavstvo i socijalno osiguranje u principu treba da ima isti tretman sa domaćim državljanima, u saglasnosti sa odgovarajućim međudržavnim ugovorima i specifičnostima koje otuda proizilaze.

- 31.6. Sa gledišta racionalne koncepcije prirodnog prava, pravni režim izbeglica mora biti primeren zahtevu socijalne pravde i opšte koegzistencije svih sloboda ljudi među kojima pravo na slobodu kretanja i bezbednost ličnosti zauzima predsedavajuće mesto.

Šesta katedra

PRAVO NA PRAVNU DRŽAVU

32. Legitimitet i legalitet

- 32.1. Svako ima pravo da živi u takvoj državi koja je u stanju da u svom pravnom sistemu obezbedi vladavinu načela legitimiteta i legaliteta u granicama društvene tolerancije (pravna država).
- 32.2. U pravnoj državi državna vlast i samovolja zaustavljena je ustavom i zakonom i to tako da se time neprikosnoveno štite osnovna ljudska prava i slobode kroz trodelnu podelu vlasti – zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Onog trenutka kada se legalitet zameni načelom celishodnosti, kada se bilo čiji interesi stave iznad prirodnih prava čoveka, tada država gubi epitet pravne države. Kada se takvom stanju doda i nelegitimnost organa vlasti, dakle, otuđenost državne vlasti od građana, onda je država i njen pravni poredak negacija legitimnog prava i demokratskog uređenja.
- 32.3. Poredak jedne pravne države mora proizilaziti iz demokratije i njene kulture, iz sistema ljudskih sloboda i prava. Onda kada politika postane samovoljna i otuđena, kada se snagom svoje moći i diktata nametne pravu i pravnom poretku, tada pravni poredak gubi legalnost. Ulazi se tada na prostore političke celishodnosti, gde dominira ili revolucionarna svest ili politička odanost, i tu otpočinje agonija prava, a nastaje antipravna država.
- 32.4. Preko zahteva legaliteta ostvaruje se vladavina prava, odnosno pravna država. Kada se »poslušnost« pravednom zakonu pretvori u dužnost svih, kada su, dakle, svi pred zakonom jednaki tako da se zakon jednako primenjuje na jednake slučajeve, onda je to drugo svojstvo pojma pravne države. To svojstvo ne egzistira na zasebnom polju, ono nije izolovano, već se uzima u kumulativnom smislu sa zahtevom legitimiteta.

- 32.5. Princip legitimiteta i legaliteta mora biti postavljen tako da odstupanje od ovog principa ne sme ugroziti područje društvene tolerancije, što se može utvrditi egzaktnim putem. U tom smislu pravna sigurnost kao element pravde, čini jedan od atributa pravne države.
- 32.6. Škola prirodnog prava racionalnog pravca, prihvaćena i ostvarena u demokratskoj kulturi i sigurnom pravnom poretku označava prostor na kome obitava pravna država.

PRVA KATEDRA

PRAVO NA ŽIVOT

Život; Zdravlje; Ekologija; Sport

DORĐE ĐORĐEVIĆ

KRIVIČNO DELO UGROŽAVANJA OPASNIM ORUĐEM PRI TUČI I SVAĐI

Naše krivično zakonodavstvo pravo na život štiti propisivanjem i primenom brojnih krivičnih dela koja za svoj zaštitni objekt imaju život čoveka i njegov telesni integritet. Među ovim inkriminacijama, pored onih kojima se inkriminišu povrede života i tela, ima i onih kojima se život i telesni integritet štite od različitih oblika ugrožavanja. Jedna od takvih inkriminacija jeste i krivično delo ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi. Ovim krivičnim delom iz grupe krivičnih dela protiv života i tela inkriminiše se mašenje oružja, opasnog oruđa ili drugog sredstva podobnog da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši pri tuči ili svađi. Specifičnost ovog krivičnog dela, složenost njegove pravne problematike i odnos prema drugim krivičnim delima, nameću potrebu njegove svestranije i detaljnije obrade i analize njegovih elemenata.

Ključne reči: pravo na život, Krivični zakonik, tuča, svađa, ugrožavanje

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA ŽIVOTA U NAŠEM KZ

Život čoveka je najveća vrednost svakog pojedinca, ali i društva u celini. Stoga se i njegova zaštita ostvaruje svim pravnim sredstvima među kojima su krivičnopravna

Prof. dr Đorđe Đorđević, redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd, e-mail: djordje.djordjevic@kpu.edu.rs. Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkih projekata koje finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije: *Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države* (br. 179051), koji realizuje Pravni fakultet u Beogradu 2011–2023. (rukovodilac projekta prof. dr Đorđe Ignjatović) i *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija* (br. 179045), koji realizuje Kriminalističko-policijski univerzitet u Beogradu 2011–2023. (rukovodilac projekta prof. dr Saša Mijalković).

svakako najznačajnija. Ova zaštita se obezbeđuje propisivanjem i primenom određenih krivičnih dela koja za svoj zaštitni objekt imaju život čoveka i njegov telesni integritet. U našem Krivičnom zakoniku (u daljem tekstu KZ) ona su najvećim delom svrstana u grupu krivičnih dela protiv život i tela koja se u sistematici posebnog dela našeg KZ nalazi na prvom mestu. Ovakav pristup se pokazuje kao logičan ako pođemo od značaja života i telesnog integriteta kao zaštitnog objekta, te je ovo rešenje prisutno i u mnogim krivičnim zakonicima u Evropi i svetu (npr. Ruska Federacija, Češka, Španija, Rumunija, Crna Gora, Severna Makedonija).¹ U uporednom pravu ima i drugačijih primera (Nemačka, Bugarska, Danska, Francuska, Mađarska, Hrvatska, Slovenija)² u čijim zakonicima je u sistematici posebnog dela na prvo mesto stavljena neka druga grupa krivičnih dela (krivična dela protiv čovečnosti ili protiv državnog uređenja i bezbednosti države), ali su i ovde u pitanju dela kod kojih se kao zaštitni objekat, pored ovih drugih vrednosti, pojavljuje i život čoveka.

U našem KZ grupa krivičnih dela protiv života i tela sadrži krivična dela povrede (lišenja) života i krivična dela povrede telesnog integriteta, kao i krivična dela ugrožavanja života i tela u tuči i tzv. krivična dela odbacivanja, odnosno krivična dela nepružanja neophodne pomoći.³ Krivičnim delima povrede telesnog integriteta ne napada se direktno na život čoveka, ali se njima svakako, u većoj ili manjoj meri, posredno ugrožava i sam čovekov život, pa se i ova krivična dela mogu staviti u kontekst zaštite života čoveka.⁴

Krivična dela koja za svoju posledicu imaju lišenje života čoveka predstavljaju prvu liniju odbrane života kao čovekove najveće vrednosti⁵ Ali značaj čovekovog života kao zaštitnog objekta nameće potrebu njegove zaštite ne samo od samo od povrede, odnosno lišenja života, već i od različitih vidova ugrožavanja.⁶ Stoga KZ sadrži brojna krivična dela kod kojih se posledica, ili jedna od posledica, sastoji u ugrožavanju čovekovog života.

Ova krivična dela se mogu se svrstati u tri grupe: ona koja se nalaze u grupi krivičnih dela protiv života i tela, ona koja se nalaze u drugim grupama jer im je osnovni zaštitni objekt neko drugo dobro, a jedna od mogućih radnji im je i umišljajno ugrožavanje života ljudi, i treća, ona kod kojih se javlja teža posledica

¹ www.legislationline.org, 21. 9. 2023.

² www.legislationline.org, 21. 9. 2023.

³ Đorđe Đorđević, Dragana Kolarić, *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2020, 8.

⁴ Vladimir Miletić, „Krivična odgovornost za tešku telesnu povredu“, *Pravni život* br. 9, Beograd, 2018, 196.

⁵ Đorđe Đorđević, Miroslav Đorđević: „Ljudski život kao najviša vrednost i njegova ustavnopravna i krivičnopravna zaštita“, *Constitutio lex superior*, Beograd, 2021, 80.

⁶ Đ. Đorđević, D. Kolarić, op. cit., 7.

iz nehata koja se sastoji u ugrožavanju života. U prvu grupu spadala bi krivična dela učestvovanja u tuči i ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svađi, ali kao što je prethodno rečeno, i krivično delo teške telesne povrede, jer se i njime, naročito kad je u pitanju oblik osobito teške telesne povrede, ugrožava čovekov život. Kad je u pitanju druga grupa u pitanju su dela koja sadrže umišljajno ugrožavanje života, najčešće umišljajnim nanošenjem teške telesne povrede, kao što su neka dela protiv imovine (razbojništvo, razbojnička krađa), protiv zdravlja ljudi (prenošenje infekcije HIV virusom), protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine (izazivanje opšte opasnosti), protiv javnog saobraćaja (ugrožavanje javnog saobraćaja), protiv državnih organa (napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti), protiv pravosuđa (napad na advokata), protiv javnog reda i mira (nasilničko ponašanje), protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (genocid, ratni zločini) i dr. Treću grupu činila bi brojna dela kod koji se ugrožavanje života, najčešće nanošenjem teške telesne povrede, pojavljuje kao teža posledica proizašla iz nehata učinioaca (npr., teška dela protiv zdravlja ljudi, teška dela protiv opšte sigurnosti, teška dela protiv javnog saobraćaja, teška dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije i dr.).⁷

Jedna od inkriminacija iz prve pomenute podgrupe krivičnih dela kojima se ugrožava život čoveka i njegov telesni integritet, a nalazi se u grupi krivičnih dela protiv života i tela, jeste krivično delo ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi (čl. 124 KZ). Ovo delo zbog svojih specifičnih karakteristika, složenosti pravne problematike i odnosa prema drugim krivičnim delima, ima poseban krivično-pravni i kriminalno-politički značaj.

ELEMENTI KRIVIČNOG DELA UGROŽAVANJA OPASNIM ORUĐEM PRI TUČI I SVAĐI

Krivično delo ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi propisano je u KZ u njegovom čl. 124. Sam naziv ovog dela ukazuje i na njegovu sadržinu, odnosno naziv dela ujedno predstavlja i njegov kratak opis. Međutim, preciznije određivanje bića ovog krivičnog dela je daleko složenije i zahteva detaljnu analizu njegovih elemenata. Na osnovu zakonske definicije ovog dela koja kaže da će delo postojati ako se neko pri tuči ili svađi maši oružja, opasnog oruđa ili drugog sredstva podobnog da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši možemo da utvrdimo i njegove elemente. Delo se može učiniti samo pri tuči ili svađi, radnja dela je mašenje za određene predmete, a posledica ugrožavanje života ili telesnog integriteta. Sredstvo izvršenja, odnosno predmet za koji se učinilac maši može biti oružje, opasno oruđe

⁷ Đ. Đorđević, M. Đorđević, op. cit., 82.

ili drugo sredstvo podobno da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši. Izvršilac dela je po pravilu učesnik u tuči ili svađi, ali to može biti i neko drugo lice.

Teži oblik dela se od osnovnog razlikuje samo po sredstvu izvršenja, odnosno sredstvo za koje se izvršilac maši mora biti vatreno oružje.

Pojam tuče i svađe

Neophodan uslov za postojanje ovog krivičnog dela jeste okolnost da postoji tuča ili svađa. Sama tuča ili svađa nisu krivična dela, međutim, pod određenim okolnostima ove delatnosti dobijaju pojačan značaj, odnosno predstavljaju veću opasnost po život ljudi i njihov telesni integritet pa prerastaju u krivično delo. Jedna od tih okolnosti jeste i to da se pri tuči i svađi neko lici mašilo sredstva koje može drugoga da teško povredi. To tuči ili svađi daje opasniji karakter jer postoji određena verovatnoća da će to sredstvo biti i upotrebljeno jer su učesnici takvog sukoba uzrujani, izazvani međusobnim vređanjem, udaranjem ili drugim izazivanjem i često se nalaze u afektivnom stanju. To sve utiče na brže, nepromišljenije i neodmerenije delovanje, što mogućnost upotrebe opasnog sredstva čini verovatnijom i time opasnost izvesnijom, te zbog toga zakonodavac upravo ovu povećanu opasnost kvalifikuje kao krivično delo.

Pod tučom se podrazumeva uzajamno vršenje nasilja između dva ili više lica koje se sastoji u zadavanju udaraca rukom, drugim delovima tela ili predmetima (čl. 3, st. 2, tač. 11 Zakona o javnom redu i miru).⁸ Izazivanje tuče ili učestvovanje u njoj predstavlja prekršaj protiv javnog reda i mira (čl. 9, st. 2 Zakona o javnom redu i miru).⁹ Kao što je već rečeno, pod određenim uslovima tuča može da preraste i u krivično delo: ako je u toj tuči neko lice lišeno života ili teško telesno povređeno u krivično delo učestvovanja u tuči (čl. 123 KZ)¹⁰ ili ako se neko u tuči (ili svađi) maši oružja, opasnog oruđa ili drugog sredstva podobnog da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši (čl. 124 KZ). U teoriji postoji dilema oko toga koliko lica treba da učestvuje u fizičkom obračunu da bi se smatralo da postoji tuča, najmanje tri lica,¹¹ ili su dovoljna i dva.¹² Čini se da je sam Zakon o javnom redu i miru razrešio ovu dilemu definišući tuču na gore izneti način.

Svađa je verbalni obračun dva ili više lica (čl. 3, st. 2, tač. 4 Zakona o javnom redu i miru), koji je najčešće praćen povišenim tonom i upotrebom pogrđnih

⁸ *Službeni glasnik RS*, br. 6/16, i 24/18.

⁹ Đorđe Đorđević, *Prekršajno pravo*, Beograd, 2021, 112.

¹⁰ Đorđe Đorđević, „Ugrožavanje života i telesnog integriteta učestvovanjem u tuči“, *Pravni život* br. 9, Beograd, 2001, 73.

¹¹ Zoran Stojanović: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2022, 495.

¹² Đ. Đorđević (2001), op. cit., 74.

i uvredljivih izraza,¹³ za koji je karakteristična žestina verbalnog sukoba, povišen ton govora i uzbuđenost učesnika u svađi. Ona se inače definiše i kao prepirka koja se nije pretvorila u fizičko obračunavanje,¹⁴ ili kao oštro usmeno obračunavanje, najčešće praćeno uzajamnim pretnjama ili pogrđnim izrazima tako da nekada po svome intenzitetu ukazuje na mogućnost da se izrodi u tuču.¹⁵ Svađa sama po sebi nije krivično delo, ali pod određenim uslovima može predstavljati prekršaj protiv javnog reda i mira (čl. 7, st. 1 Zakona o javnom redu i miru).¹⁶

Postojanje tuče ili svađe su dve okolnosti koje aktu mašenja za određeno sredstvo daju karakter krivičnog dela. Ako bi se neko lice mašilo takvog sredstva u okolnostima koje nemaju karakter tuče ili svađe krivično delo ne bi postojalo. Psihičko stanje koje karakteriše učesnika u tuči ili svađi povećava verovatnoću da sredstvo kojeg se učinilac mašio bude i upotrebljeno za napad na život ili telo. To samo po sebi predstavlja dovoljan nivo apstraktne opasnosti da dođe do povrede zbog čega je KZ ovakvo ponašanje i predvideo kao krivično delo ugrožavanja. Za postojanje dela nije od značaja ko je tuču ili svađu izazvao i da li je izvršilac krivičnog dela sve vreme učestvovao u njima ili ne. Bitno je da se izvršilac mašio oružja, opasnog oruđa ili drugog sredstva za vreme dok je učestvovao u tuči ili svađi.¹⁷

Radnja i posledica krivičnog dela

Radnja ovog krivičnog dela sastoji se u mašenju za oružje, oruđe ili druga sredstva. Najveći problem kod ovog krivičnog dela upravo jeste u određivanju pojma mašenja. U teoriji i praksi ovaj pojam se različito definiše, a shvatanja se kreću od onih koja ovaj pojam tumače veoma široko smatrajući da je dovoljno za postojanje dela da izvršilac samo dohvati određeno oruđe,¹⁸ što se čini preširokim,¹⁹ do onih koji taj pojam ipak sužavaju zahtevajući određeno manifestovanje namere da se to oruđe upotrebi,²⁰ ili bar spremnost da se to učini,²¹ dok je prema trećem

¹³ Đ. Dorđević (2021), op. cit., 110

¹⁴ Janko Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1959, 359.

¹⁵ Bora Čejović, *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Beograd, 2006, 462.

¹⁶ Đ. Dorđević (2021), op.cit., 110

¹⁷ Dragan Jovašević: *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2014, 41.

¹⁸ Stav sednice Vrhovnog suda Srbije od 20. 12. 1972, citirano prema Bora Čejović: *Krivično pravo u sudskoj praksi, druga knjiga, posebni deo*, Beograd, 1986, 386.

¹⁹ Z. Stojanović, op. cit., 497.

²⁰ D. Jovašević, op. cit., 41.

²¹ *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, grupa autora, Beograd, 1995, 190.

potrebno i izvesno manipulisanje oruđem koje stvara utisak da će biti i upotrebljeno.²² Nama se čini najprihvatljivijim da se pod ovim pojmom podrazumeva uzimanje ovog sredstva u ruke i stavljanje u položaj koji omogućava da se u svakom momentu može upotrebiti za napad na život ili telo.²³ Samo uzimanje pomenutog sredstva bez ovog dugog momenta ne bi se moglo smatrati mašenjem u smislu ovog krivičnog dela. Ovo važi i za samo pokazivanje oružja, oruđa ili drugog sredstva, iako ono može imati značaj pretnje, kao, na primer, kod krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti. S druge strane za postojanje radnje mašenja nije potrebno da to sredstvo bude i upotrebljeno u smislu napada, jer bi u tom slučaju postojalo neko drugo krivično delo (pokušaj telesne povrede, ubistva). Dovoljno je da je sredstvo stavljeno u pripravnost za neposredno preduzimanje napada tako da napad može odmah uslediti.²⁴ U svakom slučaju ocena da li je došlo do mašenja zavisiće i od vrste i karaktera sredstva koje je u pitanju. Sredstvo kog se izvršilac maši ne mora biti upereno prema određenom licu, tako da ako u tuči ili svađi učestvuje veći broj lica dovoljno je da izvršilac manifestovao nameru da sredstvo upotrebi prema bilo kome od više prisutnih lica ili da ga uopšte ne upotrebi, ali da stvori utisak da ga može upotrebiti.

Mašenje izvršioca opasnog sredstva treba da je učinjeno u vreme trajanja tuče ili svađe. Ukoliko se lice u pitanju mašilo sredstva pre izbijanja tuče ili svađe pa ga je kad je došlo do sukoba već imalo u rukama neće postojati ovo krivično delo,²⁵ a isto tako delo neće postojati ako se učesnik u tuči ili svađi posle okončanja ovog sukoba mašio opasnog sredstva.²⁶

Čini se da kod ovog krivičnog dela problem stvara nedovoljno jasan termin „mašiti se“. Stoga je možda bilo bolje upotrebiti izraz „potegnuti“ (potegao pištolj, potegao nož) koji je po sadržini možda nešto uži, ali bolje objašnjava situaciju i bliži je uobičajenom svakodnevnom govoru.

U ranijem izlaganju već je istaknuto da je posledica ovog krivičnog dela ugrožavanje života ili tela. To praktično znači da se radnjom izvršenja stvara opasnosti za život ili telo jednog ili više lica. U teoriji postoji dilema o tome da li se posledica ovog krivičnog dela sastoji u konkretnoj ili apstraktnoj opasnosti. Prema jednom shvatanju u pitanju je konkretna opasnost,²⁷ dok se prema drugom radi

²² Bogdan Zlatarić, *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, knj. II, Zagreb, 1958, 144.

²³ Đ. Đorđević, D. Kolarić, op. cit., 37

²⁴ Ilija Simić, Miloš Petrović, *Krivični zakonik, praktična primena*, Beograd, 2004, 61.

²⁵ Presuda Vrhovnog suda APV, Pž. 1127/60, citirana prema B. Čejović (1986), op. cit., 387.

²⁶ I. Simić, M. Petrović, op. cit., 61

²⁷ B. Čejović (2006), op. cit., 462.

o nastupanju apstraktne opasnosti.²⁸ Drugo shvatanje je pretežnije zastupljeno u literaturi i nama se čini prihvatljivijim. Opasnost koja nastaje ovim krivičnim delom sastoji se u stvaranju takve situacije u kojoj neko može biti teško telesno povređen ili ubijen, a to je upravo karakteristika apstraktne opasnosti, stvaranje mogućnosti da dođe do povrede zaštićenog dobra. Da je opasnost i nastupila, tj. da je u pitanju konkretna opasnost, značilo bi da je došlo do preduzimanja napada prema nekom licu u kom slučaju bi već postojao pokušaj telesne povrede ili ubistva.

Aktivni i pasivni subjekt krivičnog dela

Aktivni subjekt ovog krivičnog dela može biti svako lice. Međutim, pošto se delo može izvršiti samo pri tuči ili svađi neophodno je da je izvršilac učesnik u tuči ili svađi. Postoji doduše i mišljenje da subjekt ovog krivičnog dela može biti i lice koje nije učesnik u tuči ili svađi, ali je prisutno u ovom sukobu i u toku njega se maši oružja, opasnog oruđa ili drugog sredstva.²⁹ Međutim, čini se da se u ovakvoj situaciji takvo lice takođe može smatrati učesnikom u tuči, jer se samim aktom mašenja opasnog sredstva praktično uključilo u ovaj sukob i postalo njegov učesnik.

Izvršilac ovog krivičnog dela ne može biti službeno lice koje se u vršenju svoje službene dužnosti održavanja javnog reda umešalo u tuču ili svađu i po pravilima svoje službe mašilo oružja u situaciji kada je to potrebno i dozvoljeno.³⁰

Izvršilac krivičnog dela ne mora da bude lice koje je izazvalo tuču ili svađu, niti je neophodno da je on u njima učestvovao sve vreme njihovog trajanja. Bitno je da je bar jednim delom, odnosno u jednom periodu, učestvovao u tom obračunu i da se on u tom vremenu mašio oružja, opasnog oruđa ili drugog sredstva.

Pozivanje izvršioca krivičnog dela na nužnu odbranu kao razlog mašenja opasnog sredstva moguće samo ako je onaj koji se poziva na nužnu odbranu bio napadnut pa se taj način branio, a pritom su postojali svi uslovi koji se po zakonu traže za postojanje nužne odbrane.

Objekt, odnosno pasivni subjekt, ovog krivičnog dela su jedno ili više lica čiji su život ili telesni integritet ugroženi radnjom izvršioca koji se mašio oružja, opasnog oruđa ili drugog sredstva kojim se ovo krivično delo izvršava. To su po pravilu lica koja su učesnici u tuči ili svađi u kojoj se neko mašio opasnog sredstva, ali to mogu biti i lica

²⁸ Z. Stojanović, op. cit., 498; Dragoljub Atanacković, *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 1981, 167; Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, 396; D. Jovašević, op. cit., 41.

²⁹ I. Simić, M. Petrović, op. cit., 61.

³⁰ *Ibidem*.

koja su se slučajno zatekla na mestu tuče ili svađe, lica koja su posmatrala događaj, lica koja su učesnike podsticala na tuču ili svađu ili ih naprotiv odvrćala od toga ili lica koja su aktivno razdvajala učesnike u tuči ili smirivala zavađene u svađi. Za postojanje krivičnog dela nije bitno ko su lica koja su ovim delom ugrožena niti kakav je njihov odnos prema događaju ili njegovim akterima, čak i ako su se svojom krivicom našli u situaciji u kojoj je došlo do ugrožavanja njihovog života i telesnog integriteta.

Sredstvo izvršenja

Bitan element ovog dela jeste i sredstvo njegovog izvršenja. Kao takvo sredstvo KZ navodi oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo podobno da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši. Pojam oružja određen je Zakonom o oružju i municiji.³¹ Pod pojmom oružja prema tom zakonu se podrazumeva „ručno prenosiva naprava izrađena ili prilagođena da pod pritiskom vazduha, barutnih i drugih gasova ili drugog potisnog sredstva može izbaciti zrno, kuglu, sačmu ili neki drugi projektil, odnosno raspršiti gas ili tečnost i druga naprava koja je namenjena za samoodbranu ili napad, lov ili sport“ (čl. 3, st. 1, tač. 1 Zakona). Ovom definicijom obuhvaćene su veoma različite vrste oružja, a pošto KZ kod osnovnog oblika dela ne precizira o kakvoj vrsti oružja se radi one sve mogu biti upotrebljene kod ovog krivičnog dela, naravno ukoliko se radi o oružju koje se po svojoj prirodi i načinu upotrebe može upotrebiti pri tuči ili svađi.

Međutim, ako je u pitanju vatreno oružje postojaće teži, kvalifikovani oblik dela. Kao vatreno oružje, u smislu Zakona o oružju i municiji, smatra se „oružje koje, pod pritiskom barutnih gasova, iz cevi izbacuje projektil, a, s tim u vezi, vrste vatrene oružja jesu mitraljez, puškomitraljez, automatska puška, automat, pištolj, revolver, puška sa olučenim cevima (jednometna, repetirajuća, poluautomatska), puška sa glatkim cevima (jednometna i dvometna, repetirajuća, poluautomatska), kombinovana puška (sa olučenim i neolučenim cevima), puške, pištolji i revolveri sa ivičnim paljenjem (malokalibarsko oružje)“ (čl. 3, st. 1, tač. 2). Kvalifikatornu okolnost predstavlja dakle činjenica da se učinilac pri tuči i svađi mašio posebne vrste oružja, vatrene oružja, koje, s obzirom na svoje karakteristike, predstavlja veću opasnost po život i telesni integritet od drugih vrsta oružja, opasnog oruđa i drugih sredstava podobnih da telo teško povrede ili zdravlje teško naruše, a koji se pojavljuju kao sredstvo izvršenja kod osnovnog oblika dela.

Opasnim oruđem smatraju se sredstva koja imaju svoju primenu u domaćinstvu, poljoprivredi, zanatstvu i dr., i nisu namenjena za borbu odnosno za napad ili odbranu. Ipak, radi se o predmetima koji, zbog svojih karakteristika, mogu biti

³¹ *Službeni glasnik RS*, br. 20/15, 10/19, 20/20 i 14/22.

upotrebljeni za napad na život i telo, kao što su, na primer, čekić, razne druge alatke, vile, motika, ašov, sekira, nož, metalna šipka, lanac i dr.

Pod drugim sredstvima podobnim da telo teško povrede ili zdravlje teško naruše podrazumevaju se različiti predmeti koji imaju takva svojstva da se njima može naneti teška telesna povreda ili prouzrokovati teško narušavanje zdravlja. To mogu biti predmeti iz prirode (kamen, komad drveta i sl.), ali i proizvodi ljudskog rada (stolica, flaša) ili bilo kakav predmet koji po svom obliku, dimenzijama, težini i drugim osobinama može da služi za nanošenje teške telesne povrede. To sredstvo može biti i u tečnom ili gasovitom stanju (vrela voda ili druga tečnost, hemikalije, sprejevi, vodena para, štetni gasovi, toksične ili infektivne materije i dr.).³² Zajedničko za sve te predmete jeste da se njima može izazvati smrt, teška telesna povreda ili teško narušavanje zdravlja (zakon ovde posebno navodi narušavanje zdravlja, iako se narušavanje zdravlja inače podvodi pod pojam telesne povrede, kako bi time posebno skrenuo pažnju na ovaj vid telesnog povređivanja). Mišljenja o tome da li se i delovi čovečjeg tela (pesnica, noga, glava) mogu smatrati kao opasno sredstvo ako je učesnik u tuči ili svađi njima zamahnuo (ovde je nemoguće upotrebiti izraz mašio se) u teoriji i praksi su podeljena. Preovlađuje stanovište da se delovi ljudskog tela ne mogu smatrati opasnim sredstvom u smislu ovog krivičnog dela,³³ mada ima i drugačijih shvatanja.³⁴

Druga sredstva koja mogu biti upotrebljena pri tuči ili svađi, čija primena može biti neprijatna za onoga prema kome su uperena, ali koja ne mogu izazvati smrt, teške telesne povrede ili teško narušavanje zdravlja (na primer biber sprej, elektro-šoker i sl.), ne mogu biti sredstva izvršenja ovog krivičnog dela. S obzirom na to da stepen opasnosti sredstva može zavisiti od uslova u kojima se upotrebljava, načina upotrebe i drugih okolnosti, kao opasno sredstvo kod ovog krivičnog dela može se smatrati samo ono kojim se obično može izazvati teška telesna povreda, a ne i sredstva koje samo u izuzetnim slučajevima i pod određenim okolnostima mogu da budu podobna da izazovu navedene posledice.³⁵

Ovo krivično delo se može izvršiti samo sa umišljajem koji mora da obuhvati sve elemente dela tj. radnju mašenja, posledicu ugrožavanja, sredstvo izvršenja i okolnost da se delo vrši u tuči ili svađi. Neophodno je da izvršilac ima svest o tome

³² Đ. Dorđević, D. Kolarić, op. cit., 38.

³³ Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 422/03 od 27. 12. 2002, citirano prema Ilija Simić, Aleksandar Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, peta knjiga*, Beograd, 2004, 78–79; Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. I 878/77, citirana prema Lj. Lazarević, op. cit., 392; Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije Kž. 100/66 od 22. 12. 1966, citirano prema B. Čejović (1986), op. cit., 374.

³⁴ Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 1784/92 od 2. 11. 1992, citirano prema Dragan Jovašević, Dragana Kolarić, *Praktikum za krivično pravo II, posebni deo*, Beograd, 2003, 26.

³⁵ Zoran Stojanović, Obrad Perić, *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2006, 48.

da se mašio opasnog sredstva i da time ugrožava druge odnosno da stvara apstraktnu opasnost telesnog povređivanja. Postoji i shvatanje da kod učinioca treba da postoji i namera da to sredstvo upotrebi,³⁶ (koja najčešće i postoji, ali nije obavezan uslov za postojanje ovog krivičnog dela),³⁷ da je potrebna svest o podobnosti sredstva za teško povređivanje³⁸ (koja je svakako potrebna, ali mora postojati i svest o posledici tj. o ugrožavanju), ili da je potrebna samo svest o ugrožavanju i da se time kod drugih stvara osećaj ugroženosti (svest o ugrožavanju kao posledici svakako je potrebna ali svest o tome da se mašenjem opasnog sredstva stvori kod drugih osećaj ugroženosti nije nužna za postojanje umišljaja kod ovog krivičnog dela, iako ona kod izvršioaca najčešće postoji).³⁹

Sankcije

Za osnovni oblik krivičnog dela ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi zakonodavac je alternativno propisao novčanu kaznu i kaznu zatvora do šest meseci. Ovako propisana kazna ostavlja mogućnost izricanja kazne rada u javnom interesu, kao i neke od mera upozorenja, naravno ako su za to ispunjeni propisani uslovi.

Propisana kazna je znatno viša kada je u pitanju teži, kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela. Za ovaj oblik propisana je kazna zatvora u trajanju do dve godine, ali za razliku od osnovnog oblika ne alternativno sa novčanom kaznom, već kumulativno sa njom. Nije najjasnije zašto se zakonodavac kod ovog oblika opredelio za kumulativno propisane kazne, i zatvor, i novčanu kaznu, kao što to nekad čini kad su u pitanju teža krivična dela kod kojih učinilac želi da pribavi neku protivpravnu imovinsku korist. Čini se da ovakav način propisivanja kazne ne odgovara prirodi ovog krivičnog dela.

Pravna priroda krivičnog dela

Krivično delo ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi po svojoj prirodi predstavlja inkriminisanu pripremljenu radnju,⁴⁰ koja je pod određenim uslovima propisana kao samostalno krivično delo, tako da ono u formalnom smislu ne predstavlja kažnjivu pripremljenu radnju već posebno, svršeno krivično delo. Kao takvo, ono može da predstavlja prolazni stadijum u izvršenju drugog, težeg krivičnog

³⁶ D. Jovašević, op. cit., 41.

³⁷ I. Simić, M. Petrović, op. cit., 61.

³⁸ J. Tahović, op. cit., 359.

³⁹ *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, op. cit., 179.

⁴⁰ Nataša Mrvić-Petrović, *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2011, 75.

dela, u ovom slučaju dela teške telesne povrede ili ubistva.⁴¹ Ono je, dakle, po svojoj prirodi delo supsidijarnog karaktera, jer postoji samo ako nije došlo do ostvarenja drugog, težeg, u ovom slučaju primarnog krivičnog dela, telesne povrede (teške ili opasne lake) ili ubistva, koje ga kao svoj prolazni stadijum obuhvata i sa kojim ne može biti u sticaju (prividni sticaj po osnovu supsidijariteta).

Priroda ovog krivičnog dela je takva da njegov pokušaj nije moguć,⁴² jer je krivično delo svršeno već samim preduzimanjem radnje. Ovo pitanje nema praktičan značaj, jer čak i kada bi teorijski bio moguć, pokušaj zbog visine propisane kazne ne bi bio kažnjiv.

ODNOS KRIVIČNOG DELA UGROŽAVANJA OPASNIM ORUĐEM PRI TUČI I SVAĐI SA DRUGIM KRIVIČNIM DELIMA I PREKRŠAJIMA

Ovo krivično delo po svojim karakteristikama ima izvesnih sličnosti sa nekim drugim krivičnim delima iz KZ i pojedinim prekršajima iz Zakona o javnom redu i miru. Stoga je pri teorijskoj analizi ovog krivičnog dela potrebno razmotriti njegov odnos prema tim delima i prekršajima u cilju njihovog preciznog razgraničenja. U tom smislu od značaja je odnos ovog krivičnog dela prema krivičnom delu učestvovanja u tuči, krivičnom delu ugrožavanja sigurnosti, pokušaju telesne povrede ili ubistva, kao i prema nekim prekršajima iz Zakona o javnom redu i miru.

Naročito je karakterističan odnos krivičnog dela ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi i krivičnog dela učestvovanja u tuči. Zajedničko im je to što se oba dela vrše u tuči (prvo i u svađi) i što kod oba dela kao posledica nastaje opasnost za život ili telo. Postoji, međutim, i značajna razlika jer je za prvo delo, pored učestvovanja u tuči (ili svađi) potrebno da se učinilac mašio oružja, oruđa ili drugog sredstva podobnog da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši, dok je kod drugog dovoljno samo učestvovanje u tuči (ali ne i u svađi), ali je za postojanje tog dela neophodno da je ispunjen i tzv. objektivni uslov inkriminacije, tj. da je u toj tuči neko lišen života ili teško telesno povređen, što za postojanje prvog dela nije potrebno.⁴³

Moguće je, međutim, da neki realan događaj sadrži sve elemente oba dela, da je lice učestvovalo u tuči u kojoj je neko teško telesno povređen ili lišen života i da se pri toj tuči mašilo opasnog sredstva. U tom slučaju neće postojati sticaj,⁴⁴

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² Lj. Lazarević, op. cit., 397.

⁴³ Z. Stojanović, op. cit., 497.

⁴⁴ Stav Sednice Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 20. 12. 1972, citirano prema Lj. Lazarević, op. cit., 397.

jer je proizvedena samo jedna posledica – opasnost za život ili telo. Postojeće samo prividni sticaj, jer se smatra da postoji samo jedno delo, učestvovanje u tuči, koje kao teže konzumira drugo, lakše krivično delo.

Ugrožavanje opasnim oruđem pri tuči i svađi ima izvesnih sličnosti i sa krivičnim delom ugrožavanja sigurnosti. Ovo delo postoji kada izvršilac ugrozi sigurnost drugog lica ozbiljnom pretnjom da će napasti na njegov život ili telo.⁴⁵ Tako se može dogoditi da se učesnik u tuči ili svađi maši opasnog sredstva (i time izvrši krivično delo ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi) i na taj način, konkludentnom radnjom, uputi ozbiljnu pretnju nekom licu (čime izvrši krivično delo ugrožavanja sigurnosti). Razlika između ovih krivičnih dela je u tome što krivično delo ugrožavanja sigurnosti ima za posledicu ugrožavanje osećanja sigurnosti, a ne ugrožavanje života ili tela, zbog čega ovo delo i spada u krivična dela protiv slobode i prava čoveka i građanina, a ne u krivična dela protiv života i tela.⁴⁶ Razlika postoji i po pitanju umišljaja učinioaca kod ovih krivičnih dela jer umišljaj učinioaca kod krivičnog dela ugrožavanje sigurnosti i nije upravljen na ugrožavanje života i telesnog integriteta, već na ugrožavanje njegovog osećanja lične sigurnosti kao osnovne komponente lične slobode čoveka.⁴⁷ Ako u konkretnom događaju budu ostvareni elementi oba krivična dela, imajući u vidu ovakav odnos između pomenuta dva krivična dela, čini se da neće postojati sticaj ova dva krivična dela već samo jedno, i to krivično delo ugrožavanja sigurnosti. U takvom slučaju mašenje opasnog sredstva predstavlja samo način na koji se upućuje pretnja kojom se ugrožava sigurnost pasivnog subjekta. Stoga bi krivično delo ugrožavanja sigurnosti, kao teže delo (po zaprećenoj kazni), u takvom slučaju obuhvatalo delo ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi, tako da bi između njih postojao samo prividan sticaj.⁴⁸

Postoje i određene sličnosti ovog krivičnog dela sa pokušajem telesne povrede ili pokušajem ubistva ukoliko do toga dođe pri tuči ili svađi. Razlika je ovde očiglednija jer se kod ugrožavanja opasnim sredstvom izvršilac samo mašio opasnog sredstva i time stvorio samo apstraktnu opasnost po život i telo pasivnog subjekta, dok je kod pokušaja telesne povrede ili ubistva opasno sredstvo upotrebljeno (započeta je radnja izvršenja telesne povrede ili ubistva), ali do povrede nije došlo već je nastala samo konkretna opasnost za pasivni subjekt. Razlika se pojavljuje i u sadržini umišljaja jer je kod pokušaja telesne povrede ili ubistva umišljaj upravljen

⁴⁵ Đorđe Đorđević, „Krivično delo ugrožavanja sigurnosti“, *Pravni život*, br. 9, 2014, 169.

⁴⁶ Miroslav Đorđević, „Krivično delo ugrožavanja sigurnosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, 1964, 130.

⁴⁷ Zoran Stojanović, Nataša Delić, *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2013, 54.

⁴⁸ Z. Stojanović, op. cit., 498.

na prouzrokovanje telesne povrede ili lišenja života, a kod ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči ili svađi samo na prouzrokovanje opasnosti. Zbog toga u slučaju da su ispunjeni svi elementi oba dela neće postojati sticaj,⁴⁹ već samo jedno krivično delo pokušaja telesne povrede ili ubistva koje u ovakvom slučaju obuhvata i delo ugrožavanja opasnim oruđem pri svađi i tuči kao svoj prethodni stadijum, tako da postoji prividni idealni sticaj po osnovu supsidijariteta.

Ovo krivično delo ima dodirnih tačaka i sa pojedinim prekršajima iz Zakona o javnom redu i miru. U pitanju su prekršaji iz čl. 7 ovog zakona (svađa, vika i buka na javnom mestu) i čl. 9 istog zakona (vređanje, vršenje nasilja, pretnja ili tuča). Kad je u pitanju prvi pomenuti prekršaj, njegov prvi oblik se sastoji u remećenju javnog reda i mira svađom i vikom, dok se drugi oblik drugog pomenutog prekršaja sastoji u izazivanju tuče ili učestvovanju u njoj.⁵⁰ Dakle sličnost između krivičnog dela o kome govorimo i ovih prekršaja iscrpljuje se u činjenici da su i jedni i drugi vezani za tuču i svađu, ali je, za razliku od krivičnog dela za koje se traži da se izvršilac mašio opasnog sredstva, čime je došlo do ugrožavanja života i telesnog integriteta, za postojanje prekršaja dovoljno da je ovakvim delovanje izvršioca došlo do narušavanja javnog reda i mira. S obzirom na to da pri izvršenju krivičnog dela ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi po pravilu stoje i svi elementi jednog od dva pomenuta prekršaja, izvršilac ovog krivičnog dela se neće kazniti i za odgovarajući prekršaj, jer je on konzumiran izvršenim krivičnim delom. Međutim, ukoliko se dogodi da je protiv izvršioca bio prvo pokrenut prekršajni postupak pa je u vreme suđenja za krivično delo on već bio kažnjen za prekršaj, a ta kazna već izvršena, sud će pri izricanju kazne za krivično delo kaznu za prekršaj uračunati u kaznu koju bude izrekao za krivično delo.⁵¹

KRIVIČNO DELO UGROŽAVANJA OPASNIM ORUĐEM PRI TUČI I SVAĐI U PRAKSI NAŠIH SUDOVA

Krivično delo ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi po svojoj učestalosti ne spada među najčešća dela u praksi naših sudova, ali njegov broj nije zanemariv. Tabela 1 nam pokazuje da se broj pravosnažno osuđenih punoletnih lica za ovo krivično delo u poslednjih deset godina kretao u rasponu od 43 (2021. godine) do 145 (2013. i 2014. godine). Pritom je uočljiv trend značajnog smanjenja broja

⁴⁹ *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, op. cit., 191; I. Simić, M. Petrović, op. cit., 61; Lj. Lazarević, op. cit., 397.

⁵⁰ Đ. Dorđević (2021), op. cit., 110, 112.

⁵¹ Miroslav Dorđević, Đorđe Dorđević, *Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava*, Beograd, 2020, 96.

ovih krivičnih dela u posmatranom periodu. Taj broj kontinuirano pada tako da poslednjih godina iznosi svega oko trećine broja iz perioda od pre desetak godina.

Iz podataka koji su nam dostupni teško se može izvući neki pouzdan zaključak o razlozima ovakvog pozitivnog trenda, jer u posmatranom periodu nije bilo značajnijih izmena u krivičnom zakonodavstvu koje bi se mogle odraziti na učestalost ovog krivičnog dela, te ovu pojavu moramo povezati sa izvesnim opštim padom ukupnog presuđenog kriminaliteta (26.200 pravosnažno osuđenih punoletnih lica u 2022, a 35.376 u 2014. godini). U svakom slučaju ova činjenica predstavlja razlog za zadovoljstvo kada je u pitanju ova vrsta kriminaliteta kojom se ugrožava život i telesni integritet čoveka.

Tabela 1. Broj pravosnažno osuđenih punoletnih lica i izrečene krivične sankcije za krivično delo ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi u periodu 2013–2022.⁵²

Godina	Ukupno	Zatvor	Novčana kazna	Uslovna osuda	Kućni zatvor ⁵³	Rad u javnom interesu	Sudska opomena	Vaspitna mera	Oslob. od kazne
2022.	51	7	18	19	2	3	2	–	–
2021.	43	5	9	22	1	5	1	–	–
2020.	68	3	19	42	1	–	3	–	–
2019.	54	5	11	32	2	1	3	–	–
2018.	53	4	11	31	2	3	2	–	–
2017.	80	6	23	42	1	1	7	–	–
2016.	77	11	20	38	–	2	6	–	–
2015.	101	11	17	63	1	3	5	–	1
2014.	145	23	30	77	*	3	8	1	3
2013.	145	16	50	62	*	12	4	1	–
Ukupno	817 (100%)	91 (11,1%)	208 (25,5%)	428 (52,4%)	10 (1,2%)	33 (4,0%)	41 (5,0%)	2 (0,2%)	4 (0,5%)

Tabela 1 nam pokazuje i koje krivične sankcije su sudovi izricali učiniocima ovog krivičnog dela. Iz nje vidimo da i pored različitog ukupnog broja ovih dela posmatrano po godinama, postoji prilična ujednačenost kada je u pitanju kaznena politika sudova za ovo krivično delo.

⁵² Izvor podataka: *Bilten Republičkog zavoda za statistiku*, www.stat.gov.rs, 22. 9. 2023.

⁵³ Do 2015. godine Republički zavod za statistiku nije vodio posebnu evidenciju o izrečenim kaznama kućnog zatvora, već su one bile uključene u broj izrečenih kazni zatvora.

Prosečno u posmatranih deset godina sudovi su za ovo delo u najvećem broju slučajeva izricali uslovnu osudu (52,4%), zatim novčanu kaznu (25,5%), pa kaznu zatvora (11,1%). Sudska opomena izricana je u 5% slučajeva, a rad u javnom interesu u 4%. Ostale sankcije izricane su u daleko manjem procentu slučajeva. Nijedne godine nisu primećena veća odstupanja od ovih prosečnih vrednosti, osim donekle 2022. kada je udeo uslovne osude spao na svega 37%. Ovaj podatak ne mora ništa da govori jer su u pitanju relativno male brojke kod kojih su odstupanja moguća, ali se ipak može povezati sa nešto smanjenim brojem uslovnih osuda uopšte (ove godine uslovna osuda je ukupno izrečena u 45.5% slučajeva pravosnažno osuđenih punoletnih lica, što je najmanji procenat zabeležen u poslednjih deset godina), verovatno kao posledica sve češćih kritika zbog prečestog izricanja ove sankcije. Novčana kazna koja je alternativno propisana sa kaznom zatvora izricana je u oko 25% slučajeva, što je znatno više od njene zastupljenosti u ukupnom presuđenom kriminalitetu, a kazna zatvora u oko desetak procenata, što je znatno manje, ali su ovi procenti logična posledica težine krivičnog dela i zaprećenih blažih kazni. U tom kontekstu pomalo čudi relativno mala zastupljenost alternativnih krivičnih sankcija, posebno kućnog zatvora koji je poslednjih godina često izrican za lakša pa i srednje teška krivična dela, kao i rada u javnom interesu koji bi, čini se, mogao biti veoma dobra zamena za zatvor kad su ova dela u pitanju.

ZAKLJUČAK

Iako je prema zaprećenoj kazni, naročito kad je u pitanju osnovni oblik ovog dela, u pitanju lakše krivično delo, značaj krivičnog dela ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi nije mali, jer ono često predstavlja samo prethodnu fazu u izvršenju nekog drugog, mnogo težeg krivičnog dela. Zbog toga je KZ ovaj delikt apstraktne opasnosti predvideo kao krivično delo, što inače nije čest slučaj jer ovakvi delikti najčešće ostaju na nivou prekršaja. Zakonodavac ovakve delikte tretira kao krivična dela samo ako sobom nose takav nivo opasnosti da je neophodno na njih reagovati krivičnom sankcijom već u ovog fazi da bi se sprečilo eventualno nastupanje konkretne opasnosti ili povrede, odnosno nekog težeg krivičnog dela. Ovo naročito zato što je u pitanju krivično delo upravljeno protiv života i tela koji predstavljaju najznačajnije objekte krivičnopravne zaštite u našem krivičnom pravu.

Pri razmišljanju šta bi se *de lege ferenda* moglo predložiti kad je u pitanju ovo krivično delo u cilju njegovog preciziranja i izbegavanja eventualnih problema u njegovoj primeni u praksi čini se da se pojavljuju dva problema. Jedan se vezuje za prilično neodređen pojam „mašiti se“ koji bi trebalo nekako precizirati ili zameniti nekim adekvatnijim (na primer, potezanje, posezanje), a drugi uskladiti propisane

kazne kad su pitanju osnovni i teži oblik dela, jer se stiče utisak da razlika između propisanih kazni za ova dva oblika ne odražava razliku u njihovoj stvarnoj težini, uz ukidanje kumulativnog propisivanja zatvora i novčane kazne koje ne odgovara prirodi ovog krivičnog dela.

Prof. Dr. ĐORĐE ĐORĐEVIĆ
Full professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade

CRIMINAL OFFENCE OF THREAT BY DANGEROUS IMPLEMENT IN BRAWL OR QUARREL

Summary

Our criminal legislation protects the right to life both by prescribing and implementing numerous crimes, which serve to protect human life limb. Among these incriminations, in addition to those incriminating the injuries of life and limb, there are also those that protect life and limb against different forms of endangerment. One of such incriminations is the criminal offense of threat by dangerous implement in brawl and quarrel. With this criminal offense from a group of criminal offenses against life and limb, reaching for a weapon, dangerous implement or other means suitable to inflict grievous bodily harm or cause serious health impairment is incriminated. The specificity of this crime, the complexity of its legal issues and attitude towards other criminal offenses, imposes the need for its versatile and more detailed processing as well as analysis of its elements.

Key words: the right to life, Criminal Code, brawl, quarrel, endangerment

Literatura

- Atanacković D., *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 1981.
- Čejović B., *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Beograd, 2006.
- Čejović B., *Krivično pravo u sudskoj praksi, druga knjiga, posebni deo*, Beograd, 1986.
- Đorđević Đ., „Ugrožavanje života i telesnog integriteta učestvovanjem u tuči“, *Pravni život* br. 9, Beograd, 2001.
- Đorđević Đ., „Krivično delo ugrožavanja sigurnosti“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014.
- Đorđević Đ., *Prekršajno pravo*, Beograd, 2021.
- Đorđević Đ., Kolaric D., *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2020.
- Đorđević Đ., Đorđević M., „Ljudski život kao najviša vrednost i njegova ustavnopravna i krivičnopravna zaštita“, *Constitutio lex superior*, Beograd, 2021.
- Đorđević M., „Krivično delo ugrožavanja sigurnosti“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 1964.

- Dorđević M., Dorđević Đ., *Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava*, Beograd, 2020.
- Jovašević D., *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2014.
- Jovašević D., Kolarić D., *Praktikum za krivično pravo II, posebni deo*, Beograd, 2003.
- Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, grupa autora, Beograd, 1995.
- Lazarević Lj., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006.
- Miletić V., „Krivična odgovornost za tešku telesnu povredu“, *Pravni život* br. 9, Beograd, 2018.
- Mrvić-Petrović N., *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2011.
- Simić I., Petrović M., *Krivični zakonik, praktična primena*, Beograd, 2004.
- Simić I., Trešnjev A., *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, peta knjiga*, Beograd, 2004.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2022.
- Stojanović Z., Perić O., *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2006.
- Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 2013.
- Tahović J., *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1959.
- Zlatarić B., *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, knj. II, Zagreb, 1958.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

SPORNA PITANJA U VEZI KRIVIČNOG DELA UBISTVO DETETA PRI POROĐAJU (ČLAN 116 KZ)

Autorka u radu analizira krivično delo ubistvo deteta pri porođaju (čl. 116 KZ), sistematizovano u glavi krivičnih dela protiv života i tela. Ubistvo deteta pri porođaju je privilegovano ubistvo za koje je zaprećena blaža kazna u odnosu na kaznu propisanu za obično ubistvo (čl. 113 KZ). Zakonski opis ovog privilegovanog ubistva podrazumeva odgovarajuće svojstvo izvršioca – majka/rodilja; odgovarajuće svojstvo pasivnog subjekta – dete/novorodenče i okolnost da je delo izvršeno za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja, dok kod majke traje poremećaj izazvan porođajem. Smatra se da značaj privilegujuće okolnosti ima poremećaj izazvan porođajem. Prvi deo rada obuhvata teorijski prikaz pojedinih obeležja bića krivičnog dela. Pozitivnopravni aspekt razmatranja sadržinski je obogaćen referentnim doktrinarnim stavovima i ilustrativnom sudskom praksom. U drugom, centralnom delu rada apostrofiran je veći broj spornih materijalnopravnih i procesnopravnih pitanja koja se javljaju a) kada je delo izvršeno za vreme porođaja i poremećaj izazvan porođajem se pretpostavlja i b) kada je delo izvršeno neposredno posle porođaja i poremećaj izazvan porođajem se utvrđuje na odgovarajući način – bez psihijatrijskog veštačenja majke; na osnovu psihijatrijskog veštačenja duševnog/psihičkog stanja majke ili na osnovu psihijatrijskog veštačenja uračunljivosti majke (što je u praksi najčešće). Nakon toga, u završnom delu rada pažnja je ponovo usmerena na normativni okvir krivičnog dela, odnosno na privilegujuću okolnost, koja s obzirom na neodređenu zakonsku formulaciju (lex certa) otvara dva pitanja – kako tumačiti pojam poremećaj

Prof. dr Nataša Delić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: ndelic@ius.bg.ac.rs. Rad je nastao kao rezultat istraživanja u okviru projekta „Savremeni problemi pravnog sistema Srbije – Pravosuđe i izazovi današnjice“ Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

izazvan porođajem i kako tumačiti pojam neposredno posle porođaja. U datom kontekstu, autorka dolazi do trećeg, svakako najvažnijeg pitanja – da li postojeća inkriminacija ima svoje realno uporište, odnosno da li je treba zadržati.

Ključne reči: *krivična dela protiv života i tela, ubistvo, privilegovana ubistva, ubistvo deteta pri porođaju, čedomorstvo, psihijatrijsko veštačenje*

UVODNE NAPOMENE

Ubistvo deteta pri porođaju (*čedomorstvo, infanticid, neonaticid*) jeste privilegovano ubistvo (jedno od četiri) i postoji kada majka liši života svoje dete za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja, dok kod nje traje poremećaj izazvan porođajem (čl. 116 Krivičnog zakonika,¹ u daljem tekstu: KZ).

Radnja izvršenja, kao kod (običnog) ubistva iz čl. 113 KZ, sastoji se u lišenju života koje može biti ostvareno bilo kojim činjenjem (gušenjem, davljenjem) ili nečinjenjem (propuštanjem da se detetu pruži neophodna pomoć i nega u vidu utopljavanja ili mleka) podobnim da dovede do smrti pasivnog subjekta (posledična radnja).² U skladu sa prihvaćenom formalnom teorijom pravnih dužnosti, nečinjenje kao radnja izvršenja ovde pretpostavlja tzv. zaštitni garantni odnos u kojem garantna pozicija proizlazi iz zakonom normirane prirodne porodične povezanosti i podrazumeva obavezu roditeljske brige i staranja.³ Posledica je smrt pasivnog subjekta tj. deteta.

Krivično delo ne postoji kod tzv. zadesne smrti novorođenčeta, do koje često može doći u slučaju „nepoznate“ trudnoće i podrazumeva iznenadni i veoma

¹ *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

² V. Nataša Delić, *Krivično pravo Posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 20–21 i 48.

³ Igor Vuković, *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 222–230. Vršenje ovog krivičnog dela nečinjenjem treba razlikovati od najtežeg oblika krivičnog dela napuštanje nemoćnog lica (čl. 127, st. 3 KZ) koje postoji kada neko (garant) ostavi bez pomoći nemoćno lice (lice koje zbog uzrasta nije u stanju da otkloni postojeću opasnost) koje mu je povereno ili o kojem je inače dužan da se stara, u stanju ili prilikama opasnim za život ili zdravlje, usled čega nastupi smrt ostavljenog lica i najtežeg oblika krivičnog dela izlaganje opasnosti (čl. 125, st. 3 i 4 KZ) koje postoji kada neko (garant) ostavi bez pomoći dete (st. 4) – lice koje nije navršilo četrnaest godina, u stanju ili prilikama opasnim po život, usled čega nastupi smrt deteta (st. 3). Za razliku od ubistva deteta pri porođaju, kod ovih krivičnih dela smrtna posledica je nehatno izazvana – u pitanju su krivična dela kvalifikovana težom posledicom, s tim što okolnost vezana za uzrast pasivnog subjekta mora biti obuhvaćena umišljajem. V. više, N. Delić (2023), op. cit., 55–56 i 323–324.

brz porođaj tokom kojeg dete smrtno nastrada tako što recimo, glavom udari o tvrdu podlogu ili ukoliko majka iscrpljena porođajem izgubi svest i svojim telom uguši dete.⁴

Prihvaćeno je da privilegujuću okolnost predstavlja specijalno/posebno psihofizičko stanje u kome se nalazi majka za vreme porođaja i neposredno posle porođaja.⁵ To je poremećaj izazvan porođajem koji treba da postoji u vreme lišenja života pasivnog subjekta – *tempore criminis* i prema stavu zastupljenom u sudskoj praksi, poremećaj izazvan porođajem kao sastavni deo radnje izvršenja mora biti naveden u činjeničnom opisu dela i u svakom slučaju mora biti utvrđena kauzalna veza između poremećaja i porođaja (VSS Kž.II 70/83 i AS u Beogradu Kž. 4034/10). Jezičko tumačenje govori da značaj dopunskog obeležja bića može imati jedino poremećaj izazvan porođajem.

U krivičnopravnoj doktrini nema jedinstvenog stava o prirodi, karakteru i uzrocima ovog poremećaja.⁶ Sporno je da li poremećaj izazvan porođajem izlazi iz okvira psihosomatskih promena koje prate porođaj, odnosno da li je uzrok poremećaja sam porođaj („drugo stanje“, „bremenitost“) ili je intencija zakonodavca bila da ovim pojmom obuhvati patološka stanja⁷ koja nastaju u sadejstvu promena vezanih za porođaj i odgovarajućih endogenih i egzogenih faktora.⁸ Dato pitanje

⁴ Dušan Savić, *Autorizovana predavanja iz pravne medicine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 199.

⁵ Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2020, 456.

⁶ „Visoko vrednovati zakonodavčevu jasnost ne znači odmah osuditi pravila koja čine da pravne posledice zavise od standarda. Ponekad je najbolji način da se postigne jasnost, iskoristiti i uneti u pravo standarde zdravorazumskog rasuđivanja koji su nastali u životu, izvan zakonodavčeve dvorane. Međutim, mogla bi se napisati istorija propadanja vladavine prava u uslovima progresivnog uvođenja ovih tzv. formula u zakonodavstvo i jurisdikciju i time povećanoj arbitrarnosti i neizvesnosti kao i posledičnom nepoštovanju prava.“ Lon L. Fuller, *Moralnost prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, 81–82.

⁷ Ovde se pojam patološko stanje ne poistovećuje sa pojmom bolest. V. Čedomir Hajduko-
vić, *Sudska psihijatrija*, Medicinska biblioteka, Beograd, Zaječar, 1981, 27–28.

⁸ M. Dolenc navodi da „zakonodavac uvažava moderna nastojanja da se psihičke depresije matere koje su posledice fiziološkog procesa rađanja uzimaju u obzir kada majka liši života svoje dete“ (Metod Dolenc, *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Tipografija, Zagreb, 1930, 240). U novijoj literaturi D. Kolarić smatra da zakonska formulacija ide u prilog zaključku da krivično delo postoji u slučaju psihosomatskih poremećaja koji su uobičajeni i uslovljeni normalnom trudnoćom i porođajem (Dragana Kolarić, *Krivično delo ubistva*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, 291). Ž. Aleksić pak, ističe da zakonodavac nije imao u vidu redovne promene koje prate porođaj, već nešto „više od toga“. (Živojin Aleksić, „Neka pitanja u vezi čl. 138. KZ (Ubistvo deteta pri porođaju)“, *Pravni život*, br. 3–4, 1959, 5. i Živojin Aleksić, „Politika kažnjavanja za krivična dela iz čl. 138 KZ“, *Pravni život*, br. 2, 1963, 11–12). F. Bačić i Z. Šeparović stoje na stanovištu da je porođaj normalan

dodatno komplikuje to što pravna medicina negira postojanje patoloških poremećaja koji prate „normalan“ porođaj.⁹

Poremećaj izazvan porođajem kao dopunsko obeležje bića krivičnog dela predstavlja pravni pojam. Naglašava se da je u pitanju poremećaj koji nema značaj biološkog osnova neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti (čl. 23 KZ). U vezi s pitanjem da li ova vrsta poremećaja utiče na sposobnost rasuđivanja i/ili sposobnost odlučivanja majke, u doktrini uglavnom nailazimo na stav da postoji smanjena uračunljivost.¹⁰ Starija sudska praksa stoji na stanovištu da „posebno psihičko i fizičko stanje porodilje, odmah posle porođaja, samo za sebe ne znači uvek da je ubistvo deteta bilo učinjeno u stanju koje isključuje uračunljivost“ (VSS Kž. 2150/59). Postoji saglasnost da intenzitet poremećaja nije relevantan za krivično delo i može biti značajan samo prilikom odmeravanja kazne (VSS Kžm. 479/75).

proces koji ima predvidljive prateće manifestacije i da su uzroci ubistva socijalne prirode (Franjo Bačić, Zvonimir Šeparović, *Krivično pravo Posebni dio*, Narodne novine, Zagreb, 1979, 58) Shodno mišljenju N. Mrvić-Petrović, delo se vrši prema vanbračnoj deci i razlozi privilegovanja su kriminalno-politički (Nataša Mrvić-Petrović, *Krivično pravo Posebni dio*, Pravni fakultet UNION, Službeni glasnik, Beograd, 2016, 46). Prema J. Tahoviću, pod uticajem porođaja nastaju duševne promene, posebno izražene prilikom rađanja vanbračne dece (Janko Tahović, *Krivično pravo Posebni dio*, Naučna knjiga, 1953, 82) LJ. Lazarević takođe zaključuje da nije reč samo o somatskom poremećaju koji nastaje pri svakom porođaju, već o psihičkim poremećajima koji u vezi s porođajem nastaju kod porodilje (Ljubiša Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije Posebni dio*, Savremena administracija, Beograd, 1995, 218). D. Atanacković u istom smislu konstatuje da poremećaj može biti uzrokovan porođajem kao i okolnostima objektivne prirode poput, vanbračne trudnoće (Dragoljub Atanacković, *Krivično pravo Posebni dio*, Privredna štampa, Beograd, 1981, 148). Za Ivanku Marković je nesporno da relevantno psihičko stanje nastaje pod dominantnim uticajem egzogenih faktora vezanih za čin porođaja, a ne pod uticajem samog porođaja (Ivanka Marković, „Krivično delo ubistva deteta pri porođaju“, *Pravni život*, br. 9, 1998, 60). Isto v. Ivana Marković, „Krivično delo ubistva deteta pri porođaju“, *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU, Prilozi projektu*, 2011 (ur. Svetislav Taboroši), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 88.

⁹ Borislav Kapamadžija, *Ubistvo Psihopatologija i sudska psihijatrija*, Matica Srpska, Novi Sad, 1979, 170; Mihajlo Lukić, „Ubistvo deteta od strane majke“ II, *13 MAJ*, br. 3, 1987, 41; Jovan Marić, Mihajlo Lukić, *Pravna medicina*, izdavač Jovan Marić, Beograd, 2002, 317, i Anita Kurtović-Mišić, „Novosti u kaznenom uređenju čedomorstva, usmrćenja na zahtjev i protupravnog prekida trudnoće“, *Hrestomatija Hrvatskog medicinskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016, 400.

¹⁰ Primera radi, v. Toma Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Posebni dio, I knjiga, Krivična dela protiv privatnih dobara, Sveska 1, Čisto lična krivična dela*, Geca Kon, Beograd, 1923, 36; J. Tahović, op. cit., 82; F. Bačić, Z. Šaparović, op. cit., 59; D. Kolarić, op. cit., 290; Nataša Mrvić-Petrović, „Ubistvo deteta pri porođaju“, *Pravni život*, br. 9, 1996, 69. i Zoran Bašić, „Krivično delo deteubistva“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 1997, 108 i 110.

Nadalje, većina teoretičara smatra da jezičko i logičko tumačenje zakonske norme upućuje na zaključak da postoji neoboriva pretpostavka o prisustvu poremećaja za vreme porođaja.¹¹ Rašireno je viđenje da poremećaj svakako postoji i jedno vreme nakon porođaja, odnosno da je prisustvo poremećaja nesporno dok traje porođaj u medicinskom smislu i tokom perioda novorođenosti deteta.¹² Iako dominira stanovište da insistiranje zakonodavca da poremećaj postoji „neposredno“ nakon porođaja, treba shvatiti tako da se radi o (naj)kraćem vremenskom intervalu, da se uočiti da je u teoriji i sudskoj praksi sporno da li poremećaj izazvan porođajem može trajati duže od perioda novorođenosti i ukoliko može, koji vremenski interval dolazi u obzir.¹³

Prema vladajućem mišljenju, poremećaj izazvan porođajem ne treba utvrđivati kada je delo izvršeno za vreme / tokom porođaja. Sledstveno prethodnom rečenom, to bi obuhvatilo i prva 24 časa posle okončanja porođaja kao fiziološkog procesa. Nakon toga, poremećaj se obavezno utvrđuje (AS u Beogradu Kž.I 4034/10).¹⁴ Međutim, autori koji smatraju da poremećaj izazvan porođajem, kao obeležje bića krivičnog dela, obuhvata nešto više/drugo od uobičajenih psihosomatskih promena, ističu da je utvrđivanje poremećaja neophodno u svakom slučaju, nezavisno od okolnosti da li je delo izvršeno za vreme ili neposredno posle porođaja.¹⁵

Izvršilac krivičnog dela može biti samo biološka majka tek rođenog deteta (rodilja). U pitanju je nepravo vlastoručno krivično delo – *delicta propria*, posebno svojstvo izvršioca predstavlja obeležje privilegovanog oblika krivičnog dela ubistva.¹⁶ Sva druga lica koja na određen način učestvuju u lišenju života pasivnog

¹¹ Primera radi, v. T. Živanović, op. cit., 37; J. Tahović, op. cit., 83; Miloš Radovanović, Miroslav Đorđević, *Krivično pravo Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd, 1975, 65; LJ. Lazarević, op. cit., 217 i D. Atanacković, op. cit., 148.

¹² V. N. Mrvić-Petrović, (9/1996), op. cit., 72.

¹³ V. Franjo Hirjan, Mladen Singer, *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Globus, Zagreb, 1987, 340–341; D. Kolarić, op. cit., 296. i J. Marić, M. Lukić, op. cit., 320.

¹⁴ Primera radi, v. T. Živanović, op. cit., 34; J. Tahović, op. cit., 83; LJ. Lazarević, op. cit., 217. i D. Atanacković, op. cit., 148.

¹⁵ Još je M. Dolenc pisao da „vanjske fizičke okolnosti tog poremećaja utvrditi i vremenski opredeliti stvar je liječničkih stručnjaka, a presuditi ih s obzirom na učinak, stvar je suda“, M. Dolenc, op. cit., 240. Takođe v. Ž. Aleksić (1959), op. cit., 6; Vladimir Krivokapić, „Čedomorstvo kao privilegovano ubistvo“, *Bezbednost – Teorijski stručni časopis*, br. 3, Beograd, 2004, 374 i Velinka Grozdanić, Ute Karlavaris-Bremer, „Poremećaj kao element bića kaznenog djela čedomorstva“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2, Rijeka, 1996, 295.

¹⁶ Igor Vuković, „O opravdanosti tzv. svojeručnih krivičnih dela“, *Kaznena reakcija u Srbiji, Peti deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2015, 160–162.

subjekta odgovaraju za teško ubistvo, ubistvo deteta (čl. 114, st. 1, tač. 9 KZ). Ukoliko majka podstrekava drugo lice da liši života njeno tek rođeno dete ili drugom licu u tome pomaže, moguće su tri situacije. Prva – majka radnju podstrekavanja (činjenje) ili radnju pomaganja (činjenje ili nečinjenje) preduzima pre porođaja – odgovara za teško ubistvo, ubistvo deteta (u suprotnom bi poremećaj izazvan porođajem bio anticipiran). Druga – majka radnju podstrekavanja ili radnju pomaganja preduzima tokom porođaja – za vreme postojanja poremećaja izazvanog porođajem (poremećaj se pretpostavlja) – odgovara za krivično delo ubistvo deteta pri porođaju. Treća – majka radnju podstrekavanja ili radnju pomaganja preduzima neposredno posle porođaja i tada je neophodno utvrditi da li je u vreme radnje podstrekavanja ili radnje pomaganja kod majke postojao poremećaj izazvan porođajem. Ukoliko je postojao poremećaj izazvan porođajem – odgovara za krivično delo ubistvo deteta pri porođaju. Ukoliko poremećaj izazvan porođajem nije postojao – odgovara za teško ubistvo, ubistvo deteta. Lice koje preduzme radnju izvršenja, tj. liši života tek rođeno dete, u svakom slučaju odgovara za teško ubistvo, ubistvo deteta.

Shodno zakonskom tekstu pasivni subjekt je dete. U pitanju je polisemičan pojam¹⁷ – pojam sa više međusobno povezanih značenja, koja se bitno ne odvajaju od osnovnog značenja. Problem višeznačnosti ovde treba rešavati imajući u vidu kontekst u kojem je pojam dete upotrebljen. Otuda se uzima da je pasivni subjekt krivičnog dela bračno ili vanbračno živo rođeno dete – „novorođenče“ (*neonatus*).

U sudskoj medicini se smatra da je novorođenče dete starosti do pet ili do sedam dana (prvo dojenje, izbacivanje mekonijuma iz debelog creva i otpadanje pupčanog patrljka). Nakon toga novorođenče postaje „odojče“.¹⁸

Krivičnopravni pojam novorođenosti po pravilu korelira sa pojmom poremećaj izazvan porođajem. Sa jedne strane je uže tumačenje shodno kojem dete ima status novorođenčeta do prvog podoja, što je obično 24 časa nakon rođenja. Sa druge strane, stav da poremećaj izazvan porođajem može trajati i nekoliko dana implicira ekstenzivni pojam novorođenosti, koji je bliži sudskomedicinskom pojmu.¹⁹ Pitanje jeste da li pojam novorođenosti opredeljuje vreme trajanja poremećaja, odnosno, da li vremenski interval u kojem se pasivnom subjektu priznaje odgovarajuće svojstvo implicira postojanje privilegujuće okolnosti ili prisustvo

¹⁷ Goran Dajović, *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 107–109.

¹⁸ D. Savić, op. cit., 195.

¹⁹ V. Slavoljub Carić, „Krivično delo ubistvo deteta pri porođaju“, *Izbor sudske prakse – Stručno informativni časopis*, br. 12, Beograd, 1998, 10–11.

poremećaja implicira novorođenost. Primera radi, Drugi opštinski sud u Beogradu u jednoj odluci navodi da je dete bilo staro šest dana (K. 467/95). Odgovor na postavljeno pitanje, svakako zavisi i od toga da li se kao polazna premisa uzima da je priroda poremećaja izazvanog porođajem nepatološka ili pak, patološka.

Dete mora biti rođeno živo i to se utvrđuje sudsko-medicinskim veštačenjem. Za krivično delo nije relevantno da li je dete bilo sposobno za vanmaterični život i da li ima određene deformitete (monstrum).²⁰ Navedene okolnosti mogu imati značaj prilikom redovnog odmeravanja kazne, kao olakšavajuće okolnosti. Ukoliko je dete mrtvorodeno treba uzeti da postoji nepodoban pokušaj krivičnog dela ubistvo deteta pri porođaju (čl. 31 KZ).²¹

Za krivično delo ubistvo deteta pri porođaju važan je momenat započinjanja porođaja (rađanja), jer do tada krivičnopravnu zaštitu uživa plod. Ako majka preduzme određene delatnosti koje mogu dovesti do uništenja ploda pre započinjanja porođaja, nema krivičnog dela, jer majka ne odgovara za samopobačaj. Ukoliko to učini drugo lice, postoji krivično delo nedozvoljen prekid trudnoće (čl. 120 KZ).²² Moguće je da majka u poodmakloj trudnoći preduzme određene delatnosti u cilju samopobačaja, ali da tom prilikom ne dođe do uništenja ploda već do prevremenog porođaja, tj. rođenja živog deteta koje majka liši života. Zastupljeno je mišljenje da i u ovom slučaju delo treba kvalifikovati kao ubistvo deteta pri porođaju.²³

Prihvaćeno je da porođaj počinje sa prvim kontrakcijama.²⁴ Ne pravi se razlika između početnih trudničkih i porođajnih kontrakcija (kontrakcija otvaranja). Budući da prelazak trudničkih u porođajne kontrakcije može da traje i više dana to bi značilo da krivično delo može biti učinjeno i dok je dete u materici.

²⁰ U sudskoj medicini razlikuje se „ročno“ rođeno novorođenče (trudnoća od četrdeset nedelja), „pobače“ – plod nesposoban za vanmaterični život (moderna medicina omogućila je preživljavanje ploda gestacijske starosti 24 nedelje) i nedoneseno novorođenče – prevremeno rođeno (29–38 nedelja trudnoće) – tada postoji uslovna, relativna sposobnost za vanmaterični život uz odgovarajuću medicinsku asistenciju (inkubator). D. Savić, op. cit., 195–196.

²¹ Primera radi, v. Dragan Jovašević, „Krivično delo ubistvo deteta pri porođaju“, *Bezbednost – Teorijski stručni časopis*, br. 5, Beograd, 1991, 533 i Z. Bašić (1997), op. cit., 104.

²² V. Đorđe Đorđević, „Pravo na život nerođenog deteta“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 1997, 23–24; Dragana Kolarić, Saša Marković, „Pravo na život i krivičnopravna zaštita nerođenog deteta“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2018, 150–157 i Igor Vuković, „Nedozvoljen prekid trudnoće (čl. 120 Krivičnog zakonika) i pristanak maloletnog lica“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2015, 230–231.

²³ V. Krivokapić (2004), op. cit., 375.

²⁴ Primera radi, v. D. Kolarić, op. cit., 288–289. Upor. Aleksandar Trešnjev, „Privilegovana ubistva u Krivičnom zakoniku Srbije“, *Novo kazneno zakonodavstvo – dileme i problemi u teoriji i praksi, Budva, 7–9. jun 2006. godine* (ur. Dobrivoje Radovanović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu i Viša škola unutrašnjih poslova u Zemunu, Beograd, 2006, 167.

Ako je porođaj započeo, ali nije fiziološki okončan, polazi se od fikcije da je dete rođeno, odnosno da nije reč o zametku ili plodu. Za krivično delo nije potrebno da je došlo do odvajanja deteta od majke.²⁵ Shodno tome, treba uzeti kao nesporno da je delo moguće izvršiti dok je dete u porođajnom kanalu, kada započne izlazak iz porođajnog kanala, npr. pojavom glave, odmah po izlasku iz porođajnog kanala, po izlasku iz porođajnog kanala nakon presecanja pupčane vrpce i sleđstveno prethodnom rečenom, dan nakon porođaja ili nekoliko dana nakon porođaja.

Kod carskog reza početkom porođaja smatra se započinjanje hirurške intervencije, koja po pravilu sledi nakon uvođenja majke u (totalnu) anesteziju što govori da u tom slučaju ona nije u mogućnosti da liši života dete za vreme porođaja. Takođe, neposredno nakon hirurške intervencije majka jedno vreme nema kontakt sa detetom. Kada će joj dete prvi put biti doneto, zavisi od njenog stanja i stanja deteta, te je moguće da prođe i više od 24 sata od porođaja izvršenog carskim rezom.

Subjektivno biće krivičnog dela predstavlja umišljaj, direktni ili eventualni. U skladu sa opštim pravilom, relevantni su svest i volja u vreme preduzimanja radnje izvršenja ili propuštanja dužnog činjenja. Prihvaćen je (diskutabilan) stav da ranije stvorena odluka o izvršenju krivičnog dela i preduzimanje odgovarajućih pripremnih radnji, ne utiče na kvalifikaciju krivičnog dela ubistva deteta pri porođaju.²⁶

Budući da ovo krivično delo nema svoje samostalno biće i da je privilegovani oblik običnog ubistva (bez obzira što je propisano u posebnom članu zakona), ukoliko kod majke u odnosu na lišenje života tek rođenog deteta postoji nehat, radi se o krivičnom delu nehatnog lišenja života (čl. 118 KZ), nezavisno od poremećaja

²⁵ T. Živanović op. cit., 33.

²⁶ Za razliku od ubistva na mah koje karakteriše iznenadni/trenutni umišljaj – *dolus repentinus* (V. više, Nataša Delić, „Krivično delo ubistvo na mah (čl. 115 KZ)“, *Primena prava i pravna sigurnost, Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom 1, Beograd, 2021, 120), ovde postoji predumišljaj – *dolus premeditatus*, umišljaj nastao na temelju zrelog i hladnokrvnog razmišljanja i odlučivanja, pri čemu nije značajna dužina vremena njegovog formiranja. Ne može se govoriti o umišljaju koji je postojao pre vršenja krivičnog dela i umišljaju koji postoji prilikom lišenja života (v. D. Atanacković, op. cit., 149). Budući da se umišljaj utvrđuje na osnovu načina vršenja krivičnog dela i njegovih spoljnih okolnosti, odnosno na osnovu činjeničnog supstrata tj. posredno, jasno je da prethodno planiranje nedvosmisleno ukazuje na umišljaj prilikom vršenja krivičnog dela i može biti uzeto u obzir prilikom redovnog odmeravanja kazne – otežavajuća okolnost. Drugačija situacija postoji u slučaju tzv. prethodnog umišljaja koji nije umišljaj u formalnom smislu jer ne postoji u vreme izvršenja dela, a podrazumeva da je izvesna radnja npr. lišenja života deteta planirana, ali da je do posledice došlo iz nehata ili spletom okolnosti tj. bez krivice, tada prethodno planiranje krivičnog dela nema formalnopravni značaj. V. I. Vuković (2023), op. cit., 216.

izazvanog porođajem, koji u tom slučaju može imati značaj prilikom redovnog odmeravanja kazne, kao olakšavajuća okolnost.²⁷

Moguć je pokušaj krivičnog dela ubistva deteta pri porođaju koji je kažnjiv u skladu sa opštom normom (čl. 30 KZ). Pokušaj, svršeni ili nesvršeni, takođe mora biti preduzet za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja dok kod majke traje poremećaj izazvan porođajem.

Ukoliko je prilikom vršenja krivičnog dela ubistva deteta pri porođaju istovremeno ostvarena i okolnost koja ima značaj kvalifikatorne okolnosti teškog ubistva, na primer, da je delo izvršeno na svirep način ili da su lišene života tek rođene „trojke“, prihvaćeno je da prednost (uvek) ima privilegovani oblik krivičnog dela – ubistvo deteta pri porođaju, mada u doktrini postoji (usamljeno) osnovano mišljenje da ovakva rešenja, bez striktnih zakonskih pravila, mogu biti sporna sa aspekta fundamentalnih načela krivičnog prava, kao i postavki teorije prividnog sticaja.²⁸

POREMEĆAJ IZAZVAN POROĐAJEM – PRETPOSTAVKA I UTVRĐIVANJE

Delo je izvršeno za vreme porođaja i poremećaj izazvan porođajem se pretpostavlja

S obzirom na to da sud određuje koje će se činjenice utvrđivati, koji će se dokazi izvoditi u cilju njihovog utvrđivanja tj. da sud procenjuje koje činjenice ne treba dokazivati, kada je delo izvršeno za vreme porođaja, poremećaj izazvan porođajem se po pravilu ne utvrđuje. Smatra se da je dovoljno da se na osnovu ginekološkog pregleda majke²⁹ i materijalnih dokaza (tragovi krvi i placente) utvrdi da je došlo do porođaja i da se pregledom i obdukcijom leša – obavezno veštačenje leša se određuje ako postoji sumnja da je smrt neposredna ili posredna posledica krivičnog dela (čl. 129, st. 1 Zakonika o krivičnom postupku,³⁰ u daljem tekstu: ZKP) – sprovedenog od strane lekara specijaliste za sudsku medicinu, konstatuje da je nasilna smrt novorođenčeta nastupila za vreme porođaja, što uključuje i prvih 24 časa

²⁷ Z. Stojanović, op. cit., 438.

²⁸ V. više Slađana Jovanović, „Prividni idealni sticaj krivičnih dela“, neobjavljena doktorska disertacija, Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 628–630.

²⁹ Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) ukazuje na to da samom činjenicom da je podnosilac odveden/odvedena u bolnicu radi ginekološkog pregleda koji je ona odbila i lekar se uzdržao od sprovođenja pregleda, nije postignut minimum težine koji predstavlja ponižavajuće postupanje u smislu čl. 3 Konvencije (*Devrim Turan v. Turkey*, 872/02, 2. mart 2006. godine).

³⁰ *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – odluka US i 62/21 – odluka US.

nakon porođaja. Zaključak o poremećaju izazvanom porođajem sud izvodi iz odgovarajućeg nalaza i mišljenja veštaka specijaliste za sudsku medicinu i činjenice da je dete bilo neželjeno (vanbračno ili bračno) za šta se smatra da nadalje ukazuje na to da je, usled izostanka socijalne i emotivne podrške, kod majke postojao odgovarajući motiv straha od reakcije članova porodice ili šire sredine i/ili motiv straha od anticipirane nepovoljne, odnosno loše materijalno-ekonomske situacije. Poremećaj izazvan porođajem se pretpostavlja i praktično poistovećuje sa porođajem.³¹

U slučaju da je delo izvršeno za vreme porođaja i poremećaj izazvan porođajem se pretpostavlja, a tokom postupka sud proceni da postoji sumnja da je *tempore criminis* uračunljivost majke bila isključena ili bitno smanjena i odredi psihijatrijsko veštačenje uračunljivosti na osnovu kojeg je utvrđeno da je usled porođaja, tokom njegovog trajanja, kod majke postojalo *stanje emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem afekta straha izrazito visokog intenziteta*, koje je kao uzrok privremene duševne poremećenosti bitno smanjilo relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i/ili odlučivanja – ukoliko pretpostavljeni poremećaj podrazumeva uobičajene psihosomatske promene koje prate porođaj, paralelno figuriraju krivično delo ubistvo deteta pri porođaju i opšti institut bitno smanjene uračunljivosti koji nesporno daje mogućnost ublažavanja kazne – ukoliko pretpostavljeni poremećaj podrazumeva odgovarajuća patološka stanja uzrokovana porođajem, postoje tri mogućnosti: a) da emocionalna napetost sa psihološkim sadržajem afekta straha visokog intenziteta kao uzrok privremene duševne poremećenosti, odnosno privremena duševna poremećenost kao biološki osnov bitno smanjenje uračunljivosti, istovremeno ima značaj obeležja bića tj. poremećaja izazvanog porođajem; b) da bitno smanjena uračunljivost (biološki osnov + psihološki osnov/i) kao opšti institut krivičnog prava istovremeno ima značaj obeležje bića tj. poremećaja izazvanog porođajem ili c) da bitno smanjena uračunljivost ima (jedino) značaj obeležja bića tj. poremećaja izazvanog porođajem → delo se u svakom slučaju kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju i sporno je da li bitno smanjena uračunljivost ostvaruje odgovarajuće dejstvo na planu kažnjavanja.

Ukoliko je delo izvršeno za vreme porođaja i poremećaj izazvan porođajem se pretpostavlja, a tokom postupka sud proceni da postoji sumnja da je *tempore criminis* uračunljivost majke bila isključena ili bitno smanjena i odredi psihijatrijsko veštačenje uračunljivosti na osnovu kojeg je utvrđeno da kod majke postoji *srednji ili lakši stepen duševne zaostalosti* usled kojeg su relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i/ili odlučivanja bile bitno smanjene, odnosno smanjene ali ne do

³¹ ESLJP u predmetu Salabiaku, između ostalog, navodi da „države treba da stave pretpostavke u razumne okvire koji uzimaju u obzir prava odbrane i važnost onoga što je u pitanju“ (*Salabiaku v. France*, 10519/83, 7. oktobar 1998. godine).

stepena bitnog, pošto se poremećaj izazvan porođajem pretpostavlja i utvrđeno patološko stanje nije uzrokovano porođajem, paralelno figuriraju krivično delo ubistvo deteta pri porođaju i opšti institut bitno smanjene uračunljivosti → delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju i nesporno je da bitno smanjena uračunljivost daje mogućnost ublažavanja kazne, odnosno smanjenja uračunljivost ali ne do stepena bitnog, predstavlja fakultativnu olakšavajuću okolnost.

Ukoliko je delo izvršeno za vreme porođaja i poremećaj izazvan porođajem se pretpostavlja, a tokom postupka sud proceni da postoji sumnja da je *tempore criminis* uračunljivost majke bila isključena ili bitno smanjena i odredi psihijatrijsko veštačenje uračunljivosti na osnovu kojeg je utvrđeno da majka boluje od *duševne bolesti* koja ima značaj biološkog osnova neuračunljivosti i koja je izazvana porođajem, na primer, postporođajna psihoza → neuračunljivost isključuje krivično delo. Krivično delo je takođe isključeno i ako duševna bolest koja ima značaj biološkog osnova neuračunljivosti nije izazvana porođajem, npr. shizofrenija.

Ukoliko je delo izvršeno za vreme porođaja i poremećaj izazvan porođajem se pretpostavlja, a tokom postupka sud proceni da postoji sumnja da je *tempore criminis* uračunljivost majke bila isključena ili bitno smanjena i odredi psihijatrijsko veštačenje uračunljivosti na osnovu kojeg je utvrđeno da majka boluje od postporođajne psihoze ili shizofrenije, usled koje su relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i/ili odlučivanja bile bitno smanjene, paralelno figuriraju krivično delo ubistvo deteta pri porođaju i opšti institut bitno smanjene uračunljivosti → delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju u stanju bitno smanjene uračunljivosti koja predstavlja fakultativni osnov za ublažavanje kazne.

*Delo je izvršeno neposredno posle porođaja
i poremećaj izazvan porođajem se utvrđuje*

Kada je delo izvršeno neposredno posle porođaja potrebno je utvrditi da je kod majke *tempore criminis* postojao poremećaj izazvan porođajem.

Poremećaj izazvan porođajem se utvrđuje bez psihijatrijskog veštačenja. – Pošto je u pitanju obeležje bića krivičnog dela, činjenicu koja se odnosi na duševno/psihičko³² stanje majke sud može da utvrdi na osnovu bilo koje dokazne radnje.³³

³² „Psiha – duša“, *Rečnik srpskog jezika* (grupa autora, redaktor Miroslav Nikolić), Matica Srpska, Novi Sad, 2007, 1089.

³³ U opštem delu krivičnog prava navedena mogućnost suda postoji i u odnosu na jaku razdraženost ili prepast izazvanu napadom kod prekoračenja granice nužne odbrane (čl. 19, st. 2 KZ), a u posebnom delu krivičnog prava, u odnosu na jaku razdraženost kod krivičnog dela ubistvo na mah kao i kada značaj osnovnog ili dopunskog obeležja bića krivičnog dela ima odgovarajuće

Kako sud nije obavezan da odredi psihijatrijsko veštačenje, duševno/psihičko stanje majke nakon porođaja koje bi išlo u prilog zaključku da je *tempore criminis* kod nje postojao poremećaj izazvan porođajem, primera radi, može biti utvrđeno na osnovu iskaza lekara ginekologa koji je obavio porođaj – dokazna radnja saslušanje svedoka – ili na osnovu dostupne medicinske dokumentacije, pod postavkom da je porođaj izvršen u nadležnoj zdravstvenoj ustanovi. Ukoliko je porođaj izvršen kod kuće ili na nekom skrovitom mestu, što je najčešće slučaj, sud može na osnovu saslušanja majke (rodilje) – dokazna radnja saslušanje okrivljenog – i/ili saslušanja supruga ili nekog člana porodice – dokazna radnja saslušanje svedoka – i svog stručnog i opšteg znanja da utvrdi ovu činjenicu i izvede zaključak o postojanju poremećaja izazvanog porođajem – slobodno sudijsko uverenje.³⁴

Poremećaj izazvan porođajem se utvrđuje na osnovu psihijatrijskog veštačenja duševnog/psihičkog stanja majke. – Ukoliko sud odredi psihijatrijsko veštačenje duševnog/psihičkog stanja majke, što se u praksi veoma retko događa, moguće je a) da je psihijatrijskim veštačenjem duševnog/psihičkog stanja utvrđeno da je majka neposredno posle porođaja, *termine criminis*, bila u stanju karakterističnom za taj period, koje uključuje i postpartalnu tugu, i ukoliko poremećaj izazvan porođajem podrazumeva uobičajene psihosomatske promene koje prate porođaj → delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju, a ukoliko poremećaj izazvan porođajem podrazumeva odgovarajuća patološka stanja uzrokovana porođajem → delo se kvalifikuje kao teško ubistvo, ubistvo deteta; b) da je psihijatrijskim veštačenjem duševnog/psihičkog stanja utvrđeno da je usled porođaja, neposredno nakon njegovog okončanja, *termine criminis*, kod majke postojala postporođajna depresija

psihičko/duševno stanje pasivnog subjekta: navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu (čl. 119, st. 3 i 4 KZ); neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (čl. 246, st. 4 KZ); omogućavanje uživanja opojnih droga (čl. 247, st. 2 KZ); obljuba nad nemoćnim licem (čl. 179, st. 1 KZ); napuštanje nemoćnog lica (čl. 126, st. 1 KZ) i zelenaštvo (čl. 217, st. 1 KZ). O implementaciji (ugrađivanju) opštih krivičnopravnih instituta u norme posebnog dela krivičnog prava v. više Nataša Delić, „Derogacija opštih krivičnopravnih instituta – izuzetak ili pravilo“, *Vaninstitucionalne mere, pojednostavljene forme postupanja i drugi krivičnopravni instrumenti reakcije na kriminalitet i pozitivno kazneno zakonodavstvo (ispunjena očekivanja ili ne?)* (ur. Veljko Turanjanin i Dragana Čvorović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, INERMEX, Zlatibor, 2022, 122–127.

³⁴ U literaturi nailazimo na stav da utvrđivanje činjenica koje se odnose na duševno/psihičko stanje poput jake razdraženosti kod ubistva na mah i poremećaja izazvanog porođajem kod ubistva deteta pri porođaju uopšte ne zahtevaju psihijatrijsko veštačenje i da njihovo postojanje ili nepostojanje potpuno i pouzdano uvek „može i treba“ da utvrdi sudija, jer su u oba slučaju u pitanju afektivna stanja. Rajko Jelušić, „Psihijatrijsko veštačenje u krivičnom postupku (neka sporna pitanja)“, *Pravo i medicina (dodirne tačke – sporna pitanja)*, *Kopaonik 27–30. mart 1997. godine* (ur. Bora Čejović), Srpsko udruženje za krivično pravo u saradnji sa Jugoslovenskim udruženjem za medicinsko pravo, Beograd, 1997, 130–131.

i da sud smatra da dato stanje predstavlja poremećaj izazvan porođajem → delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju, a utvrđivanje poremećaja izazvanog porođajem pretpostavlja primenu (samo) tzv. biološkog metoda kojim se konstatuje odgovarajuće psihičko/duševno stanje majke neposredno posle porođaja, ali se ne vrši procena uticaja datog stanja na relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i odlučivanja i na planu kažnjavanja nesporno je da intenzitet poremećaja izazvanog porođajem može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom redovnog odmeravanja kazne i c) da je psihijatrijskim veštačenjem duševnog/psihičkog stanja utvrđeno da je kod majke neposredno posle porođaja, *termine criminis*, postojalo stanje koje u krivičnopravnom smislu može imati značaj duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti, što prema mišljenju suda ukazuje da postoji sumnja da je isključena ili bitno smanjena uračunljivost – tada treba uzeti da je sud u obavezi da odredi psihijatrijsko veštačenje uračunljivosti majke (čl. 131 ZKP), što znači da bi nakon psihijatrijskog veštačenja duševnog/psihičkog stanja bilo određeno još jedno psihijatrijsko veštačenje – veštačenje uračunljivosti koje (za razliku od psihijatrijskog veštačenja duševnog/psihičkog stanja), shodno relevantnim normama materijalnog i procesnog prava, podrazumeva primenu biološko-psihološkog metoda (čl. 23 KZ i čl. 132 ZKP).³⁵

*Poremećaj izazvan porođajem se utvrđuje na osnovu primarnog psihijatrijskog veštačenja uračunljivosti majke.*³⁶ – Ako je delo izvršeno neposredno posle porođaja i sud, bez prethodno određenog psihijatrijskog veštačenja duševnog/psihičkog stanja, proceni da postoji sumnja da je *tempore criminis* uračunljivost majke bila isključena ili bitno smanjena, primarno se određuje psihijatrijsko veštačenje radi ocene njene uračunljivosti, što je u praksi najčešći slučaj.

³⁵ O biološko-psihološkom metodu, tačnije rečeno, kompleksnom biološko-psihološko-normativnom metodu v. više Nataša Delić, „Neke dileme u vezi utvrđivanja neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti (čl. 23 KZ)“, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja*, Deo prvi (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007, 152–154.

³⁶ Prema stavu ESLJP zakazan pregled veštaka psihijatra radi pripremanja stručnog mišljenja u vezi sa pitanjem mentalnog zdravlja podnosioca ne ukazuje na nedostatak poštovanja privatnog života podnosioca prema čl. 8 Konvencije (*Botka and Paza v. Austria*, 15882/89, 29. mart 1993. godine, DR 74, 48). Takođe ESLJP ističe da određivanje psihijatrijskog veštačenja u cilju utvrđivanja duševnog stanja lica optuženog za krivično delo predstavlja neophodnu meru koja štiti ona lica koja su krivično delo učinila u stanju neuračunljivosti ili smanjene uračunljivosti. Međutim, od državnih vlasti se očekuje da deluju sa dužnom revnošću i obezbede da primena ove mere ne narušava ravnotežu pravičnosti koja se mora održati između prava pojedinca na poštovanje privatnog života i brige da se osigura adekvatno sprovođenje pravde (*Worwa v. Poland*, 26624/95, 27. novembar 2003. godine).

Kada je na osnovu primarnog psihijatrijskog veštačenja uračunljivosti utvrđeno da je usled porođaja, neposredno nakon njegovog okončanja, *terminis criminis*, kod majke postojalo *stanje povišene emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem afekta straha izrazito visokog intenziteta*, koje je bilo uzrok privremene duševne poremećenosti usled koje su relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i/ili odlučivanja bile *bitno smanjene*, moguće je a) da emocionalna napetost sa psihološkim sadržajem afekta straha izrazito visokog intenziteta kao uzrok privremene duševne poremećenosti, odnosno privremena duševna poremećenost kao biološki osnov bitno smanjene uračunljivosti istovremeno ima značaj obeležja bića tj. poremećaja izazvanog porođajem → delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju i paralelno figuriraju krivično delo ubistvo deteta pri porođaju i opšti institut bitno smanjene uračunljivosti, a pošto se biološki osnov bitno smanjene uračunljivosti „dvostruko“ vrednuje, na planu kažnjavanja postavlja se pitanje da li bitno smanjena uračunljivost daje mogućnost ublažavanja kazne, odnosno da li može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom redovnog odmeravanja kazne; b) da bitno smanjena uračunljivost (biološki osnov + psihološki osnov/i) istovremeno ima značaj obeležja bića tj. poremećaja izazvanog porođajem → kao u prethodnom slučaju, delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju i zbog dvostrukog vrednovanja bitno smanjene uračunljivosti na planu kažnjavanja postavlja se pitanje da li bitno smanjena uračunljivost ostvaruje odgovarajuće krivičnopravno dejstvo ili c) da bitno smanjena uračunljivost (biološki osnov + psihološki osnov/i) ima značaj (jedino) obeležja bića tj. poremećaja izazvanog porođajem, odnosno da opšti institut bitno smanjene uračunljivosti u potpunosti bude uključen u zakonski opis krivičnog dela → delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju i na planu kažnjavanja postavlja se pitanje da li bitno smanjena uračunljivost, koja predstavlja obeležje bića, budući da prelazi meru koja je potrebna za njegovo postojanje, može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom redovnog odmeravanja kazne.³⁷

Takođe, na osnovu primarnog psihijatrijskog veštačenja uračunljivosti sud može da utvrdi da je neposredno posle porođaja, *terminis criminis*, afektivno stanje straha izrazito visokog intenziteta bilo uzrok privremene duševne poremećenosti usled koje su relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i/ili odlučivanja bile

³⁷ Kod krivičnog dela ubistva na mah sudska praksa prihvata postojanje instituta bitno smanjene uračunljivosti i sudovi u skladu sa pravilom o zabrani dvostrukog vrednovanja u svojim odlukama posebno naglašavaju da „bitno smanjena uračunljivost predstavlja obeležje bića krivičnog dela ubistva na mah i zato je isključena mogućnost ublažavanja kazne po tom osnovu“ (VSS Kž. 1020/00) i „bitno smanjena uračunljivost takođe ne može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom redovnog odmeravanja kazne kod krivičnog dela ubistva na mah“ (VS u Beogradu K. 33/20). V. N. Delić (2021), op. cit., 107.

smanjene ali ne do stepena bitnog i tada biološki osnov „obične“ smanjene uračunljivosti, koja ne predstavlja opšti institut krivičnog prava, ima značaj obeležja bića krivičnog dela tj. poremećaja izazvanog porođajem → delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju i na planu kažnjavanja postavlja se pitanje da li smanjena uračunljivost može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom redovnog odmeravanja kazne.

Kada je na osnovu primarnog psihijatrijskog veštačenja uračunljivosti utvrđeno da je neposredno posle porođaja, *tempore criminis*, kod majke postojala *postporođajna depresija*, po prirodi stvari izazvana porođajem, usled koje su relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i/ili odlučivanja bile *smanjene ali ne do stepena bitnog*, radi se o stanju koje „izlazi“ iz okvira zakonom predviđenih bioloških osnova neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti, a koje ima značaj obeležja bića krivičnog dela tj. poremećaja izazvanog porođajem → delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju i na planu kažnjavanja postavlja se pitanje da li smanjena uračunljivost može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom redovnog odmeravanja kazne.

Kada je na osnovu primarnog psihijatrijskog veštačenja uračunljivosti utvrđeno da je neposredno posle porođaja, *tempore criminis*, kod majke postojala *postporođajna psihoza* ili neka druga duševna bolest ili stanje patološkog afekta kao manifestacija duševne bolesti koja je u potpunosti onemogućila realizaciju relevantnih psihičkih funkcija rasuđivanja i/ili odlučivanja → neuračunljivost isključuje krivično delo.

Ukoliko su relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i/ili odlučivanja bile bitno smanjene, budući da je postporođajna psihoza uzrokovana porođajem ili je utvrđeno da je porođaj bio okidač za aktiviranje (prethodno poznate ili nepoznate) duševne bolesti, tada duševna bolest kao biološki osnov bitno smanjene uračunljivosti, odnosno bitno smanjena uračunljivost kao opšti institut, istovremeno ima značaj obeležja bića krivičnog dela tj. poremećaja izazvanog porođajem i paralelno figuriraju krivično delo ubistvo deteta pri porođaju i opšti institut bitno smanjene uračunljivosti → delo se kvalifikuje kao ubistvo deteta pri porođaju, a na planu kažnjavanja postavlja se pitanje da li bitno smanjena uračunljivost daje mogućnost ublažavanja kazne, odnosno da li može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom redovnog odmeravanja kazne.

Ako je na osnovu primarnog psihijatrijskog veštačenja uračunljivosti utvrđeno da je neposredno posle porođaja, *termine criminis*, kod majke postojala, od ranije poznata ili latentna, *duševna bolest koje nije povezana sa (trudnoćom) porođajem* i koja je u potpunosti onemogućila realizaciju relevantnih psihičkih funkcija rasuđivanja i/ili odlučivanja, recimo, majka dugi niz godina boluje od shizofrenije,

praćene tzv. zapovednim halucinacijama i postojeća duševna bolest je dovela do planiranja ubistva deteta – neuračunljivost isključuje krivično delo.

Kada na osnovu primarnog psihijatrijskog veštačenja uračunljivosti *nije utvrđeno* da je neposredno posle porođaja, *tempore criminis*, kod majke postojala bilo koja vrsta težeg duševnog/psihičkog poremećaja koji prema zakonskom tekstu može imati značaj odgovarajućeg biološkog osnova neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti i da takođe nije postojalo neko od stanja koje se smatra lakšim duševnim/psihičkim poremećajem (veštak ima dužnost da to posebno obrazloži) → delo se kvalifikuje kao teško ubistvo, ubistvo deteta. Ukoliko je pri tome utvrđeno da je ubistvo deteta bilo motivisano strahom od osude, strahom od siromaštva ili sl., ali da postojeći strah *termine criminis* nije eskalirao u afektivno stanje izrazito visokog intenziteta, koje bi moglo da ostvari odgovarajući uticaj na relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i/ili odlučivanja – motiv straha može imati značaj olakšavajuće okolnosti prilikom redovnog odmeravanja kazne za teško ubistvo, ubistvo deteta. U tom smislu je i stav sudske prakse da „strah od socijalnih posledica jer je dete začeto sa rođakom ne predstavlja poremećaj izazvan porođajem“ (AS U Kragujevcu Kž.1 5518/13).

Nadalje, u slučaju da je delo izvršeno neposredno posle porođaja i sud primarno odredi psihijatrijsko veštačenje uračunljivosti majke, bez prethodnog psihijatrijskog veštačenja njenog duševnog/psihičkog stanja radi utvrđivanja obeležja bića krivičnog dela, postavlja se pitanje da li se psihijatrijsko veštačenje uračunljivosti istovremeno sprovodi u cilju utvrđivanja obeležja bića krivičnog dela. Ukoliko je odgovor na pitanje potvrđan, sledi pitanje da li to mora biti izričito navedeno u naredbi za veštačenje uračunljivosti ili se smatra da nije neophodno, jer „više“ tj. primena biološko-psihološkog metoda, svakako podrazumeva „manje“ tj. primenu biološkog metoda.³⁸

Može se reći da tada postoji svojevrsan dvostruki osnov za psihijatrijsko veštačenje (uračunljivosti) koji iako sadržinski „nevidljiv“ u naredbi za veštačenje, u praksi omogućava pravne konstrukcije o kojima je prethodno bilo reči – da se

³⁸ Jedan od ključnih elemenata naredbe o veštačenju jesu pitanja na koja veštak treba da odgovori. Čest je slučaj da su nedostaci u veštačenju upravo posledica uopštenih i nejasnih pitanja, i zato je izuzetno važno da sud, u svetlu rešavanja određenog pravnog pitanja, postavi veštaku odgovarajuća pitanja na osnovu kojih će dobiti neophodne odgovore (čl. 118 ZKP). Zakonom je predviđeno da ako je nalaz nejasan, nepotpun, pogrešan, protivurečan ili ako se pojavi sumnja u njegovu istinitost, odnosno ako je mišljenje nejasno ili protivurečno, sud će po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka narediti da se veštačenje ponovi ili će odrediti novo veštačenje koje će obaviti drugi veštak (čl. 124 ZKP). Prema stavu sudske prakse, „shodno slobodnom sudijskom uverenju sud ne mora da prihvati mišljenje veštaka, ali i ne može doneti zaključke koji su suprotni mišljenju veštaka“ (VSS Kž. 1876/03). V. više Goran P. Ilić, Miodrag Majić, Slobodan Beljanski, Aleksandar Trešnjević, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2022, 424.

psihičko/duševno stanje koje ima značaj biološkog osnova bitno smanjene uračunljivosti, odnosno bitno smanjena uračunljivost, istovremeno „tretira“ kao obeležje bića krivičnog dela.

Pošto se primarno određeno psihijatrijsko veštačenje uračunljivosti praktično vrši po dva osnova, takođe se postavlja pitanje da li sud vezuje pravilo *in dubio pro reo* u slučaju da ne prihvati nalaz i mišljenje veštaka psihijatra kojim se konstatuje izostanak duševnog/psihičkog poremećaja ili nakon sprovedenog psihijatrijskog veštačenja uračunljivosti, treba/može da odredi psihijatrijsko veštačenje duševnog/psihičkog stanja majke, odnosno da obeležje bića krivičnog dela utvrdi na osnovu nekog drugog dokaznog sredstava.³⁹

Sve u svemu, iako u čl. 420, st. 2 ZKP izričito stoji da sud nije vezan za predloge tužioca u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog dela, smatra se da činjenica koja implicira poremećaj izazvan porođajem ne može ostati neutvrđena, odnosno da sud ne bi smeo da „eliminiše“ od strane tužioca opisanu privilegujuću okolnost jer izostanak poremećaja izazvanog porođajem suštinski menja činjenično stanje, čini ga bitno drugačijim od naznačenog u optužnom aktu i ono što je karakteristično za ovaj oblik ubistva jeste da „izostanak“ privilegujuće okolnosti ne bi vodio odgovornosti za obično ubistvo iz čl. 113 KZ, nego odgovornosti za teško ubistvo, ubistvo deteta.⁴⁰

³⁹ V. Bayer konstatuje da se prilikom ocene dokazne vrednosti nalaza i mišljenja veštaka u našoj praksi primećuje različito postupanje sudova u zavisnosti od toga da li je reč o veštačenju uračunljivosti ili nekom drugom veštačenju i da sudovi, za razliku od drugih veštačenja, u velikom broju slučajeva ne prihvataju nalaz i mišljenje veštaka psihijatra. (Vladimir Bayer, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, Knjiga I, Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava* (prir. Davor Krapac), Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1995, 347). Treba reći da se često kao glavni razlog „loše komunikacije“ između suda i veštaka psihijatra navodi „različita“ terminologija koju koriste pravnici i psihijatri. (U tom smislu v. Aleksandar Zikov, Branislav Đurđev, „Problemi u saradnji psihijatra-veštaka i suda“, *Glasnik AKV časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 6, Novi Sad, 1989, 20; Borislav Kapamadžija, „Psihijatrija i pravo“, *Glasnik AKV – Časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 9–10, Novi Sad, 2001, 463–469; Branislav Đurđev, „Saradnja veštaka forenzičke psihijatrije i suda“, *Glasnik AKV – Časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 9, Novi Sad, 2004, 332–336. i Dragiša Drakić, „Sukob krivičnog prava i medicinske etike i psihijatrijske nauke na primeru psihijatrijskog veštačenja“, *Zbornik radova, Pravni fakultet u Novom Sadu*, Novi Sad, 2012, 99–201). U novijoj forenzičkoj literaturi, međutim, nailazimo na konstataciju da sprovedeno istraživanje sudske prakse pokazuje gotovo stopostotno prihvatanje nalaza i mišljenja veštaka psihijatra u slučaju veštačenja uračunljivosti, što nadalje otvara pitanje da li su svi nalazi i mišljenja potpuni, jasni, logični i tačni pa ih sud nakon kritičkog razmatranja prihvata ili je reč o tome da su nalazi i mišljenja nekritički i paušalno prihvatani jer sud „sebe smatra“ nestručnim za njihovu ocenu. V. Dragica Kozarić-Kovačić, Mirjana Grubišić-Ilić, Velinka Grozdanić, *Forenzička psihijatrija*, Medicinska naklada, Zagreb, 2005, 34–35.

⁴⁰ Kako se navodi, za razliku od kvalifikatornih okolnosti kod kojih je dopuštena redukcija dopunskog obeležja bića u celini (kao i kvantitativna redukcija), na primer, ako sud utvrdi da ubistvo nije izvršeno na svirep način, ovlašćen je da ove elemente izostavi iz šireg činjeničnog skupa i

ZAVRŠNE NAPOMENE – PITANJA

Prvo pitanje jeste kako tumačiti pojam poremećaj izazvan porođajem.⁴¹

Preciznosti radi, treba reći da pojam poremećaj izazvan porođajem karakteriše tzv. kategorijalna nejasnost⁴² – radi se o pojmu čijim tumačenjem se dolazi do dva suprotna stava zasnovana na relativno prihvatljivim krivičnopravnim, odnosno sudskomedicinskim i medicinskim argumentima. Krucijalni nedostatak pojma poremećaj izazvan porođajem jeste što ne postoji konsenzus u vezi njegovih „granica“. Bitne oznake ovog pojma su u krivičnom pravu relativno jasno određene, ali izostaje decidan odgovor na pitanje koja se duševna/psihička stanja mogu podvesti pod ovaj pojam.⁴³

ostavi uži činjenični skup tj. obično ubistvo iz čl. 113 KZ, kod privilegujućih okolnosti pak, dozvoljeno je (samo) formalno dodavanje novih činjeničnih elemenata, na primer, okrivljenom se stavlja na teret umišljajno ubistvo, a sud u činjenični opis izreke presude unese okolnost da je ubistvo izvršeno na mah. O činjeničnim modifikacijama v. više G. P. Ilić, M. Majić, S. Beljanski, A. Trešnjev, op. cit., 1062–1066 i Snežana Brkić, *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014, 405–408. Takođe v. Vanja Bajović, „Objektivni identitet presude i optužbe“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 2013, 198–222 i Vanja Bajović, „Činjenična prekoračenja optužbe“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014, 627–629.

⁴¹ Prisutno je mišljenje da je osnovni problem zakonske formulacije to što poremećaj izazvan porođajem „predstavlja pravnu konstrukciju, a ne medicinski fenomen“ (v. D. Kolarić (2008), op. cit., 286 i 289). Međutim, to ne bi trebalo da bude suštinska zamerka zakonodavcu jer je reč o obeležju bića krivičnog dela koje po prirodi stvari predstavlja pravni pojam. Drugim rečima, nije problem što zakonodavac koristi pravni pojam, već što postojeći pravni pojam ne korespondira sa odgovarajućim medicinskim pojmom, kao što je primera radi, kod ubistva na mah kod kojeg se uzima da pravni pojam jaka razdraženost pretpostavlja odgovarajući afekat koji predstavlja medicinski pojam i označava snažnu i kratkotrajnu emociju/osećanje i da su za jaku razdraženost značajna dva afekata: afekat osećanja ljutnje, koji se naziva bes ili srdžba i afekat osećanja mržnje, koji se naziva gnev ili furor. Kako se ističe u sudskoj praksi, „jaka razdraženost kao pravni termin odgovara psihijatrijskom terminu afekta besa visokog intenziteta koji se u narodu označava izrazom 'pao mi mrak na oči'“ (VS u Kragujevcu 4K. 66/15). U sudskim odlukama se uglavnom navodi da se „okrivljeni nalazio u stanju povišene emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem afekta besa visokog intenziteta“ (VS u Beogradu K. 33/20, K. 101/20 i VKS Kzz. 1015/14) ili da je reč o „paralelnim“ afektima, među kojima je i afekat besa, na primer, „okrivljeni se nalazio u stanju intenzivnog afekata straha i afekta besa“ (VS u Beogradu K. 608/16). V. više N. Delić (2021), op. cit., 93–96.

⁴² G. Dajović op. cit., 101–102.

⁴³ Zakonodavac u opštem i posebnom delu krivičnog prava po pravilu koristi pojam „poremećenost“, tačnije „duševna poremećenost“. Ovaj pojam, za razliku od pojma poremećaj, koji označava narušavanje pravilnosti (Grupa autora, redaktor M. Nikolić, op. cit., 371) podrazumeva stanje onoga koji je poremećen i onoga što je poremećeno (Nikola Rot, *Opšta psihologija*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2000, 305). U opštem delu krivičnog prava pojam duševna poremećenost javlja se u okviru pojmova privremena duševna poremećenost i druga teža duševna poremećenost, koji predstavljaju

Kako je do sada više puta isticano, sporno jeste da li poremećaj izazvan porođajem podrazumeva uobičajene psihosomatske promene koje prate porođaj kao fiziološki proces i pored ostalog, uključuju *postporođajnu tugu / sindrom „trećeg dana“*⁴⁴ ili poremećaj izazvan porođajem podrazumeva kvalitativno/kvantitativno drugačija patološka (afektivna) stanja⁴⁵ kao što su a) *postporođajna depresija*⁴⁶

biološke osnove neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti (čl. 23 KZ) i uglavnom se označavaju genusnim pojmom „stanja duševne poremećenosti“. Duševne poremećenosti po svojoj prirodi mogu biti „teže“ – biološki osnovi neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti i „lakše“ (nisu teže) koje izlaze iz okvira bioloških osnova neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti i po pravilu (samo) „nezatno“ utiču na relevantne psihičke funkcije rasuđivanja i/ili odlučivanja – u vidu njihovog smanjenja ali ne do stepena bitnog. Pojam duševna poremećenost primarno je psihijatrijski pojam i u krivičnom pravu javlja se u vidu „psiholegalnog“ pojma koji treba da omogući primenu određene pravne norme i u najširem smislu može se odrediti kao stanje u kojem, u većoj ili manjoj meri, dolazi do narušavanja/kompromitovanja relevantnih psihičkih funkcija i stoga je po svojoj prirodi različito od „normalnog“ stanja (v. više N. Delić (2007), op. cit., 154–156). D. Kecmanović navodi da duševni poremećaj kao tehnički termin psihijatrije (alternativa duševnom poremećaju je stanje bez poremećaja, a ne duševno zdravlje koje je više psihološko-antropološka kategorija) ima tri svojstva: individualno odstupanje od idejno-ponašajnog standarda date sredine, oštećenje mentalnih funkcija i odstupanje od idejno-ponašajnog standarda date sredine i oštećenje mentalnih funkcija događa se nezavisno od individualne volje – duševni poremećaj je izvan kontrole i pri tome okolnost da potreban stepen „izraženosti“ pojedinih karakteristika nije precizno određen predstavlja „izvor“ arbitrarnosti prilikom procene da li je neko duševno poremećen. U istom smislu autor „kritikuje“ i definiciju sadržanu u Američkoj klasifikaciji duševnih poremećaja jer se ne precizira koji stepen patnje ili oštećenja u jednoj ili više oblasti funkcionisanja je specifičan za duševnu patnju i oštećenu funkcionalnost duševno poremećenih. V. više Dušan Kecmanović, *Psihijatrija u kritičkom ogledalu*, Službeni glasnik, 2008, 19–53.

⁴⁴ V. Jelena Stojanov, Miodrag Stanković, Olivera Žikić, Jovana Antonijević, „Postpartum Psychiatric Disorders – Review of the Research History, Classification, Epidemiological Data, Etiological Factors and Clinical Presentation“, *Acta Facultatis Medicae Naissensis*, br. 3, 2019, 168–169.

⁴⁵ Afektivitet označava osećajnu/emotivnu stranu života, koja se subjektivno doživljava kao prijatna ili neprijatna. Drugim rečima, specifičan i strogo lični odnos prema objektivnoj stvarnosti predstavlja psihološku osnovu onoga što se naziva afektivitet tj. sveukupnost osećajnih zbivanja. Komponente afektivnog života su: a) emocije – lični doživljaji; b) osnovna raspoloženja – relativno trajno, uravnoteženo emocionalno stanje koje daje specifičan ton ukupnom čovekovom svesnom doživljaju (depresivno raspoloženje je jedna vrsta poremećaja raspoloženja) i c) afekti – intenzivna kratkotrajna osećanja, praćena telesnim i izražajnim promenama usled kojih može doći do poremećaja drugih psihičkih funkcija. Zoran Ćirić, *Sudska psihijatrija*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš, 2013, 80 i dalje.

⁴⁶ V. Sanjog Kalra, Adrienne Einarson, „Prevalence, Clinical Course and management of Depression During Pregnancy“, *Psychiatric Disorders in Pregnancy and the Postpartum, Principles and Treatment* (ed. Victoria Hendrick), Humana Press, Totowa, New Jersey, 2006, 14–18 i Victoria Hendrick, „Psychiatric Disorders in Pregnancy and the Postpartum – Principles and Treatment“, *Psychiatric Disorders in Pregnancy and the Postpartum, Principles and Treatment* (ed. Victoria Hendrick), Humana Press, Totowa, New Jersey, 2006, 2–3.

– stanje koje se *može* javiti jedan do tri dana nakon porođaja, povezuje se sa uspostavljanjem hormonskog statusa koji je postojao pre trudnoće, odnosno porođaja, traje nekoliko sedmica i s obzirom na prirodu prvih simptoma, nema karakter težeg duševnog/psihičkog poremećaja, te shodno tome, ne može imati značaj biološkog osnova neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti i b) stanje emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem *afekta straha*,⁴⁷ koje se, za razliku od postporođajne depresije, *može* javiti za vreme i neposredno posle porođaja i u zavisnosti od intenziteta, može imati značaj biološkog osnova bitno smanjene uračunljivosti (ne uključuje patološke afekte prema poreklu).⁴⁸

Postavljeno pitanje prevashodno dobija na značaju kada je delo izvršeno za vreme porođaja i poremećaj izazvan porođajem se ne utvrđuje zato što se pretpostavlja.

Shodno rečenom, prva mogućnost jeste da pretpostavka o postojanju poremećaja za vreme porođaja obuhvata (samo) uobičajene psihosomatske promene koje se javljaju u odgovarajućem kontekstu – neželjena trudnoća, izostanak socijalne i emotivne podrške, specifična struktura ličnosti majke/rodilje.⁴⁹

Druga mogućnost jeste da sudovi polaze od pretpostavke da svaki porođaj, pod određenim okolnostima – neželjena trudnoća, izostanak socijalne i emotivne podrške, specifična struktura ličnosti majke/rodilje – izaziva odgovarajuće afektivno stanje u vidu emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem afekta straha (kao što sam naziv govori, postporođajna depresija se javlja nakon porođaja).

Kada je delo izvršeno *za vreme porođaja* čini se nespornim da sudska praksa inklinira prvoj mogućnosti i uzima da je za krivično delo ubistvo deteta pri porođaju „dovoljno“ da je dete lišeno života za vreme porođaja, čak i ako okolnosti slučaja, kao što je prethodni pokušaj abortusa, skrivana trudnoća, porođaj na skrovičtom mestu, sakrivanje ili uništavanje leša i drugo, nedvosmisleno govore da je delo unapred planirano. Ostaje, međutim, otvoreno pitanje da li značaj privilegujuće okolnosti zapravo ima porođaj kao fiziološki proces ili privilegujuću okolnost treba

⁴⁷ V. Božidar Krstić, „Psihijatrijsko veštačenje afektivnih stanja“, *Pravo i medicina (dodirne tačke – sporna pitanja)*, Kopaonik 27. do 30. mart 1997. godine (ur. Bora Čejović), Srpsko udruženje za krivično pravo u saradnji sa Jugoslovenskim udruženjem za medicinsko pravo, Beograd, 1997, 170–172 i Zoran Čirić, „Sudsko-psihijatrijski aspekt afektivnih stanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, Tematski broj: Zaštita ljudskih i manjinskih prava u Evropskom pravnom prostoru*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2012, 153–158.

⁴⁸ V. N. Delić (2021), op. cit., 102–103.

⁴⁹ Prema mnogim istraživačima materinski motiv (biološki motiv) sastoji se od dva motiva: motiv da se imaju deca (predmaterinski motiv) i motiv da se brine o rođenoj deci (poslematerinski motiv). Za razliku od predmaterinskog motiva, koji nije urođen, poslematerinski motiv je urođen i prema usvojenom mišljenju jedan od najsnažnijih motiva kod svih živih bića. Nikola Rot, *Psihologija ličnosti*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2010, 97.

posmatrati u širem okviru na primer, kao ekstenzivno shvaćeno reproduktivno pravo majke koje uključuje i mogućnost „zakasnelog“ samopobačaja (fikcija da do prvog dojenja dete za majku još uvek predstavlja plod).⁵⁰ Ili se pak, radi o svojevrsnom stanju psihičke nužde, koje bi prema diferencirajućem učenju, pod uslovima da se otklanja istovremena neskrivljena opasnost i da učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo – učinjeno zlo može biti jednako zlu koje je pretilo, ali to ne uključuje poređenje vrednosti ljudskih života, odnosno davanje prednosti po nekom osnovu kao što je očekivano trajanje života deteta koje ima urođene deformitete – isključivalo krivicu, odnosno ovde opredelilo njen niži stepen, jer se majci zbog konflikta u kojem se našla: okolnosti akutne opasnosti po egzistencijalna lična dobra i pritisak nagona za samoodržanjem, ne bi mogao uputiti prekor, odnosno bilo bi opravdano upućivanje (samo) manjeg stepena prekora, zbog toga što je „izabrala“ da „stane“ na stranu neprava.⁵¹

Kada je delo izvršeno *neposredno posle porođaja*, zahteva se da je kod majke, usled porođaja, tačnije rečeno, usled sadejstva porođaja kao fiziološkog procesa praćenog uobičajenim psihosomatskim promenama i odgovarajućih endogenih i egzogenih uslova (faktora), postojalo stanje koje izlazi iz okvira uobičajenog i uključuje postporođajnu depresiju ili stanje emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem afekta straha.

Uzevši u obzir sledeće: da neželjena trudnoća, iako praćena nepovoljnim okolnostima, ne dovodi uvek do lišenja života deteta, da prema stavu medicine i sudske medicine „normalan“ porođaj ne prate patološka stanja, odnosno da stanovište shodno kojem poremećaj izazvan porođajem podrazumeva uobičajene psihosomatske promene ima realno uporište za pretpostavku njegovog postojanja i da prisustvo emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem afekta straha za vreme (svakog) porođaja ne može biti pretpostavka, već fikcija⁵² – dolazimo do zaključka

⁵⁰ Još je D. Jeftić isticao da „deteubistvu u većini slučajeva prethodi neuspeli pokušaj samopobačaja“. Dušan M. Jevtić, „Ubistvo novorođenčeta učinjeno od majke (Čedomorstvo, čl. 138 KZ)“, *Pravni život*, br. 11–12, Beograd, 1959, 6.

⁵¹ O psihičkoj nuždi u krivičnom pravu v. više, I. Vuković (2023), op. cit., 150–160 i Miloš Babić, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srpske*, GrafoMark, Banja Luka, 2021, 190–195. O nagonima za samoodržanjem i za održanjem vrste i njihovim poremećajima, v. više D. Kozarić-Kovačić, M. Grubišić-Ilić, V. Grozdanić, op. cit., 73–75.

⁵² U datom kontekstu razmatranja treba pomenuti da se u referentnoj procesnoj literaturi, navodi da su pretpostavke ili prezumpcije „ustanove“ kod kojih se na osnovu opšteg iskustva uzima da postoji određena činjenica (činjenično stanje) koje se neposredno ne dokazuje kao istinito. Prezumpcije mogu biti prirodne – pravila prirodnog toka stvari ili zakonske-pravne stvorene na osnovu opšteg iskustva, prema kojima se uzima da u određenim uslovima postoji određena činjenica (činjenično stanje) i bez njegovog posebnog dokazivanja. Fikcije predstavljaju pravne konstrukcije

da poremećaj izazvan porođajem treba da bude utvrđen u svakom slučaju – bilo da je delo izvršeno za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja. Naglašavamo još jednom da osim postporođajne psihoze,⁵³ jedino patološko stanje koje može biti izazvano porođajem i trajati tokom porođaja jeste stanje povišene emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem afekta straha odgovarajućeg intenziteta, koje svakako ne predstavlja pravilo.⁵⁴ U suprotnom, ako patološko stanje izostane – delo bi trebalo kvalifikovati kao teško ubistvo, ubistvo deteta.

izazvane potrebom da omoguće pravni saobraćaj i održavanje pravnog poretka, ali bez oslonca na iskustvo, već upravo suprotno onome što realno biva u stvarnosti. Dok pretpostavke polaze od nečega što je po pravilu tačno, odnosno što se odnosi na većinu slučajeva, fikcijama se konstruiše nešto što uopšte ne mora biti tačno, ali omogućava odvijanje pravnog saobraćaja. Razlika između pretpostavki i fikcija je u njihovom odnosu prema objektivnoj stvarnosti. Kod pretpostavki se polazi od objektivne stvarnosti i smatra se da se iz određenih činjenica može izvesti zaključak o postojanju nekih drugih činjenica jer takav zaključak obično sledi iz iskustva i redovnog toka stvari. Za razliku od toga, fikcije uopšte nisu usmerene prema stvarnosti. Njima se određene činjenice konstruišu. Jednom rečju, pretpostavke potiču iz praktičnog iskustva, a fikcije iz praktičnih potreba. U zavisnosti od mogućnosti dokazivanja suprotnog, pretpostavke se dele na oborive i neoborive. Neoborive pretpostavke je ponekad teško razlikovati od fikcije i kao ključnu razliku treba uzeti to što su fikcije usmerene prema činjenicama koje ne postoje ali im se daje pravno značenje kao da postoje, dok se neoborive pretpostavke odnose na činjenice za koje se pretpostavlja da postoje, a dokazivanje suprotnog nije moguće (neki ih označavaju kao imperativne norme). Vanja Bajović, *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 157–159.

⁵³ O uzrocima i kliničkoj slici postporođajne psihoze v. Karin M. Burgerhout, *Postpartum Psychosis – Treatment, Follow-up Immunological Parameters*, RidderPrint BU, Rotterdam, 2016, 10–14. V. takođe Paola Dazzan, Alessandra Biaggi, Katie Hayelgrove, Carmine M. Pariante, Chaitra Jairaj, Gertrude Senevirante, „Postpartum (Puerperal) Psychosis: Risk Factors, Diagnosis, Management and Treatment“, *Prevention in Mental Health* (eds. Marco Colizzi, Mirella Ruggeri), Springer, 2022, 88–87. Takođe v. Mary V. Seeman, „Schizophrenia During Pregnancy and Postpartum Period“, *Psychiatric Disorders in Pregnancy and the Postpartum, Principles and Treatment* (ed. Victoria Hendrick), Humana Press, Totowa, New Jersey, 2006, 140–145.

⁵⁴ Stav koji zastupamo u radovima jeste da kod pojedinih oblika ubistva kod kojih se kao obeležje bića, odnosno njegov segment, javlja odgovarajuće afektivno stanje, prisutne emocije kao što su bes – ubistvo na mah; pohlepa, zavist, pakost, ljubomora – ubistvo iz niskih pobuda ili strah – ubistvo deteta pri porođaju, iako usmerene na „biće“ pasivnog subjekta (ne na ponašanje), po pravilu neposredno ne rezultiraju njegovim lišenjem života, već se kroz veoma složene psihičke mehanizme povezuju sa emocijom mržnje, tačnije rečeno, prerastaju u mržnju kao emociju koja u najvećoj meri dehumanizuje drugo lice i biva izražena na socijalno neadekvatan i istovremeno destruktivan način – jedino je mržnja suštinski jednoznačna i podobna da motiviše na ubistvo drugog „omrznutog“ lica. V. više Nataša Delić, „Krivičnopravni značaj mržnje u svetlu identitetskog preobražaja Srbije“, *Identitetski preobražaj Srbije, Prilozi projektu 2015 – Kolektivna monografija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, 136–139; Nataša Delić, „Neke dileme u vezi pojedinih kvalifikatornih okolnosti kod krivičnog dela teškog ubistva (čl. 114 KZ)“, *Kaznena reakcija u Srbiji, Jedanaesti deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021a, 108–109. i N. Delić (2021), op. cit., 96–98.

Drugo pitanje jeste kako tumačiti pojam neposredno posle porođaja.

Za razliku od pojma poremećaj izazvan porođajem, pojam neposredno posle porođaja predstavlja graduelno nejasan pojam⁵⁵ – pojam koji ne izaziva dilemu po pitanju sadržaja već je sporna njegova referenca neposredno. Pitanje koje se postavlja jeste na koji tačno vremenski trenutak upućuje dati izraz, odnosno koja je tačka razgraničenja. Pravna kvalifikacija graduelno nejasnog pojma u slučaju kada zakonodavac nije stipulirao tačku razgraničenja koja odvaja pojave koje potpadaju pod ovaj pojam od onih koje su isključene, daje sudu veću slobodu, jer treba da odredi tačku razdvajanja, što sa sobom nosi rizik preterano ekstenzivnog tumačenja i neujednačene sudske prakse. Budući da postporođajna depresija, različito od emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem afekta straha, može da traje neko duže vreme posle porođaja, jasno je da pojam neposredno ne treba vezivati za trajanje datog stanja jer bi to bilo suviše široko. Otuda je u doktrini prisutan stav da ovaj pojam treba vremenski ograničiti na 24 časa posle porođaja, što odgovara užem određenju pojma novorođenosti pasivnog subjekta.⁵⁶

Poslednje, treće pitanje jeste da li zadržati inkriminaciju ubistva deteta pri porođaju ili po uzoru na nemačko zakonodavstvo ukinuti ovaj oblik privilegovanog ubistva.

Nije suvišno naglasiti da alternativa koju ovo pitanje nudi svakako isključuje proširenje postojećeg normativnog „zahvata“ i kategorički odbacuje kao moguće rešenje prihvaćeno u pojedinim zakonodavstvima, shodno kojem „stanje“ koje ima značaj privilegujuće okolnosti, osim porođajem u fiziološkom smislu, može biti (isključivo) uzrokovano odgovarajućim socijalnim razlozima.⁵⁷

Pre odgovara na postavljeno pitanje takođe treba reći da po našem mišljenju prezumpcija poremećaja za vreme porođaja – koji se tada po prirodi stvari svodi na

⁵⁵ G. Dajović op. cit., 103–105. „Pod uslovom `odmah po porođaju` razume se razmak vremena u kome još traje stanje uzbuđenja i osobnih motiva deteubistva. Sudijsko slobodno ubeđenje treba da odluči da li je pri izvršenju dela prošao ili nije ovaj momenat, od koga ovaj zločin gubi karakter deteubistva“, Albert Fridrih Berner, *Nemačko kazneno pravo, Knjiga II, Posebni deo*, Dositej Obradović – štamparija Ace M. Stanojevića, Beograd, 1906, 158.

⁵⁶ F. Bačić, Z. Šeparović, op. cit., 113 i I. Marković (1998), op. cit., 63.

⁵⁷ U tom smislu v. I. Marković (1998), op. cit., 60 i Miloš Babić, Ivanka Marković, *Krivično pravo Posebni dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjaluci, Banja Luka, 2013, 66–67. Takođe v. Ivana Marković, op. cit., 89. Prema hrvatskom rešenju (čl. 112, st. 2) „jako duševno opterećenje“, obuhvata odgovarajući psihopatološki ili socijalno uslovljeni poremećaj koji može biti uzrokovan, ne samo porođajem, već i trudnoćom. V. Davor Derenčinović, Leo Cvitanović, Maja Munivrana-Vajda, Ksenija Turković, *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013, 79–80.

uobičajene psihosomatske promene koje prate porođaj, što po našem mišljenju ne zasluđuje privilegovanje – govori da sudovi praktično „bolećivo nastoje“ da majci „obezbede“ privilegovani položaj u slučajevima socijalno uslovljenog ubistva deteta tokom porođaja.

Imajući u vidu da krivično pravo štiti život čoveka od rođenja do smrti, kao i da posebno osetljive kategorije pasivnih subjekta, među kojima su na prvom mestu deca, uživaju pojačanu krivičnopravnu zaštitu – ubistvo deteta je teško ubistvo – i da ubistvo bremenite žene takođe predstavlja teško ubistvo kod kojeg veći stepen nepravda opredeljuje okolnost da je lišenje života žene praćeno uništenjem ploda, smatramo neosnovanim privilegovanje majke koja liši života svoje dete za vreme porođaja jer tada poremećaj u krivičnopravnom smislu ne postoji i značaj privilegujuće okolnosti (neopravdano) „dobija“ porođaj kao fiziološki proces.

Kada je delo izvršeno *neposredno posle porođaja* privilegovanje na osnovu afektivnog stanja manifestovanog u vidu postporođajne depresije takođe nema svoje opravdanje jer se u to vreme (nekoliko dana posle porođaja) ova vrsta depresivnog raspoloženja uglavnom manifestuje (samo) u vidu bezrazložne tuge, potištenosti, bespomoćnosti i gubitka interesovanja za većinu aktivnosti, što dovodi do redukovane interakcije između majke i deteta,⁵⁸ a stanje emocionalne napetosti sa psihološkim sadržajem afekta straha, u zavisnosti od ispoljenog intenziteta, krivičnopravni značaj (uvek) može da ostvari u okviru instituta bitno smanjene uračunljivosti.⁵⁹

⁵⁸ Osim prethodno navedenih izvora (*fn* broj 45) o depresiji tokom trudnoće i nakon porođaja takođe v. Marko Munjiza, *Psihopatologija svakodnevnog života*, Službeni glasnik, Beograd, 2017, 188–189. Prema kriminološkim istraživanjima vršenim u SAD, podaci pokazuju da je kod majki koje ubijaju svoju novorođenčad u najvećem broju slučajeva prisutan poremećaj ličnosti, a retko neka duševna bolest (v. Natalija Lukić, „Nasilnički kriminalitet žena“, *Kaznena reakcija u Srbiji, Deveti deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beograd, Beograd, 2019, 332–333). Jednostavnije rečeno, poremećaji ličnosti obuhvataju različite psihičke poremećaje, čija su zajednička svojstva specifičan životni stil i odnos prema okolini. Naime, osim odstupanja na nivou ličnosti, fenomeni ovih poremećaja dominantno se manifestuju na planu ponašanja. V. Z. Čirić (2013), *op. cit.*, 257 i dalje.

⁵⁹ Pišući o krivičnom delu ubistvo deteta pri porođaju jedan broj autora detaljno se bavi prikazom istorijskog razvoja ove inkriminacije i analizom pojedinih uporednopravnih rešenja. Zaključak koji sledi jeste da je ideja privilegovanja ovog oblika ubistva zaživela pod uticajem škole prirodnog prava, i da se kao osnovi privilegovanja izdvajaju zaštita časti, nepovoljna materijalna situacija i najzad, u savremenim zakonodavstvima najčešće prisutno, posebno psihičko stanje majke (V. Vladimir Krivokapić, „Neki kriminalističko-pravni i sociološki problemi krivičnog dela deteubistva“, *Bezbednost – Teorijski stručni časopis*, br. 2, Beograd, 1980, 164–168; Zoran Bašić, „Razvojno-teorijski aspekti krivičnog dela deteubistva“, *Glasnik AKV – Časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 1–2, Novi Sad, 1996, 32–34; D. Kolarić, *op. cit.*, 283–285 i I. Marković (2012),

Sve u svemu, smatramo da privilegovani karakter ubistva deteta pri porođaju i sledstveno tome blaga kaznena politika (primera radi, u presudi Drugog opštinskog suda u Beogradu K. 467/95 utvrđena je kazna zatvora u trajanju od osam meseci i izrečena uslovna osuda sa vremenom proveravanja tri godine) značajno umanjuju efekte generalne prevencije u smislu uticaja na druge da ne vrše ovo krivično delo.⁶⁰

Najzad, socijalni faktori koji dovode do ubistva deteta pri porođaju, pre svega, neželjena, skrivana trudnoća i loše materijalne prilike, ukazuju na veliki značaj obrazovnih (širenje svesti o značaju kontracepcije),⁶¹ medicinskih (kvalitetna zdravstvena zaštita tokom trudnoće koja uključuje nadzor i blagovremeno lečenje postporođajne depresije i postporođajne psihoze) i drugih društvenih aktivnosti (osnivanje centara za anonimni porođaj i anonimno ostavljanje novorođenčadi radi njihovog zbrinjavanja) koje je neophodno organizovano sprovesti u cilju blagovremenog i adekvatnog preveniranja.

Sledstveno tome, na samom kraju interesantno je pomenuti da je u čl. 30 Karađorđevog zakonika (1807), za čedomorstvo bila predviđena smrtna kazna, ali da je postojala i odredba o prevenciji čedomorstva kojom je bilo propisano da majka vanbračnog deteta može slobodno da podiže dete, a ukoliko se „stidi“, da ostavi dete na prometnom putu, da bi ga neko od prolaznika uzeo i podizao. Takođe je 1812. godine izdata naredba u kojoj su bile predviđene različite mere da bi se predupredilo rađanje vanbračne dece, kao što su zabrana očevima da za udaju devojaka traže više od 12 groša i „kaštiga“ za oca čija se ćerka nije na vreme udala i rodila vanbračno dete. Miloš Obrenović je juna 1827. godine izdao i veoma detaljno „objavljenije“ i uputstvo narodu i nahijskim knezovima o postupcima koje treba preduzeti u vezi vanbračne dece i čedomorstva: da će svaka prestupnica slobodna

op. cit., 78–83). Mi bismo pak, rekli da, bez obzira na formulacije, sva zakonska rešenja imaju u vidu ili motiv straha – strah od osude zajednice, strah od siromaštva ili tzv. posebno psihičko stanje. Stoga je u oba slučaja prema našem mišljenju reč o afektivnom stanju – afektu straha, odnosno afektu straha ili depresivnom stanju.

⁶⁰ U literaturi se u vezi ovog krivičnog dela pominje relativno visoka „tamna brojke“ i kao razlozi navode se skrivana trudnoća i porođaj bez svedoka ili fiziološki uslovljeno komplikovano razlikovanje nesrećnog slučaja od ubistva deteta. V. Ž. Aleksić (1963), op. cit., 11; Z. Bašić (1997), op. cit., 115 i J. Marić, M. Lukić, op. cit., 324. Upor. A. Trešnjev, op. cit., 164–165.

⁶¹ „Čovek kao pojedinac nije odgovoran društvu za one svoje radnje koje se ne tiču nikog drugog do njega samog. Ako je u pitanju radnja koju društvo ne odobrava, ali iz poštovanja prema slobodi ne sprečava, niti kažnjava, jer posledice snosi onaj ko je vrši, neophodno je ipak da društvo motri na takve radnje i da onima kojima je takva sloboda data, da slobodu da se posavetuju u vezi sa onim što će i kako će da čine“ Džon Stjuart Mil, *O slobodi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007, 108.

biti ako svoje dete sačuva i othrani; da onaj koji je zgrešio sa tom ženom mora za dete da plati trošak; da, kada se u nekom selu nađe trudna devojka ili udovica, odmah budu obavešteni seoski kmet i nahijski knez koji će naći neku staricu da čuva trudnu ženu da ne pobaci, a odmah po rođenju deteta i dojkinju koja će na sebe preuzeti brigu o novorođenčetu – sve o trošku nahijskog magistrata.⁶²

Prof. Dr. NATAŠA DELIĆ
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

CONTROVERSIAL QUESTIONS REGARDING THE CRIMINAL OFFENCE OF INFANTICIDE (ART. 116 CC)

Summary

This paper is concerned with the criminal offence of infanticide/ neonaticide (art. 116 CC), contained in the Criminal Code's chapter regarding crimes against life and limb. Infanticide/neonaticide is a privileged form of homicide that carries a lighter punishment than that for murder (art. 113 CC). The legal description of this privileged type of murder supposes the necessary characteristic of the perpetrator – a mother/birthgiver, the necessary characteristic of the passive subject – a child/newborn, and the circumstance of the act being committed during or immediately after delivery, while the mother is in a state of disorder caused by delivery, the latter considered a privileging circumstance. The first part of the paper encompasses a theoretical summary of the criminal offence, with doctrinal stances and illustrious judicial practice. The second, central part of the paper deals with a large number of controversial questions from the domains of substantive law and procedural law, regarding a) when the criminal offence is committed during delivery and the existence of a disorder is presumed and b) when the criminal offence is committed immediately after delivery and the existence of a disorder is being determined in different ways – without psychiatric evaluation of the mother, through psychiatric evaluation of the mental-psychological state of the mother, or through the psychiatric evaluation of the mental competence of the mother (the most common in practice). After that, in the final part of the paper readdresses the normative framework of this criminal offence, specifically the privileging circumstance from which, considering the uncertainty of legal formulation (*lex certa*), two questions arise – how to interpret the term state of disorder caused by delivery, and how to interpret the term immediately after delivery. In this regard, the author reaches the third, most important question – whether the existing incrimination is grounded in reality, that is, whether it should be retained.

Key words: criminal offences against life and limb, homicide, privileged murder, infanticide, neonaticide, psychiatric evaluation

⁶² V. više, Zoran Mirković, *Komentar Karađorđevog zakonika*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008, 128–130 i Sanja Gligić, „Čedomorke i veštice u srpskom pravu u prvoj polovini XIX veka“, *Srpska politička misao*, br. 4, Beograd, 2015, 230–235.

Literatura

- Aleksić Ž., „Neka pitanja u vezi čl. 138. KZ (Ubistvo deteta pri porođaju)“, *Pravni život*, br. 3–4, Beograd, 1959.
- Aleksić Ž., „Politika kažnjavanja za krivična dela iz čl. 138 KZ“, *Pravni život*, br. 2, Beograd, 1963.
- Atanacković D., *Krivično pravo Posebni deo*, Privredna štampa, Beograd, 1981.
- Babić M., *Komentar Krivičnog zakona Republike Srpske*, GrafoMark, Banja Luka, 2021.
- Babić M., Marković I., *Krivično pravo Posebni dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjaluci, Banja Luka, 2013.
- Baćić F., Šeparović Z., *Krivično pravo Posebni dio*, Narodne novine, Zagreb, 1979.
- Bajović V., „Činjenična prekoračenja optužbe“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014.
- Bajović V., „Objektivni identitet presude i optužbe“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 2013.
- Bajović V., *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.
- Bašić Z., „Krivično delo deteubistva“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 1997.
- Bašić Z., „Razvojno-teorijski aspekti krivičnog dela deteubistva“, *Glasnik AKV – Časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 1–2, Novi Sad, 1996.
- Bayer V., *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, Knjiga I. Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, Priredio Davor Krapac, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1995.
- Berner A. F., *Nemačko kazneno pravo, Knjiga II, Posebni deo*, Dositej Obradović – štamparija Ace M. Stanojevića, Beograd, 1906.
- Brkić S., *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014.
- Burgerhout K. M., *Postpartum Psychosis – Treatment, Follow-up Immunological Parameters*, RidderPrint BU, Rotterdam, 2016.
- Čarić S., „Krivično delo ubistvo deteta pri porođaju“, *Izbor sudske prakse – Stručno informativni časopis*, br. 12, Beograd, 1998.
- Čirić Z., „Sudsko-psihijatrijski aspekt afektivnih stanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, Tematski broj: Zaštita ljudskih i manjinskih prava u Evropskom pravnom prostoru*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2012.
- Čirić Z., *Sudska psihijatrija*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš, 2013.
- Dajović G., *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Dazzan P., Biaggi A., Hayelgrove K., Pariante C. M., Jairaj C., Senevirante G., „Postpartum (Puerperal) Psychosis: Risk Factors, Diagnosis, Management and Treatment“, *Prevention in Mental Health* (eds. Marco Colizzi, Mirella Ruggeri), Springer, 2022.

- Delić N., „Derogacija opštih krivičnopravnih instituta – izuzetak ili pravilo“, *Vaninstitucionalne mere, pojednostavljene forme postupanja i drugi krivičnopravni instrumenti reakcije na kriminalitet i pozitivno kazneno zakonodavstvo (ispunjena očekivanja ili ne?)* (ur. Turanjanin V. i Čvorović D.), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, INERMEX, Zlatibor, 2022.
- Delić N., „Krivično delo ubistvo na mah (čl. 115 KZ), *Primena prava i pravna sigurnost, Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom 1, Beograd, 2021.
- Delić N., „Neke dileme u vezi utvrđivanja neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti (čl. 23 KZ)“, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Deo prvi* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007.
- Delić N., *Krivično pravo Posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Delić, N., „Krivičnopravni značaj mržnje u svetlu identitetskog preobražaja Srbije“, *Identitetski preobražaj Srbije, Prilozi projektu 2015 – Kolektivna monografija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
- Delić, N., „Neke dileme u vezi pojedinih kvalifikatornih okolnosti kod krivičnog dela teškog ubistva (čl. 114 KZ)“, *Kaznena reakcija u Srbiji, Jedanaesti deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021a.
- Derenčinović D., Cvitanović L., Munivrana-Vajda M., Turković K., *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013.
- Dolenc M., *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Tipografija, Zagreb, 1930.
- Drakić D., „Sukob krivičnog prava i medicinske etike i psihijatrijske nauke na primeru psihijatrijskog veštačenja“, *Zbornik radova, Pravni fakultet u Novom Sadu*, Novi Sad, 2012.
- Đorđević Đ., „Pravo na život nerođenog deteta“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 1997.
- Đurđev B., „Saradnja veštaka forenzičke psihijatrije i suda“, *Glasnik AKV – Časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 9, Novi Sad, 2004.
- Gligić S., „Čedomorke i veštice u srpskom pravu u prvoj polovini XIX veka“, *Srpska politička misao*, br. 4, Beograd, 2015.
- Grozđanić V., Karlavaris-Bremer U., „Poremećaj kao element bića kaznenog djela čedomorstva“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2, Rijeka, 1996.
- Hajduković Č., *Sudska psihijatrija*, Medicinska biblioteka, Beograd, Zaječar, 1981.
- Hendrick V., „Psychiatric Disorders in Pregnancy and the Postpartum – Principles and Treatment“, *Psychiatric Disorders in Pregnancy and the Postpartum, Principles and Treatment* (ed. Victoria Hendrick), Humana Press, Totowa, New Jersey, 2006.
- Hirjan F., Singer M., *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Globus, Zagreb, 1987.
- Ilić G. P., Majić M., Beljanski S., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2022.

- Fuler, L. L., *Moralnost prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.
- Jelušić R., „Psihijatrijsko veštačenje u krivičnom postupku (neka sporna pitanja)“, *Pravo i medicina (dodirne tačke – sporna pitanja)*, Kopaonik 27–30. mart 1997. godine (ur. Bora Čejović), Srpsko udruženje za krivično pravo u saradnji sa Jugoslovenskim udruženjem za medicinsko pravo, Beograd, 1997.
- Jevtić M. D., „Ubistvo novorođenčeta učinjeno od majke (Čedomorstvo, čl. 138 KZ)“, *Pravni život*, br. 11–12, Beograd, 1959.
- Jovanović S., „Prividni idealni sticaj krivičnih dela“, neobjavljena doktorska disertacija, Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Jovašević D., „Krivično delo ubistvo deteta pri porođaju“, *Bezbednost – Teorijski stručni časopis*, br. 5, Beograd, 1991.
- Kalra S., Einarson A., „Prevalence, Clinical Course and management of Depression During Pregnancy“, *Psychiatric Disorders in Pregnancy and the Postpartum, Principles and Treatment* (ed. Victoria Hendrick), Humana Press, Totowa, New Jersey, 2006.
- Kapamadžija B., „Psihijatrija i pravo“, *Glasnik AKV – Časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 9–10, Novi Sad, 2001.
- Kapamadžija B., *Ubistvo Psihopatologija i sudska psihijatrija*, Matica Srpska, Novi Sad, 1979.
- Kecmanović D., *Psihijatrija u kritičkom ogledalu*, Službeni glasnik, 2008.
- Kolarić D., *Krivično delo ubistva*, Službeni glasnik, Beograd, 2008.
- Kolarić D., Marković S., „Pravo na život i krivičnopravna zaštita nerođenog deteta“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2018.
- Kozarić-Kovačić D., Grubišić-Ilić M., Grozdanić V., *Forenzička psihijatrija*, Medicinska naklada, Zagreb, 2005.
- Krivokapić V., „Čedomorstvo kao privilegovano ubistvo“, *Bezbednost – Teorijski stručni časopis*, br. 3, Beograd, 2004.
- Krivokapić V., „Neki kriminalističko-pravni i sociološki problemi krivičnog dela deteubistva“, *Bezbednost – Teorijski stručni časopis*, br. 2, Beograd, 1980.
- Krstić B., „Psihijatrijsko veštačenje afektivnih stanja“, *Pravo i medicina (dodirne tačke – sporna pitanja)*, Kopaonik 27–30. mart 1997. godine, (ur. Bora Čejović), Srpsko udruženje za krivično pravo u saradnji sa Jugoslovenskim udruženjem za medicinsko pravo, Beograd, 1997.
- Kurtović-Mišić A., „Novosti u kaznenom uređenju čedomorstva, usmrćenja na zahtjev i protupravnog prekida trudnoće“, *Hrestomatija Hrvatskog medicinskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016.
- Lazarević LJ., *Krivično pravo Jugoslavije Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Lukić M., „Ubistvo deteta od strane majke“ II, *13 MAJ*, br. 3, 1987.

- Lukić N., „Nasilnički kriminalitet žena“, *Kaznena reakcija u Srbiji, Deveti deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.
- Marić J., Lukić M., *Pravna medicina*, izdavač Jovan Marić, Beograd, 2002.
- Marković I[vanka], „Krivično delo ubistva deteta pri porođaju“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 1998.
- Marković I[vana], „Krivično delo ubistva deteta pri porođaju“, *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU, Prilozi projektu, 2011* (ur. Svetislav Taboroši), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Mil S. DŽ., *O slobodi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007.
- Mirković Z., *Komentar Karađorđevog zakonika*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008.
- Mrvić-Petrović N., „Ubistvo deteta pri porođaju“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 1996.
- Mrvić-Petrović N., *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet UNION, Službeni glasnik, Beograd, 2016.
- Munjiza M., *Psihopatologija svakodnevnog života*, Službeni glasnik, Beograd, 2017.
- Radovanović M., Đorđević M., *Krivično pravo, Posebni deo*, Savremena administracija, Beograd, 1975.
- Rečnik srpskog jezika*(grupa autora, redaktor Nikolić M.), Matica Srpska, Novi Sad, 2007.
- Rot N., *Opšta psihologija*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2000.
- Rot N., *Psihologija ličnosti*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2010.
- Savić D., *Autorizovana predavanja iz pravne medicine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Seeman, V. M., „Schizophrenia During Pregnancy and Postpartum Period“, *Psychiatric Disorders in Pregnancy and the Postpartum, Principles and Treatment* (ed. Victoria Hendrick), Humana Press, Totowa, New Jersey, 2006.
- Stojanov J., Stanković M., Žikić O., Antonijević J., „Postpartum Psychiatric Disorders – Review of the Research History, Classification, Epidemiological Data, Etiological Factors and Clinical Presentation“, *Acta Facultatis Medicae Naissensis*, br. 3, 2019.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2020.
- Tahović J., *Krivično pravo Posebni deo*, Naučna knjiga, Beograd, 1953.
- Trešnjev A., „Privilegovana ubistva u Krivičnom zakoniku Srbije“, *Novo kazneno zakonodavstvo – dileme i problemi u teoriji i praksi, Budva, 7–9. jun 2006. godine* (ur. Dobrovoje Radovanović), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu i Viša škola unutrašnjih poslova u Zemunu, Beograd, 2006.
- Vuković I., „Nedozvoljen prekid trudnoće (čl. 120 Krivičnog zakonika) i pristanak maloletnog lica“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2015.
- Vuković I., „O opravdanosti tzv. svojeručnih krivičnih dela“, *Kaznena reakcija u Srbiji, Peti deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2015.

Vuković I., *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.

Zikov A., Đurđev B., „Problemi u saradnji psihijatra-veštaka i suda“, *Glasnik AKV časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 6, Novi Sad, 1989.

Živanović T., *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Posebni deo, I knjiga, krivična dela protiv privatnih dobara, Sveska 1, Čisto lična krivična dela*, Geca Kon, Beograd, 1923.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

PRAVO NA ŽIVOT KAO FUNDAMENTALNO LJUDSKO PRAVO I NJEGOVA OGRANIČENJA U OKVIRU KRIVIČNOG PRAVA – NOVE TENDENCIJE –

Pravo na život spada u tvrdo jezgro ljudskih prava, koja se ne mogu derogirati, garantovano čl. 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 24 Ustava Republike Srbije. Evropski sud za ljudska prava je izgradio važne standarde u pogledu zaštite prava na život. Nederogativnost pojedini autori ističu kao važnu karakteristiku apsolutnih prava. Međutim, postoje inherentna ograničenja prava na život. Stoga se otvara dilema da li je pravo na život, jedno od nederogativnih prava u koja su ipak, ugrađena određena inherentna ograničenja, apsolutnog karaktera? Ako je lišenje života u nekim situacijama dozvoljeno da li mu to, po prirodi stvari, odriče apsolutni karakter? U analizi ovih pitanja navešćemo i najnoviju praksu Evropskog suda za ljudska prava, koja baca drugačiju svetlost na pravo na život jer se danas sve više u prvi plan ističe pravo čoveka na samoodređenje, dostojanstven život i slobodu ličnosti. Posebno mesto zauzeće ekspertiza odluke Saveznog ustavnog suda Nemačke u kojoj se utvrđuje da je inkriminacija pomaganja u samoubistvu neustavna, presuda ESLJP Mortier protiv Belgije u kojoj se po prvi put ispitivalo da li je čin eutanazije bio u skladu sa EKLJP i gde je razjašnjena priroda i obim pozitivnih obaveza države (materijalnih i procesnih) na osnovu čl. 2 u vrlo specifičnom konkretnom kontekstu i presuda Velikog veća Gross v. Switzerland koja utvrđuje povredu čl. 8 jer švajcarski zakon nije dovoljno jasan u vezi dozvoljenosti asistiranog samoubistva. Imajući u vidu da su ove odluke blisko povezane sa odgovarajućim inkriminacijama u krivičnom zakonodavstvu autor ukazuje na nove tendencije u zaštiti prava na život u krivičnom pravu.

Ključne reči: Evropski sud za ljudska prava, pravo na život, pravo na dostojanstvo, krivičnopravna zaštita, pomaganje u samoubistvu, eutanazija

UVODNE NAPOMENE

Pravo na život spada u red najosnovnijih, najfundamentalnijih ljudskih prava. Garantovano je Ustavom Republike Srbije i nizom međunarodnih ugovora. Spada u red ljudskih prava koja se ne mogu derogirati. Međutim, postoje inherentna ograničenja prava na život koja otvaraju dilemu da li je pravo na život, jedno od nederogativnih prava u koja su, ugrađena određena inherentna ograničenja, apsolutnog karaktera? Ako je lišenje života u nekim situacijama dozvoljeno da li mu to, po prirodi stvari, odriče apsolutni karakter? Brojne su odluke Evropskog suda za ljudska prava donete u poslednjem periodu, koje se tiču ograničenja prava na život i otvaraju dilemu u pogledu shvatanja prava na život kao apsolutnog prava.¹

Čak i Protokol br. 13 iz 2002. godine koristi za pravo na život sintagmu „osnovna vrednost u demokratskom društvu“ bez označavanja tog prava kao apsolutnog. Naime, u Preambuli Protokola br. 13 uz Konvenciju se navodi da je pravo na život osnovna vrednost u demokratskom društvu, a ukidanje smrtne kazne neophodno radi zaštite ovog prava i potpunog prepoznavanja urođenog dostojanstva svih ljudskih bića.

Jurisprudencija Strazbura, kada su u pitanju opšta načela, ističe da čl. 2 štiti pravo na život, i da je to jedna od najfundamentalnijih odredbi u čitavoj Konvenciji i jedna od najosnovnijih vrednosti svakog demokratskog društva u Savetu Evrope;² da se čl. 2 Konvencije, koji štiti pravo na život, rangira kao jedna od najosnovnijih odredbi Konvencije zajedno sa čl. 3, i da sadrži jednu od osnovnih vrednosti demokratskih društava koja čine Savet Evrope;³ da je čl. 2 osnovno pravo koje sadrži obaveze za države.⁴

Pravo na život spada u red ljudskih prava koja se ne mogu derogirati tj. staviti van snage.⁵ U teoriji se može uočiti stav da je nemogućnost derogacije suštinska karakteristika apsolutnih prava.⁶ Ali, ono što izaziva dodatnu dilemu jeste pitanje

¹ Kao najznačajnije izdvajamo: *Haas v. Switzerland*, 31322/07, 20. januar 2011; *Gross v. Switzerland*, 67810/10, 30. septembar 2014; *Mortier v. Belgium*, 78017/17, 4. oktobar 2022. One su blisko povezane sa tematikom krivičnog materijalnog prava tj. pitanjem *de lege ferenda* eventualne dekriminalizacije pojedinih krivičnih dela.

² *Nachova and Others v. Bulgaria*, predstavka br. 43577/98 i 43579/98, 6. juna 2005.

³ *Kotilainen and Others v. Finland*, 62439/12, 17. septembra 2020.

⁴ *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*, 17247/13, 26. maja 2020.

⁵ Dragana Kolarić, „Ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari“, *Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite* (ur. Stanko Bejatović), Zlatibor, 2018, 53.

⁶ William Anthony Shabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, 50–155.

da li se prava koja sadrže inherentna ograničenja mogu nazivati apsolutnim.⁷ Takođe, novi, pionirski poduhvati u načinu pravnog rezonovanja Strazbura izazivaju ozbiljnu dilemu u pogledu razumevanja prava na život kao apsolutnog prava. Imajući u vidu da su te presude vezane za oblast krivičnog zakonodavstva smatramo da je neophodno preispitati tvrdnju da je zaštita prava na život u krivičnom pravu samostalna, celovita i primarna i jer se dovodi u pitanje legitimnost pojedinih inkriminacija što sve ukazuje na to da pravo na život nije apsolutno zaštićeno, već samo njegovi pojedini aspekti.

PRAVO NA ŽIVOT U USTAVU REPUBLIKE SRBIJE
I EVROPSKOJ KONVENCIJI ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA
I OSNOVNIH SLOBODA

Ustav Republike Srbije⁸ u čl. 24 koji nosi naziv „Pravo na život“ ističe da je ljudski život neprikosnoven. U st. 2 je navedeno da u Republici Srbiji nema smrtno kazne, i u st. 3 da je zabranjeno kloniranje ljudskih bića. U čl. 23 pod nazivom „Dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti“ proklamovano je da je ljudsko dostojanstvo neprikosnovenno i da su svi dužni da ga poštuju i štite. Takođe, naglašeno je da svako ima pravo na slobodan razvoj ličnosti, ako time ne krši prava drugih zajemčena Ustavom.

Član 2 Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda⁹ garantuje pravo na život. Od značaja su još i Protokol 6 o ukidanju smrtno kazne u mirnodopskim uslovima i Protokol 13 o ukidanju smrtno kazne u svim okolnostima. Ističe se da je pravo na život svake osobe zaštićeno zakonom. Niko ne može biti namerno lišen života, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.¹⁰ Ovo pravo je samom definicijom

⁷ Ana Zdravković, „Pravo na život sagledano kroz prizmu apsolutnih ljudskih prava“, *Pravni život*, br. 12, tom IV, Beograd, 2019, 339–340.

⁸ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06, 115/21.

⁹ Zakon o ratifikaciji Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05 – ispr. i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15.

¹⁰ Ova odredba je izmenjena Protokolom br. 6 i Protokolom br. 13 na EKLJP. Prema čl. 1. Protokola br. 6, koji nosi naziv „Ukidanje smrtno kazne“, smrtna kazna se ukida. Niko ne sme biti osuđen na smrtnu kaznu ili pogubljen. Prema čl. 2. „Smrtna kazna u vreme rata“: Neka država može zakonom predvideti smrtnu kaznu za dela učinjena u vreme rata ili neposredne ratne opasnosti, takva se kazna može primeniti samo u zakonom određenim slučajevima i u skladu s odredbama toga zakona. Država obaveštava generalnog sekretara Saveta Evrope o odgovarajućim odredbama tog zakona.

ograničeno. U st. 2, čl. 2 se ističe da se lišenje života ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna (radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja; da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili sprečilo bekstvo lica zakonito lišenog slobode; prilikom zakonitih mera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune). Članom 8 EKLJP garantuje se pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Istaknuto je da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Kao i da se javne vlasti neće mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Prema praksi ESLJP postoje tri osnovne obaveze države u pogledu zaštite koju pruža čl. 2. To je obaveza države da se uzdrži od lišenja života (negativna obaveza), te obaveza da preduzme sve razumne mere kako bi se zaštitilo pravo na život pojedinaca u svojoj nadležnosti, ne samo od povreda koje dolaze od države i njenih službenika, već i od privatnih lica (pozitivna obaveza), kao i obaveza države da, u slučajevima lišenja života, sprovede efikasnu i delotvornu istragu, kako bi rasvetlila konkretan događaj i kaznila izvršioce.¹¹

Analizirajući čl. 2, inherentna ograničenja ugrađena u samu EKLJP, ističemo da smrtna kazna kao ograničenje ostvarivanja prava na život više nije dopuštena u zemljama koje baštine demokratske vrednosti Saveta Evrope. Pitanje smrtno kazne je *par excellence* pitanje krivičnog prava, jer se radi o krivičnoj sankciji i vrsti kazne, pre svega. Međutim, imajući u vidu da je na tlu Evrope skoro potpuno iščezla smatramo raspravu o ovoj temi anahronom. Kod nas je smrtna

Prema čl. 1 Protokola br. 13, koji nosi naziv „Ukidanje smrtno kazne“, smrtna kazna se ukida. Niko se ne može osuditi na smrtnu kaznu ili pogubiti. Naime, države članice Saveta Evrope, uvele su da je pravo svakoga na život osnovna vrednost u demokratskom društvu i da je ukidanje smrtno kazne od suštinske važnosti za zaštitu ovog prava, kao i za potpuno priznavanje urođenog dostojanstva svih ljudskih bića, želeći da učvrste zaštitu prava na život, zajemčenog Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisanoj u Rimu, 4. novembra 1950. godine, imajući u vidu da Protokol 6 uz Konvenciju, koji se odnosi na ukidanje smrtno kazne, potpisan u Strazburu, 28. aprila 1983, ne isključuje smrtnu kaznu za dela učinjena u vreme ratnog stanja ili stanja neposredne ratne opasnosti, rešene da preduzmu odlučujući korak u cilju ukidanja smrtno kazne u svim okolnostima, donose Protokol br. 13.

¹¹ Sprovođenje efikasne i delotvorne istrage od posebne važnosti je u slučajevima koji se odnose na prinudne nestanke, odnosno lica lišena slobode od strane države, koja su nakon toga nestala ili su pronađena mrtva. Pravo na život štiti pojedince i od proterivanja ili ekstradicije u zemlju u kojoj im pretila ozbiljna opasnost od povrede prava na život. V. Elica Grdinić, „Evropski sud za ljudska prava i zaštita prava na život“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2, Rijeka, 2006, 1089–1126.

kazna brisana iz sistema krivičnih sankcija Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Srbije 2002. godine.¹²

Dalje, u st. 2, čl. 2 ističe se da se lišenje života ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna (radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja; da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili sprečilo bekstvo lica zakonito lišenog slobode; prilikom zakonitih mera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune). Ovde su nabrojane situacije u kojima bi bila dopuštena upotreba smrtonosne sile od strane osoba kojima je država poverila obavljanje određenih poslova kao što su zaštita javnog reda i mira, zaštita pravnog poretka, te integriteta zemlje i tome sličnih dužnosti (u pravilu će biti reči o pripadnicima policije, vojske ili specijalnih jedinica). ESLJP u svojim odlukama i presudama za ove osobe koristi naziv „državni agenti“.¹³

U pogledu st. 2, čl. 2 izgrađena je bogata praksa Strazbura,¹⁴ i napisan je veliki broj naučnih, stručnih i preglednih radova. Stoga ćemo se mi ovom prilikom zadržati na novim trendovima i težnjama koje pružaju pogled na pravo na život iz nove perspektive, ali pre toga, nekoliko naznaka o krivičnopravnoj konotaciji prava na život.

KARAKTERISTIKE KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE PRAVA NA ŽIVOT

Gotovo sve rasprave u oblasti krivičnog prava ističu da kod zaštite prava na život ne dolaze u obzir tri osnovne karakteristike krivičnog prava tj. da je ono akcesornog, fragmentarnog i supsidijarnog karaktera, te tako znači da je krivičnopravna zaštita prava na život samostalna, celovita i primarna.¹⁵

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

¹² Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Srbije, *Službeni glasnik RS*, broj 10/02.

¹³ E. Grdinić, op. cit., 1091.

¹⁴ Praksa ESLJP koja se odnosi na pravo na život se može svrstati u nekoliko grupa. U jednoj se nalazi pitanje eutanazije, u drugoj prava nerođene dece – fetusa, što je posebno interesantno i sa stanovišta našeg Krivičnog zakonika, u trećoj nastupanje smrti usled prekomerne upotrebe sile, u četvrtoj pitanje nestalih lica, u petoj grupi pitanja gubitka života izvan teritorije države, deportacija. V. D. Kolarić (2018), op. cit., 57–58.

¹⁵ Zoran Stojanović, Nataša Delić, *Krivično pravo – posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 5.

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

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u čl. 6, st. 1 ističe da svako ljudsko biće poseduje neodvojivo pravo na život. Korišćenjem atributa neodvojivo, urođeno (*inhérent*), namera je bila da se izrazi ideja da se osnov prava na život nalazi u prirodnom pravu.¹⁶ Sledstveno tome, pojedini autori tvrde da pravo na život predstavlja prirodno pravo čoveka. Ali tu nam se odmah nameću pitanja koja su to prirodna prava čoveka, tj. gde se nalazi njihov katalog? S druge strane, imamo stavove da su sva ljudska prava istorijski uslovljena, pa čak i pravo na život, jer su se granice tog prava tokom istorije menjale, a i danas nisu nesporne. Navešćemo i tvrdnju koja deluje i kao upozorenje da „nema nikakvih urođenih prava, ona su sva stečena ili se još moraju u borbi steći“.¹⁷ Do ostvarenja prava na život čovek je prešao dug i trnovit put jer krivičnopravna zaštita života čoveka nije u svim periodima ljudskog društva bila ista. Mogli bismo prihvatiti tvrđenje da život predstavlja prirodno dobro, samim tim i prirodnu kategoriju, a pravo na život i prirodnopravnu i pozitivnopravnu kategoriju, socijalno uslovljenu. Naime, prirodna težnja čoveka jeste da živi. Život predstavlja dobro, kao pozitivno vrednovana datost, koje može biti pogođeno na razne načine (npr. prirodnim događajima), dok je pravo na život više od dobra, ono uvek sadrži odnos prema drugim ljudima.¹⁸ Kako se to opravdano ističe, prava ljudi sadrže i prirodnopravnu i socijalnu (a time i pozitivnopravnu) komponentu. Pravo na život u najvećoj meri poseduje prirodnopravni supstrat (zbog toga što je život neophodan preduslov za postojanje svih ostalih prava), ali ni ovde nije nužno govoriti o prirodnom pravu, već se i ono može uključiti u korpus univerzalnih ljudskih prava koja su se menjala sa razvojem društva bez obzira na to što su univerzalna.¹⁹ Pravo na život kao prirodno pravo čoveka ne znači ništa više od prava da ne bude ubijen.²⁰ Danas, međutim, pravo na život mnogo je više od

¹⁶ Manfred Novak, „Pravo na život“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 1996, 4.

¹⁷ Zoran Stojanović, „Pravo na život kao prirodno pravo čoveka“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 1997, 4.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Zoran Stojanović, „Prirodno pravo na život i krivično pravo“, *JRKK*, br. 1, Beograd, 1998, 8.

prava nekog lica da ne bude ubijeno. Ono je u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima prošireno. Kao primer navode se sledeće situacije. Prirodno pravo na život ne znači obavezu svih da otklanjaju opasnost od nečijeg života, pa čak ni onda kada to mogu učiniti bez opasnosti za svoj život. Danas, u mnogim krivičnim zakonima postoji krivično delo nepružanja pomoći licu koje se nalazi u neposrednoj životnoj opasnosti (čl. 127 KZ). Isto tako, prirodno pravo na život ne obuhvata ni pravo na određeni kvalitet života.²¹

Krivičnopravna zaštita života predstavlja najjači vid pravne zaštite i stoga mora biti adekvatno postavljena.²² To znači da zaštitu i poštovanje prava na život, proklamovanog najvažnijim međunarodnim dokumentima i Ustavom Srbije, obezbeđuje pre svih, krivično zakonodavstvo. Između Ustava Republike Srbije i Krivičnog zakonika postoji interakcija. Ustav izričito zabranjuje smrtnu kaznu.²³

Kod svih mehanizama zaštite prava na život, i međunarodnih i unutrašnjih, postoji jedan okvir koji se direktno suprotstavlja pravu na život, koji dozvoljava njegovo gašenje. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u čl. 6, st. 1 ističe da niko ne može „proizvoljno“ biti lišen života. Da li to znači da može kada nije proizvoljno, arbitrarno. O tome nema nikakvog sadržaja u Paktu. EKLJP u čl. 2 nabroja slučajeve dozvoljenog lišavanja života. To su: odbrana od nezakonitog nasilja (samoodbrana i odbrana drugog lica), hapšenje, sprečavanje bekstva, ugušenje pobune ili ustanka (ovaj poslednji osnov naročito je sporan). Sve ovo potvrđuje da čak i međunarodni dokumenti relativizuju pravo na život. Krivični zakonici, takođe, pokazuju da pravo na život podleže ograničenjima. Tako, osnovi koji isključuju postojanje krivičnog dela postavljaju granice krivičnopravnoj zaštiti života. To su: nužna odbrana, krajnja nužda, pristanak lica, dozvoljeni rizik. U nekim zemljama, doduše van evropskih zemalja postoji i smrtna kazna (izuzev Belorusije, koja jedina na evropskom kontinentu ima smrtnu kaznu).

Savremeno krivično pravo se nalazi pred mnogobrojnim izazovima. Pogledajmo samo slučaj eutanazije, tj. ubistva na zahtev. Kakav krivičnopravni status dati toj pojavi. Krivični zakonik Srbije zabranjuje oduzimanje života i onda kada postoji pristanak ili zahtev nekog lica, kao i u slučaju zahteva osobe koja je neizlečivo bolesna. Ali to ne znači da te okolnosti nisu od značaja. Lišenje života iz samilosti predstavlja privilegovano ubistvo. Ako nisu ispunjeni uslovi za primenu inkriminacije iz čl. 117, postojanje zahteva može biti okolnost koja se uzima u obzir

²¹ *Ibidem*.

²² Miroslav Đorđević, „Život kao objekat krivičnopravne zaštite“, *Pravni život*, br. 9, tom I Beograd, 1995, 45.

²³ D. Kolarić (2018), op. cit., 48.

prilikom odmeravanja kazne za krivično delo ubistva. Sa ovim pitanjima blisko je povezano i pitanje ko je titular prava na život. Ako je to svaki pojedinac, zašto on onda ne bi mogao slobodno da raspoláže svojim pravom. Ovde, očigledno, opšti, društveni interesi imaju primat nad individualnim dobrima i vrednostima. Zakonodavac u sferi zaštite života zalazi u subjektivna prava pojedinca što se, danas, pojavljuje kao veoma sporno u svetlu čl. 23 Ustava koji se odnosi na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti.

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

U vezi sa zaštitom prava na život, kao osnovnog ljudskog prava, u našoj sudskoj praksi, nisu se tako često pojavljivali problemi. Postoje neke inkriminacije koje, istina, nisu zaživele u praksi npr. lišenje života iz samilosti. Kao što ćemo u daljem tekstu videti pitanje eutanazije je povezano i sa novim pristupom ESLJP ovoj problematici. Kao sporna i dalje se pojavljuju još neka pitanja vezana za ubistvo deteta pri porođaju, ima i nedoumica vezanih za pojedine oblike teških ubistava ali to ne utiče negativno na primenu tih odredbi. Moguće su, naravno, neke izmene *de lege ferenda* Krivičnog zakonika koje bi upotpunile zaštitu telesnog integriteta nerođenog deteta, ali ne i prava na život fetusa.²⁴ Dalje, dovodi se u pitanje opravdanost postojanja nekih inkriminacija npr. pomaganje u samoubistvu.

²⁴ Čl. 2 štiti se pravo na život svakog ljudskog bića. Konvencija ne daje definiciju života niti kada on počinje ili se završava tj. ne određuje šta se smatra početkom života. Pitanje koje se postavilo u nizu slučajeva jeste da li se termin svako može primeniti na prenatalnu fazu? U slučajevima *H protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka broj 8416/79; *H protiv Norveške*, predstavka broj 17004/90; *Boso protiv Italije*, predstavka broj 50490/99, ESLJP je doneo odluku da bi davanje fetusu istih prava koja imaju već rođene osobe dovelo do neopravdanog ograničavanja prava garantovanih čl. 2 osoba koje su već rođene. ESLJP je istovremeno odbio da prihvati da se pravo na život proširi i na fetus, ali je uvažio pravo trudnice na poštovanje njenog privatnog života. Njena prava, kao osobe na koju trudnoća prvenstveno utiče i koja trpi posledice za vreme i posle trudnoće, prevagnula su u odnosu na prava oca deteta u nizu slučajeva koje je razmatrao ESLJP. Strazbur je konačno zauzeo stav u presudi *Vo protiv Francuske* da se fetus ne smatra „osobom“ koja je direktno zaštićena čl. 2 Konvencije. Naime, ESLJP se do ovog slučaja uzdržavao da odgovori na apstraktno pitanje da li je nerođeno dete osoba u smislu čl. 2 EKLJP. Sa pravne tačke gledišta, problem u ovom predmetu bio je da se utvrdi da li „nepostojanje pravnog leka u krivičnom zakonodavstvu Francuske kojim bi se kaznilo uništenje fetusa iz nehata predstavlja propust države da zakonom zaštititi pravo na život u okviru čl. 2 Konvencije“. Sud je konačno zaključio da, iako još nerođene osobe uživaju zaštitu u pogledu nasleđivanja i poklona, to još ne znači da imaju „pravo na život“ kakvo imaju oni koji su rođeni.

Nove tendencije u krivičnom zakonodavstvu

Ovom prilikom posvetićemo pažnju inkriminaciji koja se odnosi na pomaganje u samoubistvu i pitanju eventualne dekriminalizacije lišenja života iz samilosti i, shodno tome, izabranoj praksi ESLJP koja je vezana za ovu tematiku. Posebno mesto zauzeće analiza odluke Saveznog Ustavnog suda Nemačke u kojoj imamo utvrđenje da je inkriminacija pomaganja u samoubistvu neustavna.

Da li pravo čoveka na samoodređenje uključuje i pravo da se odluči o sopstvenoj smrti. U predmetu *Haas v. Switzerland*²⁵ (31322/07, 20. Januar 2011), ESLJP je već priznao da je jedan od aspekata privatnog života pravo pojedinca da odluči o načinu i trenutku okončanja njegovog ili njenog života, pod uslovom da je bio u poziciji da slobodno formira svoj sud i da postupa shodno njemu.

Presuda Velikog veća *Gross v. Switzerland*,²⁶ utvrđuje povredu čl. 8 jer švajcarski zakon nije dovoljno jasan u vezi dozvoljenosti asistiranog samoubistva. Predmet se odnosi na pritužbu starije žene, koja želi da okonča svoj život, ali nije klinički bolesna, da od švajcarskih vlasti nije mogla da pribavi dozvolu da dobije smrtonosnu dozu leka kako bi izvršila samoubistvo. Sud je smatrao da švajcarski zakon, predviđajući mogućnost dobijanja smrtonosne doze leka na recept, nije obezbedio dovoljne smernice iz kojih jasno proizlazi obim ovog prava. Ova nesigurna situacija je verovatno izazvala podnositeljki predstavke značajan stepen patnje. Sud je smatrao da je želja podnositeljke predstavke da joj bude obezbeđena smrtonosna doza leka, koja joj dozvoljava da okonča svoj život spada u delokrug

Nerodeno dete ne smatra se „osobom“ koja je direktno zaštićena čl. 2 Konvencije i da ukoliko nerodeno dete ima „pravo na život“, ono je implicitno ograničeno pravima i interesima majke. U ovom slučaju, gubitak željenog fetusa predstavlja povredu nanetu majci. Shodno tome, pravo na zaštitu koje je narušeno u ovom konkretnom predmetu pripada podnosiocu predstavke, a ne fetusu koji je izgubila. Međutim, ima prostora za bolje postavljanje granica krivičnopravne zaštite u slučaju povrede fetusa. Naime, očigledno je da tradicionalno vezivanje trenutka rođenja za početak porođaja onemogućava da se neke prenatalne radnje, koje su npr. preduzete od strane lekara a dovele su do nastupanja smrti ploda, kvalifikuju kao ubistvo (umišljajno ili nehatno). Ali čini se da, sa druge strane, nema smetnji da se u krivično zakonodavstvo, *de lege ferenda*, uvede krivično delo povrede fetusa, slično kao u španskom krivičnom zakoniku. Na taj način bi se popunila pravna praznina koja trenutno postoji, a odnosi se na situaciju u kojoj neko lice deluje na plod u majčinoj utrobi, pa dete dođe živo na svet, ali uz neko telesno ili duševno oštećenje, i time bi se pojačala neposredna zaštita fetusa. Takve tendencije se već prepoznaju u nekim krivičnim zakonodavstvima. V. Dragana Kolarić, *Krivično delo ubistva*, Beograd, Službeni glasnik, 2008, 377–383; Dragana Kolarić, „Rasprava o reformi krivičnog materijalnog prava Republike Srbije“, *Dve decenije reforme kaznenog zakonodavstva: iskustva i pouke* (ur. Veljko Turanjanin, Dragana Čvorović), Zlatibor, 2023, 138–141.

²⁵ *Haas v. Switzerland*, 31322/07, 20. januar 2011.

²⁶ *Gross v. Switzerland*, 67810/10, 30. septembar 2014.

njenog prava na poštovanje privatnog života na osnovu čl. 8. Sud je primetio da je na osnovu švajcarskog Krivičnog zakonika pomaganje u samoubistvu kažnjivo samo kada je učinilac takve radnje imao „sebične motive“. Prema sudskoj praksi švajcarskog Saveznog vrhovnog suda, lekar ima pravo da propiše smrtonosni lek kako bi omogućio pacijentu da izvrši samoubistvo ako su ispunjeni određeni posebni uslovi, navedeni u smernicama medicinske etike koje je usvojila švajcarska Akademija medicinskih nauka. Naročito, treba da budu razmotrene alternativne mogućnosti za pružanje pomoći, pacijent mora da bude sposoban za donošenje odluke i njegova ili njena želja mora da bude dobro razmotrena bez spoljnih pritisaka. Međutim, ove smernice nemaju formu zakona. Pored toga, kako se one primenjuju samo na pacijente čiji lekar je došao do zaključka da će njihova bolest dovesti do smrti za nekoliko dana ili nedelja, podnositeljka predstavke je ostala izvan delokruga njihove primene. Švajcarska Vlada nije predočila nikakav drugi materijal koji pruža dokaz da li i pod kojim okolnostima lekar ima pravo da izda recept za smrtonosni lek pacijentu koji ne boluje od terminalne bolesti. Sud je smatrao da ovo nepostojanje jasnih zakonskih smernica ima obeshrabrujući efekat na lekare, koji bi inače bili skloni da obezbede osobi u situaciji kao što je podnositeljka predstavke, traženi recept. Ovo je potvrđeno činjenicom da su lekari kojima se obratila odbili njen zahtev na osnovu toga što su se plašili dugih sudskih postupaka i mogućih negativnih profesionalnih konsekvenci. Nesigurnost u pogledu ishoda njenog zahteva, u situaciji koja se odnosi na posebno značajan aspekt njenog života, prouzrokovala je podnositeljki predstavke značajan stepen bola. Ta situacija nije morala da se dogodi da su postojale jasne, od strane države odobrene, smernice koje definišu okolnosti na osnovu kojih su lekari ovlašćeni da izdaju traženi recept u slučajevima kada je pojedinac doneo ozbiljnu odluku, slobodnom voljom, da okonča život, ali gde smrt nije neminovna zbog određene bolesti. Stoga je po tom pitanju povređen čl. 8 Konvencije. Istovremeno, Sud nije zauzeo stav o pitanju da li je podnositeljki predstavke trebalo da bude data mogućnost pribavljanja smrtonosne doze leka koji joj omogućava da okonča svoj život. Smatrao je da je, pre svega, na nacionalnim vlastima da izdaju sveobuhvatne i jasne smernice za odlučivanje o tom pitanju.

Savezni ustavni sud Nemačke²⁷ je istakao da dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti obuhvataju i pravo čoveka da odlučuje o sopstvenoj smrti. Ovo pravo obuhvata i pravo da se sebi oduzme životi zavisno od slučaja, pribegne dobrovoljno pruženoj pomoći, u tu svrhu, od strane trećeg lica. Tamo gde, prilikom korišćenja ovog prava, pojedinac odluči da okonča svoj život, pošto je do te odluke došao

²⁷ BverfG, Judgment of the Second Senate of 26 February 2020 – 2 BvR 2347/15-, paras. 1–343, https://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr23471en.html.

na osnovu lične procene kvaliteta i svrhe postojanja, država i društvo, u načelu, moraju, poštovati tu odluku kao čin autonomnog samoodređenja. Zbog toga je inkriminisanje pomaganja u samoubistvu, u paragrafu 217 StGB ništavno. To naravno ne znači da zakonodavac ne može da donese posebna pravila koja se odnose na asistiranje samoubistvo. Prilikom regulisanja tog pitanja zakonodavac mora da ostavi dovoljno prostora pojedincu da koristi svoje pravo da sam odluči o sopstvenoj smrti. Naime, kako Savezni Ustavni sud ističe u svojoj odluci prema paragrafu 217 Krivičnog zakonika propisana je krivična sankcija za svako lice koje sa namerom da pomogne drugoj osobi da izvrši samoubistvo, u vidu profesionalne usluge, obezbeđuje, nabavlja ili stvara priliku da ona to i učini. Inicijativu za ocenu ustavnosti ove odredbe su podnela udruženja u Nemačkoj i Švajcarskoj koja nude usluge asistiranog samoubistva osobama sa ozbiljnim oboljenjima koja žele da okončaju svoj život uz pomoć takvog udruženja, lekara i advokata koji pružaju savete u pogledu pitanja povezanih sa samoubistvom.

Logika Suda je bila sledeća.

Prvo, opšte pravo ličnosti garantuje pravo na izbor da se, sopstvenom odlukom, donetom nakon informisanja, oduzme sebi život. Ističe se da dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti predstavljaju osnovna ljudska prava, koja proizilaze iz poimanja ljudskih bića kao sposobnih za samoodređenje i ličnu odgovornost. Ukorenjena u uverenju da lična autonomija i razvoj ličnosti predstavljaju neotuđivi deo ljudske slobode, garancija ljudskog dostojanstva obuhvata naročito zaštitu sopstvene individualnosti, identiteta i integriteta. Samoodređenje podrazumeva da pojedinac može kontrolisati svoj život prema sopstvenim željama i da nije primoran da živi na način koji je nepomirljiv sa njegovim idejama o sebi i ličnom identitetu. Pravo na odluku o sopstvenoj smrti nije ograničeno na situacije koje su vezane za ozbiljne i neizlečive bolesti, niti se primenjuje samo u određenim fazama života ili bolesti. Ono se garantuje u svim fazama postojanja jedne osobe.

Drugo, pravo da se oduzme sopstveni život obuhvata i slobodu da se zatraži i, ako je ponuđena, iskoristi asistencija koju u tu svrhu nudi treće lice.

Zbog toga, paragraf 217 Krivičnog zakonika, meša se u opšte pravo ličnosti lica koje žele da umru, iako se ta odredba ne bavi njima direktno.

U pravcu promena i novih tendencija koje mogu imati uticaj i na krivično materijalno pravo ne možemo da ne pomenemo i odluku ESLJP *Mortier protiv Belgije*²⁸ u kojoj se po prvi put ispitalo da li je čin eutanazije bio u skladu sa EKLJP i gde je razjašnjena priroda i obim pozitivnih obaveza države (materijalnih

²⁸ *Mortier v. Belgium*, 78017/17, 4. oktobar 2022.

i procesnih) na osnovu čl. 2 u vrlo specifičnom konkretnom kontekstu. Podnosilac predstavke je belgijski državljanin, rođen 1976. godine. Predmet se odnosi na smrt majke podnosioca predstavke eutanazijom, a da podnosilac predstavke ili njegova sestra nisu bili obavešteni. Majka podnosioca predstavke je oko 40 godina patila od hronične depresije. Godine 2011, konsultovala je profesora D. i obavestila ga o svojoj nameri da pribegne eutanaziji. Uprkos ponovljenim savetima lekara, ona nije želela da obavesti svoju decu o svom zahtevu za eutanaziju. Podnosilac predstavke se žalio na osnovu čl. 2 i 8 Konvencije.

Iznenadjenje predstavlja tvrdnja da nema povrede čl. 2 EKLJP, pozitivne obaveze jer je eutanazija majke podnosioca predstavke, koja je oko 40 godina bolovala od depresije, u skladu sa zakonom koji odobrava eutanaziju. Sud je zauzeo stav da se iz dokaza pred njim ne može reći da je predmetno delo, koje je izvršeno u skladu sa utvrđenim zakonskim okvirom, prekršilo zahteve iz čl. 2 Konvencije. Nema povrede ni čl. 8 – prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Sud je utvrdio da su lekari koji su pomagali majci podnosioca predstavke učinili sve što je razumno, u skladu sa zakonom, njihovom obavezom čuvanja poverljivosti i lekarske tajne, zajedno sa etičkim smernicama, kako bi obezbedili da ona kontaktira svoju decu u vezi sa njenim zahtevom za eutanaziju.

Ova presuda je značajna, jer je Sud po prvi put ispitao da li je čin eutanazije u skladu sa Konvencijom i razjasnio je prirodu i obim pozitivnih obaveza (materijalnih i proceduralnih) države prema čl. 2 u ovom veoma specifičnom kontekstu, gde je eutanaziju zatražila pacijentkinja koja je doživljavala psihičku, a ne fizičku patnju i čija smrt inače ne bi nastupila u kratkom roku. Pozivajući se na svoju sudsku praksu o kraju životnog veka, Sud je u ovom kontekstu uzeo u obzir pravo na poštovanje privatnog života, zajemčeno čl. 8 i koncept lične autonomije koji on obuhvata. Pravo pojedinca da odluči kako i kada treba da se završi njegov život jedan je od aspekata prava na poštovanje privatnog života. Dekriminalizacija eutanazije imala je za cilj da pojedincima pruži slobodan izbor da izbegnu ono što bi po njihovom mišljenju bio nedostojanstven i uznemirujući kraj života. Ljudsko dostojanstvo i ljudska sloboda čine samu suštinu Konvencije. Sud je zaključio da, iako nije bilo moguće izvesti iz čl. 2 pravo na smrt, pravo na život sadržano u njemu ne može da se tumači kao *per se* zabranjivanje uslovne dekriminalizacije eutanazije. Međutim, da bi bila kompatibilna sa čl. 2, ta dekriminalizacija je morala da bude praćena odgovarajućim i dovoljnim merama zaštite kako bi se sprečila zloupotreba i na taj način obezbedilo poštovanje prava na život. U vezi sa materijalnim pozitivnim obavezama u pitanju, Sud je ispitao da li je postojao zakonodavni okvir za postupak pre eutanazije koji ispunjava uslove iz čl. 2, kao i da li je ispoštovan u okolnostima slučaja. Prema mišljenju Suda, takav zakonodavni okvir mora da obezbedi da

pacijentova odluka da traži kraj svog života bude doneta slobodno i sa punim znanjem. Kada je zakonodavac odlučio da ne obezbedi nezavisno prethodno preispitivanje konkretnog čina eutanazije, Sud pažljivije razmatra pitanje materijalnih i proceduralnih mera zaštite. Pored toga, zakon mora da obezbedi pojačane mere zaštite u vezi sa procesom donošenja odluke u slučaju zahteva pacijenta koji doživljava mentalnu, a ne fizičku patnju i čija smrt inače ne bi nastupila u kratkom roku. Na primer, u ovom slučaju Sud bi posebnu važnost pridao vremenu koje je trebalo da bude dozvoljeno između pisanog zahteva i čina eutanazije (prema belgijskom zakonu, najmanje mesec dana), obavezi glavnog lekara da konsultuje druge lekare (prema belgijskom zakonu, dva druga lekara), kao i zahtevu da različiti lekari koji se konsultuju moraju biti nezavisni. Prema mišljenju Suda, pozitivne obaveze koje proizlaze iz čl. 2, značile su da uslov nezavisnosti konsultovanih lekara pretpostavlja ne samo nedostatak hijerarhijske ili institucionalne veze, već i formalnu i praktičnu nezavisnost, kako između različitih konsultovanih lekara, tako i u odnosu prema pacijentu. U ovom slučaju, Sud je takođe primetio da je predmetni zakon bio predmet nekoliko temeljnih preispitivanja, kako pre donošenja od strane Državnog saveta, tako i kasnije od strane Ustavnog suda. Zaključio je da je zakonski okvir u pitanju obezbedio zaštitu prava pacijenata na život kako se zahteva čl. 2 i da je eutanazija sprovedena u skladu sa tim okvirom.

Međutim, kada je u pitanju procesni aspekt čl. 2, konstatovana je povreda jer je lekaru koji je izvršio eutanaziju omogućeno da glasa o njenoj zakonitosti. Sud je pojasnio da se zahtev delotvorne službene istrage takođe primenjuje u slučajevima kada je izvršena radnja eutanazije bila predmet krivične prijave koju je podneo rođak preminulog, uverljivo ukazujući na postojanje sumnjivih okolnosti. Što se tiče potrebe za krivičnom istragom u slučajevima, eutanazije, Sud je smatrao da to generalno nije potrebno kada je smrt rezultat eutanazije koja je sprovedena u skladu sa zakonodavstvom koje je dozvoljavalo takav čin, podvrgavajući ga strogim uslovima. Nadležni organi bi, međutim, morali da otvore istragu koja bi omogućila utvrđivanje činjenica i, po potrebi, identifikovanje i kažnjavanje odgovornih, ako postoji krivična prijava rođaka preminulog koja ukazuje na postojanje sumnjivih okolnosti, kao u ovom slučaju. Prema mišljenju Suda, tamo gde nije bilo prethodnog, već samo naknadnog preispitivanja eutanazije, to preispitivanje je moralo da bude sprovedeno na posebno rigorozan način kako bi se ispoštovale obaveze utvrđene čl. 2 Konvencije. Zahtev nezavisnosti je od najveće važnosti. U konkretnom slučaju, Sud je analizirao naknadno preispitivanje od strane tela odgovornog za proveru poštovanja procedure i uslova propisanih Zakonom o eutanaziji. Sud je primetio da zakon nije sprečio lekara koji je izvršio eutanaziju da sedi u tom telu i glasa o tome da li su njegovi postupci kompatibilni sa materijalnim i proceduralnim

zahtevima domaćeg zakona. Sud je smatrao da se činjenica o prepuštanju isključivom nahodaču člana u pitanju ćutanja kada je bio ukljućen u eutanaziju koja se razmatra ne moće smatrati dovoljnom da obezbedi nezavisnost tela. S obzirom na ključnu ulogu koju je odigralo telo za preispitivanje, sistem preispitivanja nije garantovao njegovu nezavisnost, bez obzira na stvarni uticaj koji je lekar mogao da ima na njegovu odluku u ovom slućaju.

ZAKLJUĆNA RAZMATRANJA

Pravo na život jeste univerzalno pravo ćoveka inkorporirano i garantovano nizom dokumenata donetih na regionalnom i mećunarodnom nivou ali za odgovor na pitanje da li se pravo na život moće smatrati apsolutno zašćićenim ili su to samo neki njegovi aspekti, potrebno je analizirati svaki relevantni mećunarodni ugovor o ljudskim pravima. Nakon ove analize zakljućujemo da EKLJP svrstava ovo pravo u tvrdo jezgro ljudskih prava koja se ne mogu derogirati, ali da ono nije apsolutnog karaktera već su apsolutno zašćićeni samo neki aspekti prava na život. Ćinjenica da se danas drugaćije gleda na pravo ćoveka, kao intelektualno-moralnog bića, na samoopredeljenje, dostojanstvo i slobodan razvoj ukazuje na to da država i društvo treba da preduzimaju one mere koje teće ostvarivanju tog prava i prućaju zašćitu od eventualnih zloupotreba. Tako npr. kada je u pitanju pomaganje u samoubistvu, uloga zakonodavca je da obezbedi zašćitu po ćl. 23 Ustava Republike Srbije, što ukljućuje i zašćitu prava na samoopredeljenje u odlukama koje se tiću sopstvenog života. To podrazumeva urećivanje procedura, obaveza da se pruće informacije, pouzdanost ponućenih usluga asistiranog samoubistva. Zakonodavac moće eventualno da inkriminiše postupanje suprotno zakonom urećenim procedurama i za to propiše krivićne sankcije. Zanimljivo je isticanje u odluci Saveznog Ustavnog Suda Nemaćke da je pravo na samoubistvo priznato Ustavom i da stoga motivi ne mogu biti podloćni proceni (ne moće se npr. zahtevati dijagnoza neizlećive bolesti), već se eventualno moće proveravati da li je odluka pojedinca da izvrši samoubistvo ozbiljna i trajna. Ovakve tendencije zahtevaju preispitivanje nekih inkriminacija koje već dugo postoje u našem krivićnom zakonodavstvu. S tim u vezi, postavlja se i pitanje opravdanosti inkriminisanja ubistva na zahtev tj. lišenja života iz samilosti u našem krivićnom pravu. Presuda Saveznog ustavnog suda Nemaćke ne pominje ubistvo na zahtev koje je i dalje zabranjeno u Nemaćkoj. Mećutim, kada pogledamo neke odluke ESLJP i razloge koje je Sud u Nemaćkoj naveo objašnjavajući zašto je pomoć u samoubistvu dozvoljena, tj. da je potrebna ozbiljna, stabilna volja, postavlja se pitanje zašto ona nije primenjiva na ubistvo na zahtev.

Dakle, nove tendencije u nauci krivičnog prava otvaraju mogućnost da se preispitaju inkriminacije koje se odnose na pomaganje u samoubistvu, bar u jednom njenom delu, i na lišenje života iz samilosti, kao i da se upotpuni zaštita telesnog integriteta nerođenog deteta, jer se pokazalo da zaštita koja se pruža preko majke deteta nije dovoljna.

Nove tendencije ukazuju na drugačija tumačenja ljudskih prava kada je u pitanju odnos između prava na samoopredeljenje građana i države. Radi se o liberalnijem pristupu koji u prvi plan stavlja odluke čoveka koji postupa u slobodnoj volji, gde se poštuje pravo na autonomiju volje. Interesantno je pomenuti da je parlament u Nemačkoj posvetio pažnju ovoj odluci tek posle 14 meseci, zbog toga ne očekujemo da će se i ostali ovlašćeni predlagači zakona i zakonodavni organi lako suočiti sa ovim stremljenjima.

Prof. Dr. DRAGANA KOLARIĆ
Full Professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade
Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia

THE RIGHT TO LIFE AS THE MOST FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT
AND ITS LIMITATIONS IN CRIMINAL LAW
- NEW TRENDS -

Summary

The right to life belongs to the hard core of human rights, those which cannot be derogated from, guaranteed by Article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 24 of the Constitution of the Republic of Serbia. The European Court of Human Rights has built important standards regarding the protection of the right to life. Some authors emphasize non-derogation as an important characteristic of absolute rights. However, there are inherent limitations to the right to life. Therefore, the dilemma arises whether the right to life, one of the non-derogatory rights in which certain inherent limitations are still incorporated, is of an absolute character? If deprivation of life is allowed in some situations, does that, by the nature of things, deny it its absolute character? In the analysis of these issues, we will mention the latest practice of the European Court of Human Rights, which sheds a different light on the right to life, because today the human right to self-determination, a dignified life and personal freedom are more and more in the foreground. A special place will be taken by the expertise of the decision of the Federal Constitutional Court of Germany, in which we find that the criminalization of assisting suicide is unconstitutional, the judgment of the ECtHR in *Mortier v. Belgium*, which for the first time examined whether the act of euthanasia was in accordance with the ECHR, and where the nature and scope of positive obligations (material and procedural) of the state were clarified based on Article 2 in a very specific concrete context and the judgment of the Grand Chamber in *Gross v. Switzerland*, which finds

a violation of Article 8 because Swiss law is not clear enough regarding the permissibility of assisted suicide. Bearing in mind that these decisions are closely related to the corresponding incriminations in the criminal legislation, the author indicates new tendencies in the protection of the right to life in the criminal law and makes suggestions *de lege ferenda*.

Key words: European Court of Human Rights, right to life, right to dignity, criminal protection, assisted suicide, euthanasia

Literatura

- Đorđević M., „Život kao objekat krivičnopravne zaštite“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 1995.
- Grđinić E., „Europski sud za ljudska prava i zaštita prava na život“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2, Rijeka, 2006.
- Kolarić D., „Ustavnosudska zaštita u krivičnoj stvari“, Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (ur. Stanko Bejatović), Zlatibor, 2018.
- Kolarić D., *Krivično delo ubistva*, Službeni glasnik, Beograd, 2008.
- Kolarić D., „Rasprava o reformi krivičnog materijalnog prava Republike Srbije“, *Dve decenije reforme kaznenog zakonodavstva: iskustva i pouke* (ur. Veljko Turanjanin, Dragana Čvorović), Zlatibor, 2023.
- Novak M., „Pravo na život“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 1996.
- Shabas W. A., *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo-posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Stojanović Z., „Pravo na život kao prirodno pravo čoveka“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 1997.
- Stojanović Z., „Prirodno pravo na život i krivično pravo“, *JRKK*, br. 1, Beograd, 1998.
- Zdravković A., „Pravo na život sagledano kroz prizmu apsolutnih ljudskih prava“, *Pravni život*, br. 12, tom IV, Beograd, 2019.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

IVANA P. BODROŽIĆ

PRIPREMANJE TEŠKOG UBISTVA – OPRAVDANOST I ODABRANA NOMOTEHNIKA

Poslednjim izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (KZ) 2019, pripremanje teškog ubistva predviđeno je kao zaseban oblik ovog krivičnog dela. Iako KZ u odredbama opšteg dela pripremanje krivičnog dela ne predviđa kao stadijum u kriminalnoj progresiji koji ima samostalnu kažnjivost, u posebnom delu, ponovljeno, nakon izmena i dopuna KZ iz 2012, kojima je na ovakav način predvideo kažnjavanje pripremanja terorizma, istom nomotehnikom to čini i kod teškog ubistva. Da li su ovakva proširivanja kriminalne zone opravdana, kakav je stepen njihove legitimnosti i kakve su mogućnosti odabrane legislativne tehnike, kao manifestacije zakonodavčevog rasuđivanja u ovoj prima ratio oblasti krivičnopravne zaštite, osnovna su istraživačka pitanja u radu. Osnovna hipoteza u radu je da je reč o negativnom kriminalno-političkom trendu, koji iako učinjen u oblasti najtežih krivičnih dela, čija legitimnost načelno nije upitna, mora biti analiziran i kritikovan kako bi se dalje aktivnosti ovog tipa svele na opravdani minimum. U fazi naglašenog krivičnopravnog intervencionizma, hipertrofije inkriminacija i zaoštavanja represije potrebno je iz ugla pravne dogmatike insistirati na doslednoj primeni kako načela zakonitosti (lex certa), tako i principa ultima ratio societatis.

Ključne reči: teško ubistvo, pripremanje, ekspanzionizam, hipertrofija, punitivni populizam

U V O D

Teško ubistvo je krivično delo iz kategorije najtežih krivičnih dela. U vezi sa njegovim inkriminisanjem i samostalnim egzistiranjem u korpusu krivičnopravnih

Dr Ivana P. Bodrožić, vanredni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd, e-mail: ivana.bodrozic@kpu.edu.rs.

odredaba ništa nije sporno. Međutim, iako naglašeno legitimno i ono u okvirima kontinuiranih intervencionističkih zahvata u okviru Krivičnog zakonika (KZ) trpi određene izmene, koje mogu biti analizirane iz ugla njihove opravdanosti i nomotehničkog određenja. Šta je svrha predviđanja pripremanja teškog ubistva kao zasebnog oblika teškog ubistva, kakve su preventivne mogućnosti ovako određenih kažnjivih pripremnih radnji, da li su one usklađene sa prihvaćenim stavovima u opštem delu KZ o pripremnim radnjama, kao načelno nekažnjivom stadijumu, te koji modalitet njihovog određenja kao obeležja bića krivičnog dela teškog ubistva jeste prihvaćen, osnovna su istraživačka pitanja u radu?

Iako se pripremljene radnje mogu predvideti kao samostalno krivično delo, ovakve aktivnosti zakonodavca predstavljaju negativan kriminalno-politički trend, koji bi trebalo primenjivati samo izuzetno. Pitanja opravdanosti krivičnopravne zaštite od radnji koje predstavljaju udaljeno ugrožavanje zaštitnog objekta može se pravdati samo visokim stepenom društvene opasnosti inkriminiranih ponašanja i vrednošću zaštićenog dobra. Autor u radu iznosi argumentaciju za i protiv ovakvih intervencija, ukazujući na trend koji zakonodavac u Republici Srbiji (RS) neguje još od izmena KZ iz 2012, uz ukazivanje na osobenosti korišćene nomotehnikе u izradi norme kojom se inkriminiše pripremanje teškog ubistva.

Budući da se pravničko rasuđivanje najdirektnije otelotvoruje kroz upotrebljeni jezički izraz zakonodavca, a u legislativno-tehničkom smislu, kroz odabranu nomotehniku, u radu se ukazuje na određeni stepen nekonzistentnosti odredaba posebnog dela KZ, u odnosu na prihvaćeni pravno-dogmatski pristup, o nekažnjivosti pripremnih radnji kao samostalne faze u kriminalnoj progresiji.

Iako se razlozi olakšanog dokazivanja ovog teškog krivičnog dela, mogu pojaviti kao *ratio legis* ovakih zakonskih intervencija, oni nikada ne smeju biti samostalno opravdanje za izmene u materijalnopравnim odredbama.¹ Reč je preteranoj kriminalizaciji, zaoštavanju represije i proširivanju kriminalne zone, koje nije usamljena aktivnost, nego je potrebno prepoznati kriminalno-politički trend, što autor u radu argumentuje sličnim aktivnostima u oblasti krivičnih dela terorizma, koje su prethodile u izmenama i dopunama KZ iz 2012. godine.

I kod jednih i kod drugih načelo zakonitosti nije u potpunosti i dosledno primenjeno, jer se u tako definisanim normama njihov segment *lex certa* nedovoljno dosledno primenjuje.

¹ Predlog za inkriminisanje pripremanja teškog ubistva došao je od Ministarstva unutrašnjih poslova RS, sa obrazloženjem da je to u interesu veće bezbednosti građana, nakon analize efekata koji se postižu u praksi i ostalih preventivnih mera koje mogu da doprinesu sprečavanju izvršenja krivičnih dela. Ovde je generalna prevencija stavljena u prvi plan, a pretnja kaznom bi po mišljenju predlagača trebalo da deluje odvraćajuće i u ovoj fazi ispoljavanja zločinačke volje.

PRIPREMNE RADNJE KAO NAČELNO NEKAŽNJIV STADIJUM U KRIMINALNOJ PROGRESIJI

Polazeći od osnovne pravno-filozofske koncepcije KZ, krivičnopravna represija trebalo bi da bude *ultima ratio societatis*. Sa tim u vezi, ulazak u kriminalnu zonu trebalo bi da bude povezan kako, sa jedne strane, povredom najvažnijih dobara čoveka i građanina od, sa druge strane, najopasnijih oblika povrede ili ugrožavanja dobra koje se štiti.² Samo one aktivnosti kod kojih je stepen društvene opasnosti izraženo prisutan uživaju puni legitimitet prilikom inkriminisanja. Stoga je u odredbama opšteg dela KZ načelno prihvaćen stav da se kod krivičnog dela, koje može proći kroz nekoliko faza kriminalne progresije, *iter criminis*, kao kažnjivi stadijumi predvide pokušaj krivičnog dela i dovršeno krivično delo.³ Ranije faze kriminalne progresije, donošenje odluke za izvršenje krivičnog dela⁴ i pripremanje krivičnog dela određeni su kao nekažnjivi stadijumi.

Ovo je najpre obrazloženo potrebom zaštite minimuma privatnosti i prava na slobodu pojedinca da misli kako hoće,⁵ ukoliko nije preduzeo nikakvu štetnu aktivnost u spoljnom svetu, što je standard demokratije i istovremeno stanovište objektivnih teorija o potrebi kažnjavanja u okviru pojedinih stadijuma u izvršenju krivičnog dela.⁶

² U slučajevima „udaljenih oblika ugrožavanja zaštitnog objekta, krivičnopravnu zaštitu treba svesti samo na najintenzivnije oblike ugrožavanja“, te bi procenu o njenoj opravdanosti trebalo vezivati za dve komponente: vrednost dobra koje se štiti i jačinu ugrožavanja. Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2020, 173.

³ Dok se ostvarivanjem kompletnog zakonskog opisa pojedinog krivičnog dela ostvaruje dovršeno krivično delo, kao osnovna forma kažnjivog ponašanja, zakonodavac je „morao da opštom odredbom čl. 30 KZ predvidi kažnjavanje i za započeto, ali nedovršeno krivično delo, pod određenim uslovima“. Z. Stojanović, op. cit., 175; Igor Vuković, *Krivično pravo – Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 292.

⁴ Prema rečima Džejmisa Stivena „ukoliko bi zakon bio toliko strog da kažnjava i za loše misli, bilo bi to potpuno nedopustivo. Svi ljudi bi bili kriminalci, a najveći deo svog života bi proveli pokušavajući da kazne jedni druge“, Harvey Wallace, Cliff Robertson, *Principles of Criminal Law*, Pearson, New York, 2012, 38.

⁵ *Cogitationis poenam nemo patitur* – za misli se ne kažnjava.

⁶ U pogledu kažnjavanja četiri moguća stadijuma u izvršenju krivičnog dela, subjektivne teorije polaze od ispoljene volje učinioca da izvrši krivično delo u čemu nalaze opravdanje za kažnjavanje, dok objektivne teorije nalaze da je krivičnopravna intervencija opravdana samo u slučaju povrede ili ugrožavanja pravnog dobra koje se štiti. Z. Stojanović, op. cit., 172.

Krivična dela pripremanja konceptualno podrazumevaju pomeranje granice kriminalne zone unazad, u fazu koja vremenski prethodi nastajanju posledice, u fazu planiranja i pripremanja, koja podrazumeva da je i u predzoni ugrožavanja pravnog dobra krivično delo učinjeno, iako je ponašanje naglašeno udaljeno od zaprečenog zla koje bi trebalo da mu preti. *Core Concepts in*

Polazeći od odredbe čl. 14, st. 1 KZ u kojoj je krivično delo definisano kao objektivno-subjektivna kategorija, koja sadrži četiri obavezna elementa: radnju, predviđenost u zakonu, protivpravnost i krivicu, u pogledu pripremanja krivičnog dela kao potencijalnog stadijuma u kriminalnoj progresiji pravno-dogmatski ne postoji utemeljenje za kažnjavanje, jer kod njih nema ni radnje krivičnog dela niti predviđenosti u zakonu.

Kriminalno-politička opravdanost kažnjavanja za pripremanje krivičnog dela otvara diskusije i pruža argumentaciju u pravcu sticanja legitimiteta i mogla bi se eventualno vezati za stepen opasnosti koji one u sebi nose, stvarajući uslove za potonje izvršenje krivičnog dela, ali je ovakav stav toliko proizvoljan, neprecizan i arbitreran, i *ante portas del delicti*, te potencijalno sklon zloupotrebama, da se nikako ne može prihvatiti kao standard i deo sistema opšteg dela krivičnog prava.⁷

Pripremne radnje se u važećem KZ ne kažnjavaju u formi opšteg krivično-pravnog instituta. To je opšte pravilo. Međutim, zakonodavac na nivou posebnog dela KZ, to na određenim mestima čini propisivanjem posebnih krivičnih dela, gde je reč o *delicta sui generis*.⁸

U našem ranijem zakonodavstvu kod pojedinih krivičnih dela bilo je inkriminisano i njihovo pripremanje, kao zasebna faza u njihovom ostvarivanju, ali budući da je formulacija „ko priprema krivično delo iz čl. ?“, bila nedovoljno precizna i neusklađena sa načelom zakonitosti, bilo je potrebno njeno preciziranje, te je odredbom čl. 18 Osnovnog krivičnog zakona (OKZ) ovaj problem rešen davanjem jedne orijentacione definicije pripremnih radnji koja je predviđala četiri grupe imenovanih pripremnih radnji:⁹ nabavljanje i osposobljavanje sredstava za izvršenje krivičnog dela, otklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog dela, dogovaranje, planiranje ili organizovanje sa drugima izvršenja krivičnog dela i druge radnje kojima se stvaraju uslovi za neposredno izvršenje, a koje ne predstavljaju radnju izvršenja.

Criminal Law and Criminal Justice (eds. Kai Ambos, Anthony Duff, Thomas Weigend, Alexander Heinze), Cambridge University Press, Cambridge, 2020, 54–55.

⁷ Argumenti koji se navode kao razlozi za načelnu nekažnjivost pripremanja vezuju se za izostanak jasno određene kriminalne volje učinioca, na niži stepen društvene opasnosti koji u sebi sadrže, na vremensku i prostornu udaljenost od potencijalnog planiranog neprava, kao i u činjenici da se krivično-pravna represija zasniva na ideji o kažnjavanju *post delicti*, a ne *ante delicti*. I. Vuković (2021), op. cit., 292.

⁸ Reč je o zasebnim krivičnim delima kod kojih je inkriminisano pripremanje kao posebno krivično delo. Takvi su na primer slučajevi krivičnih dela proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga čl. 246, st. 6; zatim krivično delo pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava za falsifikovanje, čl. 227, kod kojih je pripremna radnja podignuta na rang radnje izvršenja, uz preciziranje u čemu se sastoji to pripremanje.

⁹ Zakonodavac je ovo učinio na nivou opšte norme, kako bi se izvršilo potrebno razgraničenje između pripremnih radnji i pokušaja krivičnog dela, ali i prema nekažnjivoj sferi ličnosti, slobodnoj sferi. Preciziranje se moglo vršiti i u drugom smeru.

Pripremne radnje u užem smislu, *delicta preparata*, koje podrazumevaju opšti pojam pripremnih radnji zajednički za sva krivična dela nisu više kažnjive, ali ovaj princip nije dosledno sproveden, jer jer kod određenih krivičnih dela kao što su krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, norma koja je usvajanjem KZ izbrisana iz odredaba opšteg dela, presistematizovana kao izuzetak¹⁰ u čl. 320, st. 2 KZ, u kojem se kao načelno kažnjiv stadijum samo kod ovih krivičnih dela predviđa njihovo kažnjavanje, uz preuzimanje formulacije iz čl. 18 OKZ i dodavanje jednog specifičnog oblika pripremnih radnji, koje su karakteristika ovih krivičnih dela – upućivanje ili prebacivanje lica, oružja, eksploziva, otrova, opreme, municije ili drugog materijala na teritoriju Srbije radi izvršenja jednog ili više krivičnih dela iz ove grupe.¹¹

Stoga se zakonodavac odlučuje za drugu opciju, uvođenja kažnjavanja za pripremne radnje, kroz podizanje delatnosti pripremanja na rang radnje izvršenja, u okvirima posebnog dela KZ, tzv. *delicta sui generis*. Ova vrsta pripremnih radnji može biti prepoznata i kao faza u izvršenju krivičnog dela, ali one uživaju samostalno kriminalno-političko opravdanje, imaju odgovarajuću kriminalnu količinu i u pogledu ovako određenih radnji ništa nije sporno,¹² osim činjenice da one suštinski predstavljaju dezavuisanje opštih načela, koja bi trebalo da se primenjuju na sva krivična dela u posebnom delu.¹³

Međutim, tendencije koje karakterišu savremenu kriminalnu politiku, ne samo nacionalnog zakonodavca, već i uporednopravnih rešenja i dokumenata međunarodnih organizacija, idu u suprotnom pravcu. Strah od kriminaliteta, posebno njegovih teških oblika, terorizma, korupcije i organizovanog kriminaliteta, nameće zakonodavcu izazove, u pravcu zaobilaženja koncepcijski utemeljenih principa o nekažnjivosti ranijih faza u kriminalnoj progresiji.¹⁴

¹⁰ Planirani (prim. aut.).

¹¹ I. Vuković (2021), op. cit., 294; Z. Stojanović, op. cit., 175.

¹² Ivana Bodrožić, *Terorizam kao kategorija nacionalnog i međunarodnog krivičnog prava*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 156–157.

¹³ Iako je kod pojedinih krivičnih dela koja spadaju u kategoriju *delicta sui generis* zakonodavac jasno odredio radnje pripremanja kao zasebne radnje izvršenja, preoblikujući ih pri tome u dovršena krivična dela, kod pojedinih krivičnih dela, kao što je slučaj sa određenim inkriminacijama sistematizovanim u okviru Krivičnih dela protiv Vojske Srbije i dalje je ostao nekonzistentan u određivanju pojma pripremanja i onda kada je reč o *delicta sui generis*. Na primerima krivičnog dela iz čl. 399, st. 4 KZ Samovoljno odsustvovanje i bekstvo iz Vojske Srbije, u kojem se predviđa kažnjavanje vojnog lica koje *priprema* bekstvo u inostranstvo da bi izbeglo službu u vojsci i krivičnog dela iz čl. 401, st. 6 u kojem se kažnjivim predviđa *pripremanje* za organizovano vršenje dela iz st. 2 istog člana, pojam pripremanja nije eksplicitno određen, već egzistira kao apstraktan pojam. I. Vuković (2021), op. cit., 294.

¹⁴ Najvažnije dokumente donete u okvirima Saveta Evrope i Evropske unije karakterišu „ekspanzionističke tendencije na planu krivičnog prava suprotstavljanja terorizmu. Ove tendencije

Kao negativne kriminalno-političke tendencije pojavljuju se prekomerna kriminalizacija (*overcriminalization*) praćena hipertrofijom inkriminacija, zaoštavanje represije, preventivno orijentisane tendencije koje kažnjavanje u ranijim fazama kriminalne progresije vezuju i za najudaljenije oblike ugrožavanja zaštitnog objekta.¹⁵ Sve navedeno implicira prestanak shvatanja krivičnog prava i njegove osnovne funkcije kao zaštitne, odnosno prestanak shvatanja krivičnog prava kao instrumenta društvene kontrole kriminaliteta, a uvodi shvatanje o krivičnom pravu kao o mehanizmu namenjenom nadoknadi prava žrtava u uslovima „tranzicione pravde“. Tradicionalni princip o pravu države na kažnjavanje *ius punirendi*, ovakvim tendencijama pretvara se u svojevrsnu obavezu države na kažnjavanje, *officium puniendi*.¹⁶

KAŽNJAVANJE ZA PRIPREMANJE TEŠKOG UBISTVA KAO ZASEBAN OBLIK KRIVIČNOG DELA

Krivično delo teškog ubistva predviđeno je u čl. 114 KZ. Ono prema važećem zakonskom rešenju ima 11 oblika, kod kojih mora biti ostvarena neka od kvalifikatornih okolnosti koje se odnose na način izvršenja, pobude iz kojih je delo izvršeno ili određeno svojstvo pasivnog subjekta.

karakteriše širenje kataloga inkriminacija, pooštavanje kaznene politike na zakondavnom nivou i uvođenje tzv. preventivne paradigme, koja pomera težište krivičnopravne represije u zonu predugrožavanja zaštićenog dobra, uvođenjem nekih *ante delictum* mera poput predviđanja pripremnih radnji kao zasebne radnje izvršenja, što bi prema prihvaćenom stavu o načelnoj nekažnjivosti pripremnih radnji kao opšteg krivičnopravnog instituta, predstavljalo interesantno odstupanje od opštih principa koje zasluđu da se analizira kao otvoreno problemsko pitanje u jednom radu ovog tipa. Ivana Bodrožić, „Krivičnopravni mehanizmi reagovanja na pripremanje terorizma“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 2017, 302.

¹⁵ Reformske procese nacionalnih krivičnopravnih odredaba karakteriše krivičnopravni ekspanzionizam, dakle povećanje broja krivičnih dela, koje nije praćeno adekvatnim reverzibilnim procesom dekriminalizacije, pooštavanje kazni kod oko jedne trećine krivičnih dela, dakle naglašena represija, tzv. kazneni eksces i naglašeni krivičnopravni populizam, odnosno upotreba šire nestručne javnosti kao podrške za određene intervencije, koje su naglašeno iz domena politike. Ivana Bodrožić, „Kontinuirani krivičnopravni intervencionizam – na raskršću politike i prava“, *Srpska politička misao*, br. 2, Beograd, 2020, 385–390.

¹⁶ Pojam tranzicione pravde (*Transitional justice*) podrazumeva skup pravnih i političkih mera koje države primenjuju radi prevazilaženja situacija sukoba i višeg stepena kolektivnog nasilja. Reč je o procesima koji se uspostavljaju nakon diktatura, postkonfliktnih situacija, ali i situacija kolektivnog nasilja unutar demokratskih režima. Osnov i granice krivičnopravne prinude i njena opšta svrha menjaju se iz utilitarističkog pristupa, ka krivičnom pravu zasnovanom na obavezi države i individualnom pravu žrtve. Opravdanje i svrha kazne se sadržinski menjaju. Elena Maculan, Alicia Gil Gil, „The Rationale and Purposes of Criminal Law and Punishment in Transitional Contexts“, *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 1, Oxford, 2020, 133–135.

Poslednjim po redu Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz 2019. godine, struktura bića krivičnog dela je usložnjena dodavanjem novog st. 2 u kojem se predviđa kažnjavanje pripremanja teškog ubistva.¹⁷

U ovom novom stavu kaže se da će se kaznom od jedne do pet godina kazniti onaj ko nabavlja ili osposobljava sredstva za izvršenje krivičnog dela iz st. 1, čl. 114, ili otklanja prepreke za njegovo izvršenje ili onaj ko sa drugim dogovara, planira ili organizuje njegovo izvršenje ili ko preduzme drugu radnju kojom se stvaraju uslovi za njegovo neposredno izvršenje.¹⁸

Preteča ovakvog normativnog oblikovanja kažnjivih pripremnih radnji jeste Zakon o izmenama i dopunama KZ iz 2016. godine, u kojem je krivično delo terorizma iz čl. 391 usložnjeno dodavanjem st. 5 koji glasi „Ko nabavlja ili osposobljava sredstva za izvršenje krivičnog dela iz stava 1. ovog člana ili otklanja prepreke za njegovo izvršenje ili sa drugima dogovora, planira ili organizuje njegovo neposredno izvršenje kazniće se zatvorom od jedne do pet godina“ i st. 6 koji glasi „Ko radi izvršenja dela iz stava 1. ovog člana upućuje ili prebacuje na teritoriju Srbije lica ili oružje, eksploziv, otrove, opremu, municiju ili drugi materijal, kazniće se zatvorom od dve do deset godina.“

U slučaju st. 5, čl. 391 reč je o identičnoj zakonodavnoj tehnici, kojom je definisano kažnjavanje za pripremanje teškog ubistva iz st. 2, čl. 114 KZ.

Načelnu specifičnost kod krivičnog dela terorizma i ostalih krivičnih dela iz tzv. podgrupe krivičnih dela terorizma, još od Zakona o izmenama i dopunama KZ iz 2012 kada je usvojen novi pristup definisanju krivičnih dela terorizma, čini to što u nekoliko slučajeva predviđaju pripreme radnje bilo kao jednu od alternativno predviđenih radnji izvršenja,¹⁹ bilo kao zasebnu inkriminaciju kod koje je

¹⁷ I Mladen Milošević ističe da je reč o „očiglednom trendu pooštavanja krivičnopravne represije (barem na nivou propisivanja dela i sankcija) u srpskom zakonodavstvu poslednjih godina. Ističe da će problemi dokazivanja da je pripremano bilo baš teško, a ne obično ubistvo uticati na aplikabilnost ove norme u praksi. Mladen Milošević, *Krivično pravo – Posebni deo: izabrane inkriminacije za studije nauka bezbednosti*, Fakultet bezbednosti, Beograd, 2022, 20.

¹⁸ Pripreme radnje su u formi opšteg krivičnopravnog instituta bile kažnjive i u nekim ranijim zakonskim rešenjima. Pomenuta formulacija u potpunosti je preuzeta iz KZSRJ, koji je razlikovao pomenute četiri vrste pripremnih radnji, pa je na taj način pokušano suženo određenje pojma pripremnih radnji i njihovo suviše široko tumačenje. Z. Stojanović, op. cit., 453.

¹⁹ Reč je o proizvodnji, posedovanju, nabavljanju, prevozu, snabdevanju ili upotrebljavanju nuklearnog, biološkog, hemijskog ili drugog oružja, eksploziva, nuklearnog ili radioaktivnog materijala ili uređaja, uključujući istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja.

Ove radnje se po svojoj prirodi mogu označiti kao pripreme radnje, ali ih je zakonodavac zbog visokog stepena društvene opasnosti koji u sebi sadrže proglasio jednom od brojnih, alternativno propisanih radnji izvršenja krivičnog dela terorizma iz čl. 391 KZ. I. Bodrožić (2022), op. cit., 158.

pripremna radnja određena kao zasebno krivično delo.²⁰ Ovo je odraz naglašeno preventivno orijentisanih inkriminacija, koje potrebu zaštite društva i u ranijim fazama kriminalne progresije vezuju za visoki stepen društvene opasnosti radnji koje se odnose na pripremanje izvršenja krivičnih dela terorizma.²¹

U pogledu teorijske podele pripremnih radnji na *delicta sui generis* i *delicta preparata*, na ovom mestu se može otvoriti problemsko pitanje o kojoj vrsti pripremnih radnji je u formulaciji st. 2, čl. 114 reč. Iako je *ratio legis* ovih izmena, prema obrazloženju predlagača, bio usmeren upravo ka uvođenju samostalne kažnjivosti za pripremanje teškog ubistva, kao posebnog krivičnog dela, u pogledu sistematike norme i njene numeracije to nije u potpunosti nesporno. Polazeći od toga da je prvi izuzetak u pogledu samostalne kažnjivosti pripremnih radnji bilo predviđanje kažnjavanja za pripremanje u jednom zajedničkom, ali izdvojenom članu, kod većine krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, činjenica da je u slučaju pripremanja teškog ubistva to učinjeno u okviru iste norme, čl. 114, bez njenog izdvajanja u poseban član govori i o nomotehničkoj zavisnosti st. 2 i st. 1.²² Između ostalog, naredni problem sadržinske prirode, derivira i iz specifičnosti radnje izvršenja teškog ubistva. Radnja koja je posledično određena i nije unapred definisana, otežava određivanje neke radnje koja se u odnosu na nju javlja kao pripremna. Samim tim pitanje samostalnosti pripremnih radnji za teško ubistvo se javlja kao otvoreno.²³

Navedeno ide u prilog shvatanju da je ovde u pitanju rešenje *delicta preparata*, koje podrazumeva kažnjavanje pripremanja kao kažnjive faze u izvršenju tačno određenog krivičnog dela – teškog ubistva, te da nije reč o samostalnom krivičnom delu. Međutim, kako je načelni stav prihvaćen u KZ isključio mogućnost kažnjavanja za pripremanje kao opšte pravilo, ostala je jedino mogućnost da se to u okvirima posebnog dela nomotehnički uobličići kroz samostalna krivična dela, dakle *delicta sui generis*.²⁴ Iz toga sledi zaključak da je i u slučaju pripremanja krivičnih dela protiv

²⁰ Krivično delo vrbovanje i obučavanje za izvršenje terorističkih dela, čl. 391b – radnje vrbovanja i obučavanja preduzete u nameri izvršenja krivičnog dela iz čl. 391 predstavljaju tipične pripremne radnje za izvršenje krivičnog dela terorizma.

²¹ *Ibidem*, 159.

²² Istovetno i kod krivičnog dela terorizma, čl. 391, st. 5, krivično delo se dopunjava još jednim stavom u okviru iste inkriminacije.

²³ Dragana Kolarić, „Krivični zakonik i (ne)adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (sadašnje stanje i nova rešenja)“, *Izmene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi)* (ur. Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Zlatibor, 2019, 37.

²⁴ Norma iz st. 2, čl. 114 je u pogledu legislativne tehnike specifična. Nju karakteriše kombinacija dva načina inkriminisanja pripremnih radnji, koja podrazumeva, kako propisivanje pripremanja

ustavnog uređenja i bezbednosti RS i u slučaju krivičnog dela terorizma i krivičnog dela teškog ubistva u pitanju poseban oblik, odnosno posebno krivično delo. Nomotehnika koja uključuje taksativno navedene radnje jeste neuobičajena, i njenu osobenost čini to što su radnje izvršenja kod ovog krivičnog dela određene kroz staru formulaciju iz čl. 18 OKZ, ali se nakon tri navedena nomotehnička uobličavanja inkriminisanja pripremanja u odredbama posebnog dela, može pretpostaviti da će ovo i *pro futuro* biti korišćeni način kažnjavanja za pripremanje nekih krivičnih dela.²⁵

Ovako određen krug pripremnih radnji nije u skladu sa načelom zakonitosti, budući da se postulat *lex certa* ne poštuje široko određenim krugom radnji koje se imaju smatrati radnjom izvršenja.

Interesantno je da se najveći broj navedenih radnji već pojavljuje kao zasebno krivično delo, kojim su potencijalni slučajevi apstraktnog neprava već bili zakonski pokriveni, pa se postavlja pitanje na čemu je bilo težište ovakvog prekomernog inkriminisanja? Nabavljanje i osposobljavanje sredstava za izvršenje krivičnog dela je kod ovog krivičnog dela vezano za krivično delo iz grupe krivičnih dela protiv javnog reda i mira iz čl. 347 – izrađivanje i nabavljanje oružja i sredstava namenjenih za izvršenje krivičnog dela.²⁶ Otklanjanje prepreka za izvršenje dela ili dogovaranje, planiranje ili organizovanje dela, pokriveno je inkriminacijom iz iste grupe, iz čl. 345 – dogovor za izvršenje krivičnog dela.²⁷

Poznat je pravnodogmatski stav *less can be more*, koji podrazumeva da uvek onda kad postojeće zakonsko rešenje omogućava primenu prava na slučajeve konkretnog neprava, ne treba ići na proizvodnju novih inkriminacija, koje za posledicu imaju prenormiranost, odnosno hipertrofiju krivičnog pravnog sistema kao takvog. Ukoliko je osnovni motiv bio u potrebi strožijeg kažnjavanja daleko je nomotehnički i pravnodogmatski bilo racionalnije intervenirati u oblasti zakonskih kaznenih raspona kod navedenih krivičnih dela, nego uvoditi zaseban oblik teškog

kao posebnog krivičnog dela, tako i istovremeno nabranje radnji koje se pojavljuju kao tipične pripreme radnje, koje se mogu pojaviti kao radnja izvršenja. Norma je takva da ostavlja prostora za teorijska razmatranja o vrsti pripremnih radnji o kojima je u analiziranom slučaju reč. Nataša Delić, *Krivično pravo – Posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 49.

²⁵ I. Vuković (2021), op. cit., 294.

²⁶ „Ko radi izvršenja krivičnog dela izrađuje, nabavlja ili drugom omogućava da dođe do oružja, municije, eksplozivnih materija ili minsko-eksplozivnih sredstava, kao i sredstava potrebnih za njihovo pravljenje ili otrova, kazniće se zatvorom od jedne do pet godina.“

²⁷ „(1) Ko se sa drugim dogovori da izvrši određeno krivično delo za koje se može izreći pet godina zatvora ili teža kazna, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Ako se dogovor iz stava 1. ovog člana odnosi na izvršenje određenog krivičnog dela za koje se može izreći kazna doživotnog zatvora, učinilac će se kazniti zatvorom od tri meseca do tri godine.“

ubistva. Reč je o kvalitativnom usložnjavanju kako samog krivičnog dela teškog ubistva tako i celokupnog teksta KZ, dok bi intervencije u oblasti zaprećenih kaznenih raspona bile isključivo vezane za zaoštavanje represije, a ne bi osim ovog trenda uključivale i hipertrofiju.

U pomenutim slučajevima nije jasno šta su bili motivi inkriminisanja, već ionako kažnjivih ponašanja. Dakle upitan je njihov legitimitet, odnosno opravdanost i nužnost.

Legalitet je ipak najviše upitan u oblasti četvrte kategorije pripremnih radnji, koje podrazumevaju druge radnje kojima se stvaraju uslovi za *neposredno* izvršenje teškog ubistva. Jezički tumačeno mora biti reč o delatnostima koje se nalaze u direktnoj, redovnoj, prirodnoj vezi sa preduzimanjem radnje izvršenja teškog ubistva – lišavanja života, a budući da je teško ubistvo posledično određeno krivično delo, koje može biti ostvareno kroz veliki broj delatnosti koje nisu unapred određene, onda je i ova kategorija dvostruko posredno udaljena od pojma radnje.²⁸ Kako znati šta je u neposrednoj, direktnoj vezi sa potencijalno naglašeno difuzno određenom radnjom izvršenja, osim upotrebe vremenskih i prostornih odrednica koje povezuju preduzetu pripremu radnju i konkretnu radnju izvršenja teškog ubistva.²⁹

OPRAVDANOST I ODABRANA NOMOTEHNIKA – KRITIČKI PRISTUP

Krivično delo teškog ubistva obuhvata obeležja bića krivičnog dela ubistva iz čl. 113 uz ispunjenje neke od alternativno propisanih kvalifikatornih okolnosti. Iako jedna od najlegitimnijih inkriminacija, i ona je više puta tokom osamnaest godina važenja KZ menjana i po pitanju dispozitivnog dela norme iz st. 1, kojim se predviđaju kvalifikatorne okolnosti, ali i po pitanju kaznenih raspona i vrste kazne.

U oblasti najtežih krivičnih dela krivičnopravna zaštita trebalo bi da bude najrigidnija i konzervativna. Ipak, i u okviru st. 1 vršene su intervencije koje su se odnosile na uvođenje novih kvalifikovanih oblika u odnosu na prvobitno definisano

²⁸ Ovaj problem bi postojao i kod pripremanja krivičnog dela ubistva iz čl. 113, a tim pre kod krivičnog dela koje se u nomotehničkom smislu oslanja na ovu inkriminaciju uz dodatno obavezno ispunjavanje neke od kvalifikatornih okolnosti, u vezi sa čijim postojanjem najčešće, na primer, zbog objektivno-subjektivnog karatera koji način izvršenja u sebi mora da sadrži, jeste otežano razlikovanje između pokušaja običnog ubistva i pokušaja teškog ubistva. Tim pre je dvostruko posredno još teže utvrditi kauzalnu povezanost radnji pripremanja i potonje radnje izvršenja teškog ubistva. Tako Jovan Čirić postavlja pitanje „Postoji li danas više uopšte 'obično' ubistvo, ili sve može biti protumačeno kao 'teško ubistvo'?“ Jovan Čirić, „Pokušaj ubistva“, *Pravni život*, br. 9, Tom I, Beograd, 2016, 148.

²⁹ Ako bi bilo reči o pripremnim radnjama kojima se omogućava tek potonje preduzimanje neke druge pripreme radnje za izvršenje radnje lišavanja života, onda uslov „neposredno stvaranje uslova“ ne bi bio ostvaren. Z. Stojanović, op. cit., 453.

krivično delo teškog ubistva iz osnovnog teksta KZ iz 2006.³⁰ Tako je st. 1 koji je u pogledu nomotehnike naglašeno određen kazuistikom, dopunjavan novim kvalifikovanim oblicima 2009,³¹ dok je poslednja po redu redakcija teksta KZ donela i novo usložnjavanje dispozitivnog dela norme, predviđanjem kažnjavanja pripremanja teškog ubistva kao posebnog oblika, odnosno posebnog krivičnog dela, ali i promene u vrsti i visini kazne, tako što je kod teškog ubistva umesto ranije postojećeg kaznenog raspona od 30 do 40 godina konsekventno sa njenim uvođenjem u sistem kazni, uveo kaznu doživotnog zatvora.

U pogledu legislativne tehnike u st. 1, čl. 114 vidljiva je naglašena kazuistika, koja ima i određene nedoslednosti u pogledu načela zakonitosti.³² Iako segment načela zakonitosti *lex certa* podrazumeva da bi krivičnopravna norma morala biti u što je većoj meri precizna i određena, nikako ga ne treba razumeti kroz princip *expressio specialis onem impedit extensionem*, koji podazuje da sve što nije nabrojano nije kažnjivo, odnosno normu vidi kao puko nabranje bez neophodne generalizacije.³³

³⁰ Kao teško ubistvo KZ iz 2006. predviđao je ubistvo na svirep ili podmukao način, ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju, ubistvo kojim se sa umišljajem dovodi u opasnost život još nekog lica, ubistvo pri izvršenju krivičnog dela razbojništva ili razbojničke krađe, ubistvo iz koristoljublja, radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog dela, iz bezobzirne osvete ili iz drugih niskih pobuda, ubistvo službenog ili vojnog lica pri vršenju službene dužnosti, ubistvo deteta ili bremenite žene, ubistvo člana svoje porodice kojeg je prethodno zlostavljao i ubistvo više lica, a ne radi se o ubistvu na mah, ubistvu deteta pri porođaju ili ubistvu iz samilosti.

ZID KZ iz septembra 2009, teško ubistvo je dopunio novim oblicima. To su lišenje života sudije, javnog tužioca, zamenika javnog tužioca ili policijskog službenika u vezi sa vršenjem službene dužnosti i lišenje života lica koje obavlja poslove od javnog značaja u vezi sa poslovima koje to lice obavlja.

Novouvedeni kvalifikovani oblici pretpostavljaju dve okolnosti. Jedna je vezana za svojstvo pasivnog subjekta, a druga podrazumeva da je ubistvo izvršeno u vezi sa obavljanjem službene dužnosti ili u vezi sa poslovima koje lice obavlja. Nataša Delić, „Nekoliko dilema u vezi pojedinih kvalifikatornih okolnosti krivičnog dela teškog ubistva“, *Kaznena reakcija u Srbiji – XI deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2021, 111–112.

Zakoni o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2012, 2013. i 2014. godine nisu se doticali odredaba koje su se odnosile na ubistva. Dragana Kolarić (2015), op. cit., 155.

³¹ Što prema Nataši Delić za „posledicu ima da teška ubistva, umesto izuzetka, postaju češći oblici ubistva od običnih ubistava“. N. Delić (2021), op. cit., 112.

³² Težište u zakonskom oblikovanju teškog ubistva trebalo bi vezivati za sadržinu kvalifikatornih okolnosti, a ne samo za njihov broj. Njih karakteriše naglašena kazuistika, a pojmovi i izrazi nisu dovoljno jednoznačni i jasni, da bi normi ovog tipa obezbedili ujednačeno tumačenje i njemu sledstvenu primenu. Balans između enumerativno-apstraktnog načina određenja radnje i dobro formulisane generalne klauzule u nomotehničkom smislu morao bi da krasi normu kojom se predviđa jedno od najtežih krivičnih dela u KZ. *Ibidem*, 112, 115.

³³ Reč je u nerazumevanju suštine načela zakonitosti, odnosno o njegovom neispravnom tumačenju, koje umesto visokih standarda preciznosti i restriktivnog tumačenja, koje podrazumeva

U st. 2, čl. 114 apstraktno-enumerički je u kombinaciji sa upotrebom generalne klauzule određen način pripremanja teškog ubistva. Reč je o samostalnom krivičnom delu i posebnom obliku ovog krivičnog dela, koje je karakteristično po tome što je „zakonodavac kao radnje izvršenja nabrojao tipične radnje pripremanja iz opšte odredbe čl. 18 OKZ“.³⁴

Interesantno je uočiti da je zakonodavac 2006, najpre izostavio odredbu o pripremnim radnjama kao opštem krivičnopravnom institutu i na taj način omogućio kažnjavanje za pripremanje određenih krivičnih dela, bez preciziranja u čemu se to pripremanje sastoji, ali već u istoj redakciji napravio načelno odstupanje u posebnom delu, predviđanjem skupne odredbe o kažnjavanju za pripremanje krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije, kao posebnog dela. Tome slede izmene iz 2016, kada se kao poseban oblik predviđa pripremanje krivičnog dela terorizma, upotrebom prethodno korišćene nomotehnike iz čl. 320 KZ, koji je predstavljao preuzeto rešenje iz čl. 18 OKZ.

Norma iz opšteg dela je prvo brisana, a onda je i *de iure* presistematizovana iz opšteg u posebni deo, i prenumerisana, što je flagrantan primer dezavuisanja opštih instituta krivičnog prava. Nekonzistentnost je očita.

Trend kažnjavanja pripremanja krivičnog dela potvrđen je predviđanjem kažnjavanja za pripremanje teškog ubistva. Da je ostalo na nivou izuzetka, imalo bi smisla, ali budući da se višekratno ponavlja, reč je o trendu i to negativnom. Šta se ovakvim normiranjem želelo postići?

Polazeći od kriterijuma vrednosti zaštitnog objekta i intenziteta ugrožavanja, budući da je neposredno prethodećim izmenama predviđeno kažnjavanje za pripremanje terorizma, kao krivičnog dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava, na normativnom planu je kao opravdano ocenjeno predviđanje kažnjavanja teškog ubistva, kao krivičnog dela kod kojeg je krivičnopravna zaštita *prima ratio*.

Zaštita prava na život koja se vezuje samo za aktivnost *post factum*, za osnovnu formu kažnjivog ponašanja, dovršeno krivično delo, načelno se može posmatrati kao nedovoljno efikasna, pa se razmatranja i argumentacija o potrebi njenog postojanja i pre nego što se delo dovrši mogu vezivati ne samo za objektivne i subjektivne teorije o potrebi kažnjavanja nego i za „teorije utiska“ prema kojima uvek kada je reč o određivanju granice između kažnjivog i nekažnjivog stadijuma u izvršenju

koncipiranje inkriminacija u stilu „sve što je poimenično nabrojano ne može biti šire tumačeno“. Ivana Simović-Hiber, „Načelo zakonitosti i legitimitet krivičnog zakonodavstva“, *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)* (ur. Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Zlatibor, 2012, 378.

³⁴ I. Vuković (2021), op. cit., 294.

krivičnog dela, težište može biti na utisku o narušavanju prava koji ponašanje učinioca krivičnog dela proizvodi na društvenu zajednicu, odnosno na one situacije u kojima opšti društveni mir i poverenje zajednice u pravni poredak bivaju narušeni u toj meri da impliciraju sankcionisanje ponašanja o kojem se utisak stvara.³⁵

Polazeći od potreba olakšano dokazivanja ovog teškog krivičnog dela Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije iniciralo je inkriminisanje pripremanja radi postizanja višeg stepena efikasnosti. Kontraargument je da se problemi na planu dokazivanja ne smeju rešavati izmenama u oblasti materijalnog krivičnog prava, jer to vodi njegovom nazadovanju kako sadržinski tako i nomotehnički.

Polazeći na kraju od ideje da bi krivično pravo osim zaštitne funkcije trebalo da ostvaruje i tzv. bezbednosu funkciju, u kontekstu sveopšte prisutne „preventivne paradigme“³⁶ i paranoje sigurnosti koja vlada u savremenom društvu globalno posmatrano, kažnjavanje i u najranijim fazama kriminalne progresije je prepoznato i predviđeno kao nešto što ne predstavlja izuzetak, nego potrebu.³⁷ Često i olako predviđanje kažnjavanja za pripremanje, uz preuzimanje rešenja koja su već napuštena i prevaziđena, uz nejasne i neprecizne formulacije,³⁸ koje ne preciziraju

³⁵ J. Ćirić (2016), op. cit., 141–143.

³⁶ Preventivna paradigma u krivičnom pravu (*Paradigm change in criminal justice*) podrazumeva krivično pravo i krivičnopravne mehanizme koji nastoje da spreče ili smanje opasnost potencijalnog zla koje preti. Iako tradicionalno posmatrano krivično pravo predstavlja „instituciju“ kojoj su u fokusu događaji koji su prethodili sadašnjosti (*ex ante*) i koja svoj osnov i opravdanje vidi u kažnjavanju učinilaca za njihova ponašanja u prošlosti, veliki je broj aktivnosti i mera koje države sprovode kako bi obezbedile prevenciju i zaštitu društva od potencijalnih ugrožavanja dobara i vrednosti za koje smatra da imaju legitimitet. Rasprava o potencijalnim ograničenjima preventivno orijentisanog krivičnog prava, onog koje je okrenuto *ex post* bazira se na tome da je veće zlo u ograničavanju prava nekoga ko nešto nije uradio a osuđen je, nego u ograničavanju prava nekoga ko bi u budućnosti zasigurno učinio neko zlo.“ *Prevention and the Limits of the Criminal Law* (eds. Andrew Ashworth, Lucia Zedner, Patric Tomlin), Oxford University Press, Oxford, 2013, 1–3.

³⁷ Budući da države sve češće posežu za krivičnim pravom kao instrumentom državne reakcije na kriminalitet u nameri da spreče ili smanje rizik od anticipirane štetne posledice u budućnosti, potrebno je kroz kritički pristup razviti principe i vrednosti koji bi predstavljali parametar i graničnik državne primene preventivnih mera, koje uključuju represiju u vidu krivičnih sankcija.

Bezbednosna funkcija krivičnog prava podrazumeva aktivnosti koje inkriminišu ponašanja učinilaca krivičnih dela u ranoj fazi, radi olakšavanja službama za sprovođenje zakona da intervenišu, onesposobljavanje potencijalnih učinilaca krivičnih dela, kao i aktivnosti koje obuhvataju produžavanje ili neograničeno dejstvo kazni prema povratnicima na osnovu projekcije o njihovom anticipiranom ponašanju. Sve navedeno sprovodi se pod parolom zaštite javne bezbednosti. A. Ashworth, L. Zedner, *Preventive Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

³⁸ Trebalo bi postići balans između dva moguća legislativno-tehnička stila. Jednog koji pravnu normu koncipira kao jasnu i razumljivu adresatima i drugog koji se zasniva na imperativu da norma bude tehnički precizno formulisana. Kako i jedan i drugi stil imaju određene nedostatke,

ulazak u kriminalnu zonu, otežava njihovu primenu u praksi i predstavlja samo loš trend, koji u jačanju represije i širenju granica krivičnog prava vidi način za suzbijanje ovog teškog oblika kriminaliteta.

ZAKLJUČAK

Sistem opšteg dela krivičnog prava trebalo bi da važi za sva krivična dela. Pravila koja su koncepcijski uspostavljena u važećem KZ ne bi trebalo da budu dezavuisana na nivou zakonskih opisa pojedinih krivičnih dela. Onda kada je reč o izuzetku, moglo bi biti pravno-dogmatski prihvaćeno, ali kad je reč o trendu, reč je o nečemu što mora biti kritički posmatrano.

Kreiranje norme trebalo bi da bude u prvom redu u funkciji njene primene, te bi legislativna tehnika trebalo da odgovara opštem duhu zakona u kojem norma egzistira.

Upotreba višeg stepena apstrakcije u kreiranju norme nekada može da bude od koristi u pojačavanju krivičnopravne zaštite, ali njena nepreciznost sa druge strane vodi rušenju načela *lex certa*.

Sve navedeno govori u pravcu negativnog vrednovanja prepoznatog trenda proširivanja kriminalne zone i na fazu pripremanja.

Iako legitimna, krivičnopravna zaštita života kroz predviđanje teškog ubistva morala bi da odgovara potrebama realnosti, ali i da ostane dosledna pravno-dogmatskim stavovima o izuzetnosti krivičnopravne reakcije i njenoj željenoj preciznosti.

Stalno povećavanje oblika teškog ubistva, prenormiranjem kvalifikovanih oblika, kao i proširivanje kriminalne zone i na fazu pripremanja, bez preciznog određivanja u čemu se sastoji radnja pripremanja za jednu kasnije neprecizno definisanu radnju izvršenja, put je ka potpunom dezavuisanju i načela zakonitosti i načela legitimnosti.

Ova konstatacija predstavlja završnu ocenu o opravdanosti analizirane inkriminacije, ali i trenda u savremenom krivičnom pravu Republike Srbije. Između ostalog, zato je, prema rečima prof. Slobodana Perovića, „na tvorcima svake uspešno izvedene kodifikacije i ta odgovornost da pronađu najadekvatniju optiku kojom će prepoznati one odnose koje kodifikacija treba da reguliše tako što će stvaralačkoj sudskoj praksi pružiti više prostora snabdevajući je samo generalnim klauzulama ... ali i za razliku od onih odnosa koje treba čvrsto fiksirati, čak i do stepena matematičke preciznosti.“³⁹

njihova kombinacija dovela bi do stručnosti teksta koji je ujedno i jasan. *Nomotehnika i pravničko rasuđivanje*, Program Ujedinjenih nacija za razvoj u Srbiji i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 31.

³⁹ Slobodan Perović, „Prirodno pravo i autonomija ličnosti“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2018.

Dr. IVANA BODROŽIĆ

Associate Professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade

PREPARATION OF AGGRAVATED MURDER – JUSTIFICATION AND SELECTED LEGISLATIVE TECHNIQUE

Summary

With the latest amendments to the Criminal Code (CC) in 2019, the preparation of aggravated murder was singled out as a separate form of this criminal act. Although the CC in the provisions of the general part does not foresee the preparation of a criminal offense as a stage in criminal progression that has an independent punishment, in the special part, it was repeated, after the amendment of the CC from 2012, which in this way provides for the punishment of the preparation of terrorism, it does so with the same legislative technique in the case of aggravated murder. Are such expansions of the criminal zone justified, what is the degree of their legitimacy and what are the possibilities of the chosen legislative technique, as a manifestation of the legislator's reasoning in this example, and in the area of criminal protection, are the basic research questions in the paper? The main hypothesis in the paper is that it is a negative criminal-political trend, which, although it was done in the area of serious crimes, the legitimacy of which is in principle not questionable, must be analyzed and criticized in order to reduce further activities of this type to a justified minimum. In the phase of emphasized criminal law interventionism, hypertrophy of incriminations and tightening of repression, it is necessary, from the point of view of legal dogmatics, to insist on the consistent application of both the principle of legality (*lex certa*) and the principle of *ultima ratio societatis*.

Key words: aggravated murder, preparation, expansionism, hypertrophy, punitive populism

Literatura

- Ashwort A., Zedner L., *Preventive Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Bodrožić I., „Krivičnopravni mehanizmi reagovanja na pripremanje terorizma“, *Pravni život*, br. 9, Tom I, Beograd, 2017.
- Bodrožić I., „Kontinuirani krivičnopravni intervencionizam – na raskršću politike i prava“, *Srpska politička misao*, br. 2, Beograd, 2020.
- Bodrožić I., *Terorizam kao kategorija nacionalnog i međunarodnog krivičnog prava*, Kriminološko-policijski univerzitet, Beograd, 2022.
- Čirić J., „Pokušaj ubistva“, *Pravni život*, br. 9, Tom I, Beograd, 2016.
- Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice* (eds. Ambos K., Duff A., Weigend T., Heinze A.), Cambridge University Press, Cambridge, 2020.
- Delić N., „Nekoliko dilema u vezi pojedinih kvalifikatornih okolnosti krivičnog dela teškog ubistva“, *Kaznena reakcija u Srbiji – XI deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Delić N., *Krivično pravo – posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.

- Kolarić D., „Krivična dela ubistva – *de lege lata* i *de lege ferenda*“, *NBP*, br. 2, Beograd, 2015.
- Kolarić D., „Krivični zakonik i (ne)adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (sadašnje stanje i nova rešenja)“, *Izmene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi)* (ur. Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Zlatibor, 2019.
- Maculan E., Gil Gil A., „The Rationale and Purposes of Criminal Law and Punishment in Transitional Contexts“, *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 1, Oxford, 2020.
- Milošević M., *Krivično parvo, Posebni deo: izabrane inkriminacije za studije nauka bezbednosti*, Fakultet bezbednosti, Beograd, 2022.
- Nomotehnika i pravničko rasuđivanje*, Program Ujedinjenih nacija za razvoj u Srbiji i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Perović S., „Prirodno pravo i autonomija ličnosti“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2018.
- Prevention and the Limits of the Criminal Law* (eds. Ashworth A., Zedner L., Tomlin P.), Oxford University Press, Oxford, 2013.
- Simović-Hiber I., „Načelo zakonitosti i legitimitet krivičnog zakonodavstva“, *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)* (ur. Stanko Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Zlatibor, 2012.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2020.
- Vuković I., *Krivično pravo – Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Wallace H., Robertson C., *Principles of Criminal Law*, Pearson, New York, 2012.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

BRANKO LEŠTANIN
ŽELJKO NIKAČ

PRAVNI OKVIR ZAŠTITE ŽIVOTA SLUŽBENIKA PRIVATNE BEZBEDNOSTI U SRBIJI

Krivično zakonodavstvo u Srbiji tradicionalno pruža posebnu zaštitu određenim kategorijama lica. Tu se posebno misli na pravo na život kao osnovno ljudsko pravo. Da bi jedno lišenje života dobilo kvalifikatornu okolnost Teškog ubistva u Srbiji, mora da ispuni određene zakonom propisane uslove. Upravo se tu javljaju određene nepreciznosti jer je zakonodavac prilikom definisanja određene pojmove postavio preširoko i ostavio mesta za različita tumačenja. Da li službenici privatne bezbednosti predstavljaju zanimanja koja su od značaja za pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima? Da li time uživaju posebnu krivičnopravnu zaštitu? Autori u radu pokušavaju da daju odgovore na ova i neka druga pitanja kroz analizu propisa, dostupne literature i sudske prakse. Zaključuje se da službenici privatne bezbednosti moraju biti zaštićeni kako u toku tako i nakon vršenja poslova, ali u vezi sa vršenjem tih poslova.

Ključne reči: pravo na život, poslovi od javnog značaja, službenik obezbeđenja, privatni detektiv, teško ubistvo

U V O D

Ubistvo dece i službenika obezbeđenja u OŠ „Vladislav Ribnikar“ u Beogradu otvorilo je mnogo pitanja u srpskom društvu, pravu i krivičnopravnoj teoriji

Branko Leštanin, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Policijska uprava u Kraljevu, e-mail: b.lestanin@gmail.com.

Prof. dr Željko Nikač, redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd, e-mail: zeljko.nikac@kpu.edu.rs.

i praksi. Jedno od najvažnijih je i pomeranje granice između deteta i maloletnika jer ovaj slučaj neće dobiti sudski epilog upravo iz tog razloga. Ovaj događaj otvorio je i pitanje krivičnopravne zaštite života (radnika) službenika (privatnog) obezbeđenja.

Pravo na život jedno je od bazičnih ljudskih prava koje garantuju najviši pravni akti nacionalnog i internacionalnog značaja. Na nacionalnom nivou Ustav Republike Srbije, sledeći vekovnu tradiciju, u čl. 24 garantuje pravo na život i smatra ljudski život neprikosnovenim.¹ U redu osnovnih ljudskih prava, pravo na život zauzima prvo mesto. Takav pravni status ovog prava logično proizlazi iz samog života kao vrednosti bez kojeg nema ni drugih garantovanih prava. Otuda je pravo na život kao neka vrsta i logičnog i pravnog izvorišta povezano sa svim drugim ljudskim pravima.²

Istorijski posmatrano proces institucionalizacije ljudskih prava započet je u Engleskoj donošenjem Velike povelje sloboda (*Magna Carta Libertatum*) 1215. god., da bi se nastavio 1628. god., donošenjem Peticije o pravima (*The Petition of Rights*), a potom i donošenjem Zakona o pravima 1689. god. (*Bill of rights*)³. Ovaj proces kasnije su pratile društvene i političke (samim tim i pravne) promene na američkom tlu i kontinentalnoevropskim državama (Francuska, Nemačka i dr.). Na našim prostorima prvi pravni akt kojim se priznaju određena ljudska prava bio je Sretenjski ustav iz 1835. godine.⁴ Nakon II svetskog rata i stvaranja Ujedinjenih nacija (UN), pitanje ljudskih prava se internacionalizuje i ona postaju univerzalna.

Od međunarodnih pravnih akata koji garantuju pravo na život mogu se izdvojiti Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Univerzalna deklaracija o pravima čoveka, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i sl. I ustavi mnogih savremenih zemalja proklamuju i garantuju ovo pravo, kao što je slučaj, na primer, sa Ustavom Hrvatske, (čl. 21 st. 1), Ustavom Slovenije (čl. 17. st. 1), Ustavom Severne Makedonije (čl. 10), Ustavom BiH (Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini čl. 2. st. 3), Ustavom Španije (sekcija 15), Ustavom Rusije (čl. 20), Ustavom Poljske (čl. 38) i dr.⁵

¹ Čl. 24. st. 1 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

² Slobodan Orlović, „Pravo na život u ustavu – ekološki uga“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Vol. XLVIII, Novi Sad, 2014, 162.

³ Mirjana Sredojević, „Pojam, ograničenje i zaštita prava na život“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Vol. XLVIII, Novi Sad, 2014, 475.

⁴ Ratko Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Službeni glasnik, Beograd, 1995, 108.

⁵ Đorđe Đorđević, „Ubistvo zdravstvenog radnika kao oblik teškog ubistva“, *Sudski postupak – pravda i pravičnost: Zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović: međunarodna naučna konferencija*, Tom I, Kopaonik, 2022, 40.

Međutim kako su odredbe ustava od opšteg značaja one moraju dobiti svoju konkretizaciju u zakonima što se u slučaju prava na život i čini krivičnim zakonodavstvom jer pravo na život predstavlja „osnovnu društvenu vrednost“.⁶ U posebnom delu KZ već na početku zakonodavac u Srbiji propisuje krivična dela protiv života i tela među kojima je najznačajnije ubistvo sa svojim kvalifikovanim i privilegovanim oblicima.

KZ Srbije sadrži brojne odredbe o krivičnim delima, kojima se štiti život čoveka od povreda, ugrožavanja pa čak i od nepružanja pomoći u slučajevima nastupanja životne opasnosti. U našem krivičnom pravu već duže vremena primetna je tendencija pojačane krivičnopravne zaštite života. Ona se manifestuje kroz uvođenje novih krivičnih dela ili novih oblika postojećih krivičnih dela kod kojih se kao zaštitni objekat (ili jedan od zaštitnih objekata) pojavljuje život čoveka i njegov telesni integritet i kroz često postrožavanje kazni koje su propisane za već predviđena dela, pa i uvođenje kazne doživotnog zatvora kao najteže krivične sankcije u našem krivičnom zakonodavstvu. Ne ulazeći ovde u raspravu o opravdanosti i celishodnosti nekih novih rešenja, ne može se osporiti nastojanje zakonodavca da i na ovakav način obezbedi pojačanu krivičnopravnu zaštitu života kao najveće ljudske vrednosti.⁷

ZAŠTITA ŽIVOTA ODREĐENIH KATEGORIJA LICA U SRBIJI

Srpski zakonodavac u KZ-u određenim kategorijama lica daje posebnu „jaču“ zaštitu života nego ostalim građanima, jer u nomenklaturi Teškog ubistva, kao kvalifikovanog krivičnog dela, propisuje teže kažnjavanje u odnosu na svojstvo pasivnog subjekta. Sa aspekta međunarodnog prava ovo rešenje može biti sporno jer čl. 1 Deklaracije o pravima čoveka i građanina garantuje jednakost svih ljudi i jednako uživanje ljudskih prava. Međutim u literaturi se opravdano ukazuje na to da su određene kategorije lica više ugrožene nego druge, tako da svaka pojačana ugroženost zahteva i pojačanu zaštitu. Osim toga pojačanom zaštitom pojedinih lica ne štiti se samo njihovo pravo na život već često, paralelno sa tim, i neka druga društvena vrednost koja se napadima na ta lica takođe ugrožava. Najčešće su u pitanju dužnost ili poslovi koje ta lica obavljaju, ali u pitanju može biti i neka druga društvena vrednost.⁸

⁶ Čl. 3 Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19, dalje: KZ.

⁷ Đorđe Đorđević, Miroslav Đorđević, „Ljudski život kao najviša vrednost i njegova ustavnopravna i krivičnopravna zaštita“, *Constitutio Lex Superior – Sećanje na profesora Pavla Nikolića*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021, 85.

⁸ Đ. Đorđević (2022), op. cit., 41.

To su pre svega službena lica, vojna lica, sudije, javni tužioci, policijski službenici, lica koja obavljaju poslove od javnog značaja, deca, bremenite žene ili član porodice koji je prethodno zlostavljan. Međutim njihova pojačana zaštita nije bez ograničenja. Da bi postojalo Teško ubistvo kod pojedinih pasivnih subjekata, kao osnovni uslov, zakonodavac je postavio da je delo izvršeno pri vršenju službene ili vojne dužnosti ili u vezi sa vršenjem službene dužnosti, odnosno poslova koje obavlja. To konkretno znači da samo svojstvo pasivnog subjekta nije dovoljno da se „izgradi“ krivično delo Teškog ubistva već moraju postojati i dodatne okolnosti koje čine biće krivičnog dela.

Novelama krivičnog zakonodavstva iz 2009. godine,⁹ uvedena je pojačana zaštita lica koja obavljaju poslove od javnog značaja, jer je u periodu koji je prethodio ovom, došlo do značajnog ugrožavanja života i integriteta ove kategorije lica, a posebno novinara. Posmatrajući uporednopravno i druge države izdvajaju određene kategorije lica kojima pružaju posebnu krivičnopravnu zaštitu života. Tako KZ Makedonije takav status daje advokatima, KZ Albanije advokatima i javnim funkcionerima, KZ Jermenije licima na javnim funkcijama, KZ Kanade, pored službenih lica i svim drugim licima koja rade u zatvorima, KZ Kazahstana licima pri vršenju stručnih ili javnih dužnosti, KZ Litvanije licima koja obavljaju službene ili građanske dužnosti, a KZ Francuske pripadnicima javnih službi, advokatima, vatrogascima (čak i dobrovoljnim) i zdravstvenim radnicima. KZ Ruske Federacije posebno štiti službeno lice u vezi sa obavljanjem njegove službene dužnosti ili izvršavanjem društvene obaveze ili njemu blisko lice, KZ Estonije posebno štiti život lica koja obavljaju službene ili društvene dužnosti, a KZ Letonije kvalifikovanim oblikom posmatra lišenje života lica, koje je izvršeno u vezi sa izvršenjem njegovih službenih ili profesionalnih obaveza ili pri učestvovanju u prevenciji ili sprečavanju krivičnog ili drugog protivpravnog dela.¹⁰

Prema izričitoj odredbi čl. 112. st. 1. tač. 32 KZ poslom od javnog značaja smatra se obavljanje profesije ili dužnosti koja ima povećani rizik za bezbednost lica koje ga obavlja, a odnosi se na zanimanja koja su od značaja za javno informisanje, zdravlje ljudi, obrazovanje, javni prevoz, pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima. Opravdano se u literaturi ukazuje na to da je ovakva definicija preširoko postavljena i da može izazvati određene nedoumice.¹¹ Postoji mnogo zanimanja „koja su od značaja za javno informisanje, zdravlje

⁹ *Službeni glasnik RS*, br. 72/09.

¹⁰ Đ. Đorđević (2022), op. cit., 42, <https://legislationline.org/> 12. 9. 2023.

¹¹ Đorđe Đorđević, „Krivičnopravna zaštita života i telesnog integriteta advokata“, *Pravni život*, br. 9, Vol. 1, Beograd, 2019, 49–51; Đorđe Đorđević, „Krivično delo napad na advokata“,

ljudi, obrazovanje, javni prevoz, pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima“ i u ovim oblastima društvenog života postoji veliki broj lica koja bi uživala ovakvu zaštitu. Može se oceniti da je formulacijom „koja ima povećani rizik za bezbednost lica koje ga obavlja“, zakonodavac suzio krug lica ali se i tu javljaju određene nedoumice kao što su termin „povećan rizik“, širenje kruga lica koja mogu uživati ovakvu zaštitu i sl.

U literaturi i u javnosti je odavno otvorena debata koja se odnosi na pitanje definisanja poslova od javnog značaja. Primera radi išlo se toliko daleko da su u javnosti iznošeni stavovi da bi ovom odredbom trebalo obuhvatiti radnike pošte, elektrodistribucije, nastavnike u školama i sl. Ovakvo proširenje ne samo da bi obesmisliло posebnu zaštitu određenih kategorija lica već bi obesmisliло i odredbu čl. 3 KZ („Zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to nužno za suzbijanje tih dela“).

SLUŽBENICI OBEZBEĐENJA I PRIVATNI DETEKTIVI KAO LICA KOJA OBAVLJAJU POSLOVE OD JAVNOG ZNAČAJA

Teška ubistva se mogu klasifikovati prema različitim kriterijumima. Oni su uglavnom uslovljeni kazuistikom zakonodavca. U zavisnosti od oblika teških ubistava koja su pobrojana u zakonu, formiraju se i kriterijumi za sistematizaciju, tj. grupe u koje se mogu svrstati pojedina teška ubistva. Načelno, mogli bismo da prihvatimo podelu teških ubistava, prema sadržini težih okolnosti, u nekoliko grupa. Prvu grupu čine okolnosti koje se odnose na način izvršenja, druga grupa se sastoji od okolnosti vezanih za pobude iz kojih se vrši ubistvo i treću grupu okolnosti sačinjava svojstvo pasivnog subjekta.¹²

Svojstvo pasivnog subjekta predstavlja element bića krivičnog dela kod ovog oblika Teškog ubistva gde se kao žrtve pojavlju lica koja obavljaju poslove od javnog

Kaznena reakcija u Srbiji: tematska monografija, Deo 10, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 199; Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika: prema stanju Krivičnog zakonika od 1. decembra 2019. godine i prema stanju zakonodavstva od 24. decembra 2019. godine*, Službeni glasnik, Beograd, 2020, 432; Nataša Delić, „Nekoliko dilema u vezi pojedinih kvalifikatornih okolnosti krivičnog dela teškog ubistva (član 114. KZ)“, *Kaznena reakcija u Srbiji: tematska monografija, Deo 11*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu u saradnji sa Kriminološkom sekcijom Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2021, 112; Nataša Delić, *Krivično pravo posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 45–46.

¹² Đorđe Đorđević, Dragana Kolarić, *Krivično pravo, posebni deo*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2021, 12.

značaja. Zanimanja koja se navode u prethodno analiziranoj definiciji su i zanimanja koja su od značaja za pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima. Postavlja se pitanje da li u ovu kategoriju lica, između ostalih, spadaju i službenici privatnog obezbeđenja (redari) i privatni detektivi? Da li je zanimanje službenika obezbeđenja, redara i privatnog detektiva „od značaja za pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima“? Da li zanimanja u oblasti privatne bezbednosti nose sa sobom „povećani rizik“ i koja su to zanimanja? Problem je još veći ako se uzme u obzir podatak iz jednog istraživanja da je broj službenika obezbeđenja na 100.000 stanovnika veći od broja policijskih službenika,¹³ da postoje službenici obezbeđenja, redari i privatni detektivi kao vrste „službenika“ u oblasti privatne bezbednosti i da u oblasti privatne bezbednosti postoje i zanimanja koja sa sobom ne nose „povećani rizik“. Neophodno je precizno definisati koja su to lica koja „uživaju“ posebnu zaštitu krivičnog zakonodavstva u Srbiji. Iako se na prvi pogled može učiniti da je odgovor na ovog pitanje lak, autori smatraju da se mora izvršiti detaljna analiza legislative, literature i sudske prakse u ovoj oblasti.

U periodu početnog razvoja privatne bezbednosti, i samim tim pravne uređenosti, uočavaju se periodi kada nisu postojali resorni propisi koji bi uređivali ovu oblast. To naravno nije značilo da privatna bezbednost u tom periodu nije postojala, već naprotiv, postojala je, ali nije bila pravno uređena i bila je plodno tle za moguće zloupotrebe. Našem zakonodavcu bile su potrebne dve decenije da ponovo pokrene „mašinu“ (1993–2013). Donošenjem Zakona o privatnom obezbeđenju u novembru 2013,¹⁴ rad na unapređenju sistema privatne bezbednosti tek je počeo. Donošenje sekundarne legislative je nerazumljivo kasnilo tamo gde je zakon stupio na snagu, a prvi podzakonski akti objavljeni su tek skoro godinu dana posle objavljivanja zakona. Rad na donošenju podzakonskih akata kojima se bliže uređuju pojedina pitanja u oblasti privatne bezbednosti okončan je tek krajem 2016. godine (tri godine nakon objavljivanja zakona). Bez sekundarne legislative zakon je bio „mrtvo slovo na papiru“.¹⁵

Zakon o privatnom obezbeđenju¹⁶ (dalje: ZPO) u čl. 2. st. 1 definiše da privatno obezbeđenje obuhvata pružanje usluga, odnosno vršenje poslova zaštite lica, imovine i poslovanja fizičkom i tehničkom zaštitom kada ti poslovi nisu u

¹³ Branko Lestanin, Zeljko Nikac, „Reform of Private Security in Serbia: State and Tendencies“, *Criminal Justice and Security in Central and Eastern Europe*, University of Maribor, Maribor, 2023. (in press).

¹⁴ *Službeni glasnik RS*, br. 104/13.

¹⁵ Branko Leštanin, *Privatna bezbednost*, Službeni glasnik i Akademija Oxford, Beograd, 2021, 242.

¹⁶ *Službeni glasnik RS*, br. 104/13, 42/15 i 87/18.

isključivoj nadležnosti državnih organa, kao i poslove transporta novca, vrednosnih i drugih pošiljki, održavanja reda na javnim skupovima, sportskim priredbama i drugim mestima okupljanja građana (redarska služba), koje vrše pravna lica i preduzetnici registrovani za tu delatnost, kao i pravna lica i preduzetnici koji su obrazovali unutrašnji oblik organizovanja obezbeđenja za sopstvene potrebe. Iz same definicije poslova vidimo da ova delatnost ima poseban značaj za bezbednost lica, imovine i poslovanja i da predstavlja neotuđivi deo bezbednosti uopšte.

Definisanje službenika obezbeđenja možemo sresti kako u literaturi tako i u zakonskim tekstovima. Osoblje privatnog obezbeđenja posmatra se kao lica koja rade za privatnu kompaniju ili pružaoca usluga obezbeđenja, stalno ili sa nepunim radnim vremenom, bilo kao zaposleni ili po ugovoru, a to su osoblje, menadžeri, direktori i vlasnici. Tamo gde je to dozvoljeno, osoblje privatnih zaštitarskih kompanija može nositi ili rukovati oružjem u obavljanju svojih dužnosti.¹⁷ Drugi smatraju da je reč o osoblju zaposlenom u komercijalnom sektoru po osnovu ugovora ili su zaposleni u okviru pojedinih organizacija, da koriste privatne ili javne fondove i da je osnovna komponenta obavljanje određenih poslova bezbednosti.¹⁸ Prema evropskim i srpskim standardima službenik obezbeđenja je fizičko lice koje je plaćeno u skladu s propisima, obučeno, provereno i angažovano na vršenju jedne ili više sledećih dužnosti:

- sprečavanje ili otkrivanje upada, neovlašćenog ulaza (kontrola pristupa) ili aktivnosti, vandalizma ili prelaska preko javne ili privatne svojine;
- sprečavanje ili otkrivanje krađe, gubitka, utaje, pronevere ili prikrivanja robe, novca, obveznica, akcija, menica ili vrednosnih dokumenata ili papira;
- zaštita lica od telesnih povreda;
- zaštita životne sredine i menadžment bezbednošću u ruralnim i vodenim oblastima;
- primenjivanje (po potrebi) uspostavljenih pravila kompanije, propisa, smernica i običaja koji se odnose na smanjenje kriminala;
- prijavljivanje i zadržavanje prestupnika na način koji je definisan nacionalnim zakonom.¹⁹

¹⁷ Franziska Klopfer, „Introduction: For a Better Understanding of Private Security Regulation“, *A Force for Good? Mapping the private security landscape in Southeast Europe*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva, Belgrade, 2015, 5.

¹⁸ Velibor Lalić, Predrag Ćeranić, Milica Sikimić, „Privatna i/ili korporativna bezbednost – Da li postoje konceptualne sličnosti i razlike?“, *Žurnal za bezbednost i kriminalistiku*, br. 1, Vol. I, Banja Luka, 2019, 57.

¹⁹ B. Leštanin, op. cit., 58–59.

Međutim i ZPO daje definiciju službenika obezbeđenja u čl. 3. st. 1. tač. 16. Pod ovim pojmom zakon podrazumeva svako fizičko lice, koje poseduje licencu MUP-a za vršenje poslova privatnog obezbeđenja. U istoj odredbi (tač. 15) zakonodavac definiše redara kao fizičko lice, koje je obučeno za vršenje poslova redarske službe, koje poseduje licencu MUP-a za vršenje ovih poslova i na koje se shodno primenjuju odredbe ZPO koje se odnose na službenike privatnog obezbeđenja, osim ako ZPO nije drugačije propisano. U suštini, licenca predstavlja odobrenje MUP-a da određeno lice obavlja poslove privatnog obezbeđenja i istovremeno potvrdu da je to lice ispunilo zakonom propisane uslove da tu delatnost i obavlja, odnosno da vrši te poslove.²⁰

Ovako postavljena definicija ne odgovara krivičnom zakonodavstvu jer je preširoko postavljena u kontekstu formulacije „povećani rizik“. U literaturi se opravdano ukazuje na to da je nužno poći od teleološkog tumačenja i taj povećani rizik za bezbednost vezati za vršenje određenih krivičnih dela prema tim licima. U stvari, reč je o povećanom riziku da prema tim licima bude izvršeno određeno krivično delo prilikom vršenja njihove dužnosti ili profesije.²¹

Obavljanje poslova privatnog obezbeđenja u Srbiji javlja se u dva osnovna vida: 1) kao uslužna delatnost privrednih subjekata registrovanih za tu delatnost; i 2) kao delatnost samozaštite (samobezbednosti), odnosno organizovanje unutrašnje službe obezbeđenja.²² Prema načinu vršenja poslova privatnog obezbeđenja, postoje licence za *fizičku* zaštitu, licence za *tehničku* zaštitu i *mešoviti tip* licence. U licence za fizičku zaštitu spadaju licence za vršenje osnovnih poslova službenika obezbeđenja – bez oružja, za vršenje specijalističkih poslova službenika obezbeđenja – s oružjem i za vršenje poslova redarske službe. U licence za tehničku zaštitu spadaju licence za vršenje poslova planiranja sistema tehničke zaštite, poslova projektovanja i nadzora nad izvođenjem sistema tehničke zaštite i za vršenje poslova montaže, puštanja u rad, održavanja sistema tehničke zaštite i obuke korisnika. Licenca za procenu rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja mešoviti je tip licence.²³

Kao što se može videti postoji širok dijapazon poslova u oblasti privatnog obezbeđenja gde samo licence za fizičku zaštitu sa sobom nose „povećani rizik za

²⁰ *Ibidem*, 47.

²¹ Z. Stojanović, op. cit., 432.

²² Željko Nikač, Branko Leštanin, „Legislativni okvir privatnog obezbeđenja u Srbiji u funkciji zaštite univerzalnih vrednosti“, *Sudski postupak – pravda i pravičnost: Zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović: međunarodna naučna konferencija*, Kopaonik, Tom I, 2022, 106.

²³ Željko Nikač, Branko Leštanin, *Privatna bezbednost: pravo, teorija i praksa*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2023, 24–25.

bezbednost“. Druge vrste licenci predstavljaju poslove manjeg stepena rizika i manjeg značaja nego što je potreban da bi se takvim poslovima pružala posebna zaštita.

Da bi neko lice bilo službenik obezbeđenja, pored posedovanja licence to lice mora biti u radnom odnosu²⁴ ili angažovano van radnog odnosa²⁵ kod privrednog subjekta koji poseduje licencu za vršenje poslova fizičkog obezbeđenja. U toku službe službenik obezbeđenja dužan je da nosi uniformu i da na vidnom mestu istakne legitimaciju službenika obezbeđenja. Prema izričitoj odredbi čl. 60. st. 2 ZPO uniforma se može nositi samo za vreme vršenja posla. Takođe mora se naglasiti da se poslovi obezbeđenja lica mogu vršiti i u građanskom odelu, ali samo na osnovu pisanog naloga poslodavca.

Redari tokom vršenja redarske službe ne moraju da nose uniformu ali su dužni da nose prsluke sa svetloodbojnim trakama i natpisom „Redar“, a dodatno i „Steward“. Ovde se mora naglasiti da službenik obezbeđenja može biti angažovan i kao redar gde u tom slučaju moraju biti u uniformi i opremljeni jednoobraznim jaknama ili prslucima sa svetloodbojnim trakama i natpisom „Obezbeđenje“, a dodatno i „Security“. Redari nemaju legitimacije i samim tim nisu dužni da ih nose.²⁶ Redari su, po pravilu, takođe radno angažovani kod poslodavca koji poseduje licencu za vršenje poslova fizičkog obezbeđenja, ali se mogu angažovati i kod organizatora školskih manifestacija i određenih sportskih priredbi manjeg značaja, kao i na drugim javnim okupljanjima kada se na ovaj način može obezbediti održavanje mirnog okupljanja. To konkretno znači da škole, sportski klubovi i drugi organizatori skupa mogu angažovati redare koji poseduju licence uz regulisanje radno-pravnog statusa u skladu sa propisima o radu (radni odnos na neodređeno ili određeno vreme, privremeni i povremeni poslovi, ugovor o delu ili dopunski rad).

Prema čl. 3. st. 1. tač. 1 Zakona o detektivskoj delatnosti (dalje: ZDD)²⁷, detektivska delatnost obuhvata istražne i detektivske usluge i aktivnosti svih privatnih istražitelja, bez obzira na to za koga i šta istražuju i odnose se na poslove prikupljanja, obrade podataka i prenosa informacija u skladu sa ZDD i drugim propisima, od strane pravnih lica i preduzetnika za detektivsku delatnost kao rukovalaca i zaposlenih detektiva kao obrađivača.

Zakonodavac u Srbiji odlučio je da stvori pravni okvir u kome privredni subjekti za detektivsku delatnost mogu da obrađuju podatke i to o: 1) nestalim

²⁴ Radni odnos na neodređeno ili određeno vreme.

²⁵ Privremeni i povremeni poslovi, ugovor o delu ili dopunski rad.

²⁶ Čl. 42. st. 1 i 2 ZPO.

²⁷ *Službenik glasnik RS*, br. 104/13 i 87/18.

licima ili licima koja se kriju u cilju izbegavanja krivičnog, prekršajnog ili drugog gonjenja; 2) licima koja su korisniku usluge prouzrokovala štetu, ako su ispunjeni zakonom utvrđeni uslovi odgovornosti za štetu; 3) licima koja anonimno i protivpravno postupaju prema korisniku usluge, sa ili bez izazivanja štetnih posledica; 4) predmetima koji su izgubljeni ili ukradeni; 5) uspešnosti poslovanja pravnih lica i preduzetnika; 6) zaštiti intelektualne i industrijske svojine; 7) kandidatima za zapošljavanje – i to one podatke za čije prikupljanje je ovlašćen poslodavac, uz pisani pristanak kandidata; 8) krivičnim delima koja se gone po privatnoj tužbi i o učinocima ovih krivičnih dela; 9) povredama radnih obaveza ili radne discipline (čl. 10. st. 1 ZDD).

Privatna detektivska delatnost podrazumeva specifičan vid privatnog bezbednosnog angažovanja određenih lica u skladu sa zakonskim normama koje regulišu detektivsku delatnost i drugim pozitivnim propisima koji su primenljivi na tu delatnost.²⁸ Reč detektiv vodi poreklo od latinske reči *detegere* – otkriti i prema Vujakliji odnosi se na službenika koji tajno otkriva zločine i njihove izvršioce, a privatni detektiv označava lice koje po porudžbini i za nagradu, potajno motri na pojedina lica.²⁹ Izraz „detektiv“ uglavnom se koristi da označi policijskog službenika u civilu koji sakuplja dokaze i informacije o prestupnicima i vrši istražne radnje; privatnog detektiva – istražitelja koji radi po nalogu klijenata za dogovoreni honorar.³⁰

Privatni detektiv je fizičko lice koje je zaposleno u pravnom licu (privrednom subjektu) za detektivsku delatnost i koje ima licencu za obavljanje poslova prikupljanja, obrade podataka i prenosa informacija u skladu sa zakonom i drugim propisima kao obrađivač podataka.³¹ Kao što je to slučaj kod službenika obezbeđenja i privatni detektiv prilikom vršenja poslova dužan je da nosi legitimaciju (ali ne na vidnom mestu, već kod sebe) i ovlašćenje za vršenje ugovorenih usluga koje mu je dao korisnik usluga.³²

Službenici obezbeđenja, redari i privatni detektivi³³ poseduju određena ovlašćenja koja su slična onima koja imaju policijski službenici. Primenom ovlašćenja može se uticati na slobodu kretanja, pravo na imovinu, pravo na privatnost, pravo na život i telesni integritet i sl. Samim tim delatnost privatne bezbednosti dobija

²⁸ Ž. Nikač, B. Leštanin (2023), op. cit., 35–36.

²⁹ Milan Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd, 1972, 216.

³⁰ Dragan Trivan, *Detektivska delatnost*, Dosije studio, Beograd, 2014, 93.

³¹ Ž. Nikač, B. Leštanin (2023), op. cit., 38.

³² Čl. 13. st. 1 ZDD.

³³ Zajednički naziv može biti „službenici privatne bezbednosti“.

na značaju i povećava rizik po bezbednost, što su neophodni zakonski uslovi za posebnu krivičnoppravnu zaštitu života. Međutim da bi uopšte došlo da angažovanja službenika privatne bezbednosti mora postojati ugovor između licenciranog pružaoca i korisnika usluga privatne bezbednosti. Ovo može dovesti u pitanje postojanje „opšteg (javnog) interesa“ u oblasti privatne bezbednosti, jer je angažovanje pripadnika sektora privatne bezbednosti više u privatnom nego u javnom interesu.

UBISTVO SLUŽBENIKA OBEZBEĐENJA I PRIVATNOG DETEKTIVA

Oblici teškog ubistva kod kojih je svojstvo pasivnog subjekta kvalifikatorna okolnost, uneti su u naše zakonodavstvo uglavnom u novije vreme. Dva oblika se prvi put pojavljuju u KZ 2005. godine, a dva su dodata prilikom njegovih izmena i dopuna 2009. godine. Njihovim uvođenjem znatno je proširen krug lica čije lišenje života predstavlja kvalifikovano ubistvo.³⁴

Da bi lišenje života određenog lica bilo kvalifikovano kao Teško ubistvo lica koje obavlja poslove od javnog značaja u oblasti pravne i stručne pomoći pred sudskim i drugim državnim organima tj. privatne bezbednosti moraju biti ispunjena dva uslova. To su svojstvo pasivnog subjekta tj. da je lice službenik obezbeđenja, redar ili privatni detektiv i da je do lišenja života došlo u vezi sa poslom koji je žrtva obavljala. Kao što smo već istakli ZPO-om i ZDD-om uređeno je ko su službenici privatne bezbednosti, što se mora imati u vidu prilikom kvalifikacije dela.

Međutim, postavlja se pitanje da li su službenici privatne bezbednosti službena lica u smislu KZ-a. Bitno je naglasiti da oni realno dok su na službi obavljaju službene poslove i zadatke koji su slični onima koje obavljaju ovlašćena službena lica MUP-a.³⁵ Stojanović smatra da se neka lica koja obavljaju poslove od javnog značaja mogu smatrati službenim licima, ne navodeći na koja zanimanja konkretno misli.³⁶ Sudska praksa u jednom predmetu posmatra službenike privatnog obezbeđenja kao službena lica, dok obavljaju te poslove. Sud navodi da je odredbom čl. 112. st. 3. tač. 3 KZ propisano da se službenim licem smatra javni beležnik, javni izvršitelj i arbitar, kao i lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu, kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu. Dalje se citira i odredba čl. 2 ZPO gde je,

³⁴ Zoran Stojanović, Nataša Delić, *Krivično pravo posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravna knjiga, Beograd, 2020, 14.

³⁵ Šire: Branko Leštanin, Željko Nikač, *Komentar Zakona o policiji*, Poslovni biro, Beograd, 2016, 103–266.

³⁶ Z. Stojanović, op. cit., 450.

između ostalog, propisano da privatno obezbeđenje obuhvata pružanje usluga, odnosno vršenje poslova zaštite lica, imovine i poslovanja fizičkom i tehničkom zaštitom kada ti poslovi nisu u isključivoj nadležnosti državnih organa. Takođe, sud citira i čl. 21 istog zakona gde je propisano da se fizička zaštita lica i imovine, obavlja prvenstveno ličnim prisustvom i neposrednom aktivnošću službenika obezbeđenja u određenom prostoru i vremenu, a stavom dva istog člana da se poslovi iz st. 1. ovog člana mogu vršiti samo unutar šticeenog objekta ili do granice šticeenog prostora. Sud smatra da, sledstveno navedenom: „... oštećeni BB koji je u konkretnom slučaju lice zaposleno u preduzeću „Inex plus“ DOO Beograd – ogranak ... vršio je – poslove fizičko-tehničkog obezbeđenja ljudi i imovine i čuvao je imovinu Serbia ... DOO ... pa je dakle preduzimao poslove iz okvira delatnosti subjekta kome je povereno vršenje javnih ovlašćena, te nesumnjivo ima svojstvo službenog lica, pa su inkriminisanim radnjama okrivljenog prema oštećenom (napad na oštećenog na način opisan u izreci pravnosnažne presude), preduzetim prilikom obavljanja označene službene radnje od strane oštećenog, ostvarena sva zakonska obeležja krivičnog dela napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti iz čl. 323. st. 1 KZ, za koje je okrivljeni oglašen krivim pobijanim pravnosnažnim presudama.“³⁷

Međutim, u drugom predmetu isti sud zauzima drugačiji stav i službenike obezbeđenja ne posmatra kao službena lica. Službenici obezbeđenja pojavljuju se kao okrivljeni za krivična dela Teška telesna povreda (čl. 121 KZ) i Laka telesna povreda (čl. 122. st. 2 KZ) izvršenih u toku angažovanja, kao „obični izvršioći“.³⁸

Autori smatraju i da formulacija „u vezi sa poslovima“ zahteva pojašnjenje. Stojanović smatra da ne bi bilo opravdano da se „u vezi“ tumači tako široko da obuhvati i ubistvo „pri“ vršenju tih poslova, bez obzira na to što kriminalno-politički posmatrano kod nekih poslova od javnog značaja ima više opravdanja da se pojačana krivičnopravna zaštita pruži kada je ubistvo izvršeno pri vršenju tih poslova.³⁹ Međutim, autori se ne mogu složiti sa ovakvim stavom jer smatraju da je „najbolja veza“ sa poslovima upravo kada do lišenja života dođe u toku vršenja poslova od javnog značaja. Na kraju, može se postaviti pitanje čemu služi pojačana krivičnopravna zaštita nakon vršenja poslova od javnog značaja, ako je takvo lice nema u toku vršenja tih poslova. To opet zavisi od toga da li se službenici privatne bezbednosti mogu smatrati službenim licima?⁴⁰

³⁷ Presuda Vrhovnog kasacionog suda br. Kzz 210/2022 od 16. 3. 2022. godine.

³⁸ Presuda Vrhovnog kasacionog suda br. Kzz 888/2021 od 22. 3. 2022. godine.

³⁹ Z. Stojanović, op. cit., 450.

⁴⁰ Ukoliko bi se usvojio stav sudske prakse i službenici privatne bezbednosti posmatrali kao službena lica, to ne bi povlačilo samo posebnu krivičnopravnu zaštitu, već i posebnu krivičnopravnu

„Veza“ sa poslom koji je žrtva obavljala predstavlja u stvari motiv lišenja života žrtve. Motiv ubistva mora se vezati sa poslovima koje je službenik privatne bezbednosti obavljao do momenta ubistva. To se pre svega odnosi na primenu ovlašćenja prema izvršiocu ili neko drugo postupanje koje izvršilac smatra neopravdanim, nedozvoljavanje pristupa objektu koji se obezbeđuje, primena „preterane“ procedure za ulazak na objekat koji je žrtva obezbeđivala, rasvetljavanje određenih događaja od strane privatnog detektiva i sl.

Može se desiti da je nezadovoljstvo izvršioca radom žrtve opravdano i da je tom prilikom došlo i do izvršenja određenih krivičnih dela ili prekršaja, ali to ne može ni na koji način opravdati lišenje života niti uticati na pravnu kvalifikaciju dela. Ova činjenica mogla bi se uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne. Nažalost svedoci smo da se u medijima sve češće pominju slučajevi zloupotrebe sile službenika obezbeđenja, a mnogo manje napadi na službenike obezbeđenja.

Pregledom sudske prakse nije se došlo do relevantnih podataka da li je ovaj sud postupao u slučajevima gde su službenici privatne bezbednosti lišeni života.

ZAKLJUČAK

U situacijama kada postoji pojačana ugroženost određenih kategorija lica krivično zakonodavstvo tim licima pruža pojačanu zaštitu kroz propisivanje težeg kažnjavanja učinilaca. Ovo pravilo sledi i KZ u Srbiji gde između ostalih pruža posebnu zaštitu licima koja obavljaju poslove od javnog značaja. Međutim krivičnopravna zaštita nije безусловna već se moraju ispuniti osnovna dva uslova. Prvo mora postojati povećani rizik za bezbednost lica koje obavlja poslove od javnog značaja, i drugo da to budu zanimanja koja su od značaja za javno informisanje, zdravlje ljudi, obrazovanje, javni prevoz, pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima.

Uzimajući u obzir propise u oblasti privatne bezbednosti videli smo da se poslovi službenika obezbeđenja, redara i privatnog detektiva mogu smatrati poslovima od javnog značaja i to u oblasti pravne i stručne pomoći pred sudskim i drugim državnim organima. Međutim „povećani rizik“ ne postoji kod svih službenika obezbeđenja, već samo kod službenika fizičkog obezbeđenja. Osnovni preduslov

odgovornost za određena krivična dela gde se kao učinioci pojavljuju službena lica (npr. krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, protiv službene dužnosti i sl.). Do dalje dovodi do konfuzije da li će se u određenim protivpravnim radnjama ostvariti biće krivičnog dela (KZ) ili prekršaja (ZPO ili ZDD). Šire: Branko Leštanin, Željko Nikač, „Prekršajna odgovornost u oblasti privatne bezbednosti u Srbiji“, *Pravna riječ*, br. 65, Vol. XIX, Banja Luka, 2022.

da bi neko lice bilo službenik privatne bezbednosti jeste da za te poslove poseduje licencu izdatu od strane Ministarstva unutrašnjih poslova, da se nalazi u radnom odnosu kod licenciranog poslodavca, kod pojedinih je to i pitanje uniforme, legitimacije i sl.

Krivičnopravnu zaštitu života službenik privatne bezbednosti mora uživati kako u toku vršenja poslova tako i nakon vršenja poslova. Prema stavu sudske prakse i pojedinih teoretičara krivičnog prava, službenici privatne bezbednosti za vreme vršenja poslova mogu se smatrati službenim licima u smislu krivičnog zakonodavstva. Samim tim krivičnopravna zaštita ide u smeru zaštite kao i svih ostalih službenih lica u toku vršenja službe. Ako bi se usvojio ovakav stav to bi značilo da službenici privatne bezbednosti pored pojačane zaštite nose i pojačanu krivičnopravnu odgovornost, ako se pojave kao učinioci određenih krivičnih dela. To bi stvorilo dodatnu konfuziju jer bi se u pojedinim protivpravnim radnjama istovremeno ostvarivala bića krivičnog dela i prekršaja, što je nedopustivo.

Autori smatraju da službenike privatne bezbednosti treba posmatrati kao lica koja obavljaju poslove od javnog značaja kojima se pruža posebna krivičnopravna zaštita života u vezi sa poslovima koje vrše. Upravo reči „u vezi sa“ treba posmatrati široko gde bi to podrazumevalo i krivičnopravnu zaštitu u toku vršenja poslova privatne bezbednosti.

BRANKO LEŠTANIN

Ministry of Interior, Serbia

Prof. Dr. ŽELJKO NIKAČ

Full professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade

LEGAL FRAMEWORK FOR LIFE PROTECTION OF PRIVATE SECURITY OFFICERS IN SERBIA

Summary

It can be said that criminal legislation in Serbia traditionally provides special protection to certain categories of persons. This refers specifically to the right to life as a basic human right. In order for a deprivation of life to receive the qualifying circumstance of Aggravated Murder in Serbia, it must meet certain conditions issued by criminal law. This is precisely where certain inaccuracies appear because the legislator, when defining certain terms, set them too broadly and left room for different interpretations. Do private security officers represent professions that are important for legal and professional assistance before courts and other state bodies? Do they thus enjoy special

criminal protection? In the paper, the authors try to provide answers to these and some other questions through the analysis of regulations, available literature and case law. It is concluded that private security officers must be protected both during and after the performance of their duties, but in connection with the performance of those duties.

Key words: right to life, work in the public interest, private security officer, private detective, aggravated murder

Literatura

- Vujaklija M., *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd, 1972.
- Delić N., „Nekoliko dilema u vezi pojedinih kvalifikatornih okolnosti krivičnog dela teškog ubistva (član 114. KZ)“, *Kaznena reakcija u Srbiji: tematska monografija, Deo 11*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu u saradnji sa Kriminološkom sekcijom Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2021.
- Delić N., *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Dorđević Đ., Dorđević M., „Ljudski život kao najviša vrednost i njegova ustavnopravna i krivičnopravna zaštita“, *Constitutio Lex Superior – Sećanje na profesora Pavla Nikolića*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021.
- Dorđević Đ., „Krivično delo napad na advokata“, *Kaznena reakcija u Srbiji: tematska monografija: Deo 10*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Dorđević Đ., Kolarić D., *Krivično pravo posebni deo*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2021.
- Dorđević Đ., „Krivičnopravna zaštita života i telesnog integriteta advokata“, *Pravni život*, br. 9, Vol. 1, Beograd, 2019.
- Dorđević Đ., „Ubistvo zdravstvenog radnika kao oblik teškog ubistva“, *Sudski postupak – pravda i pravičnost: zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović: međunarodna naučna konferencija*, Tom 1, Kopaonik, 2022.
- Klopfner F., „Introduction: For a Better Understanding of Private Security Regulation“, *A Force for Good? Mapping the private security landscape in Southeast Europe*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva, Belgrade, 2015.
- Lalić V., Čeranić P., Sikimić M., „Privatna i/ili korporativna bezbjednost – Da li postoje konceptualne sličnosti i razlike?“, *Žurnal za bezbjednost i kriminalistiku*, br. 1, Vol. I, Banja Luka, 2019.
- Lestanin B., Nikac Z., „Reform of Private Security in Serbia: State and Tendencies“, *Criminal Justice and Security in Central and Eastern Europe*, University of Maribor, Maribor, 2023. (in press).
- Leštanin B., Nikač Ž., *Komentar Zakona o policiji*, Poslovni biro, Beograd, 2016.
- Leštanin B., Nikač Ž., „Prekršajna odgovornost u oblasti privatne bezbednosti u Srbiji“, *Pravna riječ*, br. 65, Vol. XIX, Banja Luka, 2022.

- Leštanin B., *Privatna bezbednost*, Službeni glasnik i Akademija Oxford, Beograd, 2021.
- Marković R., *Ustavno pravo i političke institucije*, Službeni glasnik, Beograd, 1995.
- Nikač Ž., Leštanin B., „Legislativni okvir privatnog obezbeđenja u Srbiji u funkciji zaštite univerzalnih vrednosti“, *Sudski postupak – pravda i pravičnost: Zbornik radova 35. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović: međunarodna naučna konferencija*, Kopaonik, Tom I, 2022.
- Nikač Ž., Leštanin B., *Privatna bezbednost: pravo, teorija i praksa*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2023.
- Orlović S., „Pravo na život u ustavu – ekološki ugao“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Vol. XLVIII, Novi Sad, 2014.
- Sredojević M., „Pojam, ograničenje i zaštita prava na život“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Vol. XLVIII, Novi Sad, 2014.
- Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravna knjiga, Beograd, 2020.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika: prema stanju Krivičnog zakonika od 1. decembra 2019. godine i prema stanju zakonodavstva od 24. decembra 2019. godine*, Službeni glasnik, Beograd, 2020.
- Trivan D., *Detektivska delatnost*, Dosije studio, Beograd, 2014.

PREGLEDNI RAD

IVANA RADISAVLJEVIĆ
JOVANA BANOVIĆ

NEHATNO LIŠENJE ŽIVOTA IZ ČLANA 118 KZ – TEORIJA, PRAKSA I OSVRT NA ODGOVORNOST PRAVNIH LICA

Autorke u ovom radu obrađuju krivično delo nehatnog lišenja života iz čl. 118 Krivičnog zakonika Republike Srbije. U pitanju je jedan od privilegovanih oblika krivičnog dela ubistva iz čl. 113 KZ. Predmet rada je analiza zakonskog opisa krivičnog dela sa aspekta nehata kao oblika krivice i opšteg instituta krivičnog prava, sa osobenim karakteristikama i na nivou zakonskog opisa. Pored teorijskog razmatranja, autorke daju prikaz relevantne sudske prakse potkrepljujući doktrinarnu tvrdnju. Uz to, u radu se daje statistički pregled sa osvrtom na određena pitanja krivičnih sankcija za ovo delo. Jedna od tema koja će se u budućnosti, naročito u sudskoj praksi, verovatno nametnuti jeste i odgovornost pravnih lica za krivična dela gde je pitanje mogućnosti postojanja nehatnog krivičnog dela posebno interesantno. Naime, za odgovornost kolektiviteta se zahteva namera odgovornog lica usmerena na sticanje koristi za pravno lice, a koja je na prvi pogled nespojiva sa nehatom. Ipak, nepostojanje nadzora ili kontrole kao jednog od modela odgovornosti pravnih lica otvara prostor za razmatranje nehata i u ovom kontekstu.

Ključne reči: nehat, krivica, lišenje života, pravno lice, korporativni nehat

U V O D

Lišenje života iz nehata propisano je u čl. 118 Krivičnog zakonika (u daljem tekstu: KZ)¹ unutar grupe krivičnih dela protiv života i tela. Uz krivična dela ubistvo

Ivana Radisavljević, master prava, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: ivana.radisavljevic@ius.bg.ac.rs.

Dr Jovana Banović, doktor pravnih nauka iz Beograda, e-mail: jovanabanovic@gmail.com.

¹ Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

na mah (čl. 115), ubistvo deteta pri porođaju (čl. 116) i lišenje života iz samilosti (čl. 117), nehatno lišenje života predstavlja jedno od četiri privilegovana (lakša) ubistva.² Formalno, ovo krivično delo se od „običnog“ ubistva iz čl. 113 KZ razlikuje „samo“ prema obliku krivice, iako se suštinski radi o posve drugačijem ponašanju koje ipak „uživa“ određen stepen samostalnosti.³ Osim toga, domaći zakonodavac pravi i jezičku razliku nazivajući jedan oblik kažnjivog ponašanja ubistvom, a drugi lišenjem života.⁴ To je donekle i očekivano, imajući u vidu da nehat (kao i umišljaj) predstavlja ne samo oblik krivice, već i subjektivno obeležje bića krivičnog dela u skladu sa teorijskim shvatanjima o dvostrukoj funkciji umišljaja i nehata.⁵

Ovo su opšta pitanja koja se pre svega razmatraju sa stanovišta čl. 22, st. 2 i čl. 26 KZ i pozicioniraju nehat kao opšti institut krivičnog prava i oblik krivice za koji se odgovara izuzetno – kada je to izričito propisano. A kako se ove karakteristike odražavaju na sâmo krivično delo iz čl. 118 KZ biće reči u nastavku.

No, pre toga, treba ukazati na to da su ionako komplikovana pitanja nehatnih krivičnih dela kao osobene vrste delikata dodatno usložnjena uvođenjem pravnih lica kao učinilaca krivičnih dela. U tom smislu, biće dat kraći osvrt i na posebnosti nehata pravnih lica odnosno na tzv. korporativni nehat.

Nehatna smrt drugog lica može se javiti ne samo kao posledica krivičnog dela iz čl. 118 KZ, već i kao ishod nekih drugih krivičnih dela kakva su primera radi teška telesna povreda kvalifikovana smrću (čl. 121, st. 3 KZ), teška dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja (čl. 278, st. 2 i 4 KZ) i teška dela protiv opšte sigurnosti (čl. 288, st. 2 i 4 KZ). Njihov odnos je svakako važan i interesantan kako praktično, tako i teorijski. Za razliku od potonja dva koji mogu biti problematični sa stanovišta odgovornosti pravnog lica za nehatno lišenje života, a što ćemo docnije

² Dragana Kolarić, „Krivična dela ubistva *de lege lata* i *de lege ferenda*“, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 2, Vol. 20, 2015, 152.

³ Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2018, 455–456. U literaturi postoje mišljenja da se ovde i ne radi o privilegovanom obliku ubistva, već o samostalnom krivičnom delu koje je značajno drugačije od tzv. običnog ubistva jer se zapravo i ne radi o „pravom“ ubistvu. V. Dragan Kalaba, „Krivično delo nehatno lišenje života (čl. 118. KZ) u sudskoj praksi“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 1–2, Novi Sad, 2018, 98.

⁴ Nataša Delić, *Krivično pravo posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 46.

⁵ U procesnom smislu, govori se o različitim subjektivnim činjeničnim skupovima koji tvore krivično delo ubistva i krivično delo nehatnog lišenja života, pa u tom smislu ovo razlikovanje nije samo lingvističkog već i suštinskog karaktera. V. npr. Miodrag Majić, „Činjenični identitet presude i optužbe: preispitivanje granica dozvoljenog postupanja“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 2, Intermeks, 2011, 101.

sagledati, veće teškoće prilikom njihovog razgraničenja stvara krivično delo iz čl. 121, st. 3 KZ zbog istovetnog zaštitnog objekta kao i delo iz čl. 118 KZ. Tome dodatno doprinosi kompleksnost konstrukcije krivičnog dela kvalifikovanog težom posledicom (čl. 27 KZ). Međutim, zbog ograničenog obima, ovo razlikovanje neće dobiti pažnju koju zaslužuje unutar ovog rada, ali je svakako označeno kao jedna od dragocenih tema koju vredi obraditi u budućnosti.

O ZAKONSKOM OPISU KRIVIČNOG DELA NEHATNOG LIŠENJA ŽIVOTA

Da je „ime znamenje“ (*Nomen omen est*), lepo se može videti upravo na primeru krivičnog dela lišenja života iz nehata. Naime, obeležja bića ovog krivičnog dela su gotovo u celosti sadržana u njegovom nazivu i podrazumevaju preduzimanje bilo koje radnje kojom se drugo lice lišava života uz postojanje nehata kao vrste krivice.

Objektivno nepravo

Radnja ovog krivičnog dela je posledično određena. To znači da se delo može izvršiti bilo kojom radnjom koja je pogodna da prouzrokuje posledicu koja se ogleda u nastupanju smrti drugog lica. Ta radnja po svojoj prirodi može biti kako radnja činjenja, tako i radnja nečinjenja odn. propuštanja dužnog činjenja. Zbog toga se ovo krivično delo svrstava u tzv. neprava krivična dela nečinjenja (čl. 15, st. 2 KZ).⁶ Prema tome, radnja izvršenja može poprimiti najrazličitije forme.⁷ To mogu biti npr. opaljenje tokom „otimanja oko puške“ (VSS, Kž. br. 196/92),⁸ „obaranje stabla“ prilikom seče šume (ASB, Kž1. br. 1297/12 od 24. 4. 2012), „masiranje rakijom po telu i davanje supene kašike rakije bebi“ (ASB, Kž1. br. 4614/11 od 15. 12. 2011). Kroz navedene primere ispoljavanja radnje krivičnog dela, možda se i najbolje vidi da njegova distinktivna karakteristika nije radnja sama po sebi, već odgovarajuće subjektivno usmerenje delovanja tj. odnos učinioca prema delu – njegova/njena krivica. Ilustracije radi, povlačenje oroza pištolja koje je rezultiralo opaljenjem metka može se pojaviti i kao radnja izvršenja „običnog“, teškog ubistva, ali i nehatnog lišenja života „ako se optuženi prethodno nije uverio da se u cevi

⁶ N. Delić, op. cit., 46.

⁷ Igor Vuković, *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 183.

⁸ Navedeno prema: Miloš Babić, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Grafo-Mark, Banja Luka, 2021, 248.

pištolja nalazi metak, pa je ... pritisnuo obarač pištolja“.⁹ Striktno jezički gledano, iako zakonodavac u opisu krivičnog dela koristi svršeni glagol „(ko) liši (života)“, iz ovakvog lingvističkog oblića se ne vidi koju konkretnu radnju učinilac treba da preduzme da bi ostvario zabranjeni opis, već koju posledicu njegova radnja treba da proizvede. U tom smislu, *posledica* podrazumeva nastupanje smrti drugog lica. „Kuriozitet“ ovakve formulacije se ogleda u tome što su radnja i posledica praktično jedno, odnosno, i radnju, i posledicu bismo mogli opisati sintagmom „lišenje života“. Kao što se da uočiti, na nivou apstraktnog zakonskog opisa se ovo diferenciranje ne može odsećno učiniti, već se to čini konkretizacijom u odnosnom krivičnom postupku na bazi okolnosti konkretnog slućaja. Kao prestanak života uzima se trenutak moždane smrti.¹⁰

Uprkos tome što nije jasno vidljiva iz zakonskog opisa, *uzročna veza* se smatra neopisanim obeležjem objektivnog bića krivičnog dela. Prema tome, i ona mora biti obuhvaćena nehatnom krivicom učinioca. U literaturi se ističe da se ova veza uspostavlja između povrede dužne pažnje/brižljivosti i pravom zabranjene posledice odn. kod krivičnog dela iz čl. 118 KZ – smrti. Nadalje se o ovom odnosu obeležja bića govori kao o „vezi protivdužnosti“ koja se ispituje postavljanjem hipotetićkog pitanja „da li bi savesno postupanje učinioca dovelo do drugaćijeg ishoda?“.¹¹ Radnja izvršenja nehatnih krivićnih dela je unekoliko „sadržinski bogatija“ od prostog preduzimanja neke aktivnosti. Naime, u nju je inkorporirana i određena povreda dužne pažnje. Zapravo, kauzalnost može da se razume šire – kao preduzimanje radnje kojoj je prethodila povreda nekih ranijih zahteva za brižljivim postupanjem, a koje je dovelo do zabranjenog ishoda. U primeru sa davanjem raki je detetu – otac je lišio života dete i formalno preduzeo radnju izvršenja. Međutim, ta radnja je praktično samo završna faza povrede dužnosti brige koju roditelj pokazuje prema detetu, a koja je zasnovana na zakonu, pravnom poslu ili prethodnom činjenju koje stvara opasno stanje. Na sličan način rezonuje sud koji prilikom utvrđivanja

⁹ Navedeno prema: M. Babić, op. cit., 247. Interesantan je i skorašnji slućaj ćuvenog hollywoodskog glumca Aleka Boldvina koji je bio optužen za nehatno izazivanje smrti jer je na setu tokom snimanja filma, lišio života koleginicu iz produkcije pucanjem iz pištolja, ne znajući da se u njemu nalaze pravi meci. „Alec Baldwin: was it criminal negligence in the workplace?“, <https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/alec-baldwin-was-it-criminal-negligence-workplace>, 20. 9. 2023.

¹⁰ Z. Stojanović, op. cit., 434.

Nekada se kao trenutak nastupanja smrti smatrao prestanak rada srca. O okolnostima koje su uslovile prihvatanje koncepta moždane ili, kako se još naziva – pravne smrti (*legal death*), više u: J. Gary Maxwell, „Legal death v. Medical death: On bridging the gap“, *Journal of Contemporary law*, No. 2, Vol. 1, 1975, 218–223.

¹¹ Igor Vuković, *Krivićno pravo Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 227–228.

kauzalne veze ukazuje da „ne može svaka alkoholisanost optuženog i svako umanjene njegovih vozačkih sposobnosti biti u uzročno-posledičnoj vezi sa nastupanjem udesa“ (Rešenje Okružnog suda u Valjevu, Kž. 4/03 od 15. 4. 2003.). Dakle, kauzalitet mora biti utvrđen u svakom slučaju, jer konstatacija postojanja samo radnje ili samo posledice nije dovoljna.¹²

Izvršilac krivičnog dela može biti svako lice. Nasuprot tome, kada je u pitanju saučesništvo, jedini oblik koji dolazi u obzir jeste saizvršilaštvo iz nehata, budući da se za saizvršilaštvo „drugom radnjom“, podstrekavanje i pomaganje zahteva umišljaj. Subjekt izvršenja može biti kako fizičko, tako i pravno lice. O drugom će biti reči kasnije.

Subjektivno nepravo – krivica

Differentia specifica nehatnog lišenja života je upravo subjektivni element ovog krivičnog dela, odnosno krivica. To je, kao što je ranije pomenuto, po većinskom stanovištu ključna razlika između ubistva i lišenja života iz nehata. Ne radi se samo o obliku krivice kao takvom, već o elementu koji u toj meri prožima celo biće ovog krivičnog dela da se može „utopiti“ u jedan krajnje specifičan delikt. U svakom slučaju, relevantan oblik krivice kod ovog dela ispoljava se kroz postojanje svesnog ili nesvesnog nehata.

Prema čl. 26 KZ svesni nehat postoji kada je učinilac bio svestan da svojom radnjom može učiniti delo, ali je olako držao da do toga neće doći ili da će to moći sprečiti, a nesvesni nehat onda kada učinilac nije bio svestan da svojom radnjom može učiniti delo iako je prema okolnostima pod kojima je ono učinjeno i prema svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan te mogućnosti. Ovo su ujedno i jedine dve vrste nehata koje prepoznaje srpski zakonodavac, iako ih izričito ne imenuje. Takođe, za razliku od odnosa koji karakteriše direktni i eventualni umišljaj, između svesnog i nesvesnog nehata se ne može napraviti takvo apriori stepenovanje po težini.¹³

Svesni nehat. – Ovaj tip nehata sastoji se od dva elementa: svesti o mogućnosti činjenja dela, kao intelektualne komponente nehata i pouzdanja u objektivne ili subjektivne okolnosti da će delo izostati, kao segmenata voluntativne komponente. Za postojanje svesnog nehata zahteva se njihovo kumulativno postojanje.

¹² V. Jakulin, „Krivično delo prouzrokovanja saobraćajne nesreće iz nehata“, *NBP – Nauka. Bezbednost. Policija*, br. 3, 2014, 39–40.

¹³ Jovana Banović, „Dvojna priroda nehata u krivičnom pravu“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 104–105.

Tako, delo je učinjeno iz svesnog nehata kada je „okrivljeni pogrešno procenio da je razdaljina od 15 metara između cera i oštećenog bezbedna, iako je zbog činjenice da je video da je stablo uvrnuto očekivao da ono može promeniti pravac padanja i imao svest o tome da on može povrediti oštećenog“ (ASB, Kž1. br. 1297/12 od 24. 4. 2012).

Postojanje svesnog nehata se u iznetom smislu može utvrđivati na osnovu stava učinioca, njegovih mogućnosti predviđanja ili otklanjanja posledica, verovanja u njihovo (ne)nastupanje, verovatnoće za i rizika od nastupanja pravom zabranjenog ishoda. To bi ukratko bili suštinski kriterijumi na čijim temeljima se može spoznati svest o mogućnosti nastupanja dela i (samo)pouzdanje učinioca otelotvoreno kroz zakonsku konstrukciju olakog držanja ili mogućnosti sprečavanja dela. Na tom stanovištu stoji i naša sudska praksa. Tako, kada je „okrivljeni odmah nakon kritičnog događaja klečao pored oštećenog u nameri da mu pomogne (...) da je otac oštećenog izjavio da su okrivljeni i pokojni bili dobri prijatelji, te da se ne pridružuje krivičnom gonjenju okrivljenog niti postavlja imovinskopravni zahtev (...) da je okrivljeni hteo da se ubije tako što je pištolj prineo glavi (...) Celokupno ponašanje okrivljenog ide u prilog toga da je za okrivljenog smrtna posledica neželjena, nevoljna i da je rezultat neobazrivosti i nesmotrenosti okrivljenog (...) Okrivljeni je neoprezno rukovao oružjem jer se pre opaljenja metka nije uverio da mu je metak u cevi pištolja i to zbog svoje spremnosti na šalu ... iako je bio svestan da usled toga može nastupiti zabranjena posledica ali je olako držao da ona neće nastupiti“ (Rešenje ASNS, Kž. 1 763/14 od 2. 9. 2014). Međutim, neće se raditi o ovom obliku krivice kada se „okrivljeni vratio do vozila u kome su se nalazili oštećeni, noseći sa sobom predmetni pištolj i rekavši oštećenima da izađu jedno po jedno iz vozila, pa je oštećeni VV izašao iz vozila i blago odgurnuo okrivljenog, a potom je ponovo ušao u automobil, seo na mesto vozača i u momentu kada je startovao motor automobila u nameri da krene, za vreme dok su vrata vozača još bila otvorena, okrivljeni se prednjim delom svoga tela nagnuo ka oštećenom VV, tako što je gornjim delom tela ušao u unutrašnjost vozila oštećenog, dok mu je ruka u kojoj je držao pištolj takođe bila u vozilu oštećenog, ispalivši u njegovom pravcu jedan projektil, u trenutku dok su usta cevi pištolja bila prislonjena na glavu VV udaljena od njegove glave za oko 5 do 10 mm, pogodivši ga u predelu glave i nanevši mu prostrelinu glave i mozga (...) koja je u vreme nanošenja predstavljala tešku i po život opasnu telesnu povredu, nakon čijeg zadobijanja je VV odmah izgubio svest, te samim tim nije više mogao da čini bilo kakav aktivni pokret, a od čega je dana ... godine nastupila smrt oštećenog, (...) kao direktna posledica nanete prostreline vatrenim oružjem“. U ovom slučaju, sud je zaključio da „okrivljeni ne preduzima radnju da bi izazvao posledicu, ali je svestan da do nastupanja smrtno posledice

može doći i tu mogućnost prihvata, zbog čega se ne može govoriti o direktnom umišljaju, kao obliku vinosti, posebno kada se ima u vidu i deo iskaza oštećene BB u kojem je potvrdila da je sam okrivljeni odmah po opaljenju projektila izjavio 'nisam hteo da ga ubijem', kao i to 'šta sam uradio' (ASB, KŽ1 14/2023 od 13. 4. 2023). Za razliku od prethodnog primera gde se radi o krivičnom delu iz čl. 118 KZ, u ovom postoji krivično delo iz čl. 113 KZ, a distinkcija se pretežno pravi na bazi relevantnog oblika krivice.

U drugom slučaju, kao što se može naslutiti, reč je o već tradicionalnom problemu razlikovanja eventualnog umišljaja i svesnog nehata. S tim u vezi, u teoriji se razmatra kvantum „pokrivenosti stvorene opasnosti“, prema mogućnostima odgovora učinioca na zahteve pravnog poretka.¹⁴ Slično vredi u anglosaksonskoj pravnoj misli koja poznaje tzv. teorije kontrole gde je dovoljno da učinilac stvori situaciju visokog rizika nad kojim ima kontrolu, iako se nije opredelio za nedozvoljenu posledicu.¹⁵ Možemo zamisliti sledeći primer. Kako bi pred devojkama pokazali svoje umeće rukovanja oružjem, dva prijatelja su se dogovorila da jedan od njih stavi na glavu ananas, a da drugi, inače svetski prvak u streljaštvu, pištoljem pogodi voćku. Situacija se „otela kontroli“, te je hitac umesto ananas, pogodio prijatelja u predelu glave i usmrtio ga. Činjenica je da prijatelj-strelac nije hteo da liši života svog drugara, već da je fatalna posledica rezultat preteranog puzdanja u sopstvene mogućnosti, veštine i sposobnosti, te generalno riskantnu situaciju. Međutim, stvoreni rizik u opisanoj situaciji je takvog intenziteta da izostanak naknadne mogućnosti kontrole svog delovanja može ukazivati na postupanje iz svesnog nehata.

Nesvesni nehat. – Za razliku od svesnog nehata, kod nesvesnog nehata ne postoji element svesti, a time ni volje. Prema tome, odgovornost se zasniva na odsustvu svesti o mogućnosti delovanja, postojanju dužnosti i mogućnosti imanja takve svesti, a sve to na osnovu okolnosti dela i ličnih svojstava učinioca. I sudska praksa je na stanovištu da „kod nesvesnog nehata ne postoji psihička veza između učinioca i posledice dela (...) te da je krivica izvršioca zasnovana na dužnosti i mogućnosti da se prema okolnostima i svojim ličnim svojstvima predvidi nastupanje posledice“ (Okr.S KV, K. 41/08 od 5. 3. 2009. i ASK, Kž. 1-80/10 od 5. 3. 2010).

¹⁴ Tzv. teorija nepokrivene opasnosti određuje se kao stvaranje rizika usled kog vrlo verovatno može doći do ostvarenja pravom zabranjene posledice, pri čemu krivično delo izostaje pukom slučajnošću ili srećom. O ovoj teoriji i primeni određenih doktrinarnih koncepata sa osvrtom na njihov domašaj u sudskoj praksi, v. više kod: Ivana Marković, „Eventualni umišljaj i razgraničenje sa svesnim nehatom“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, 2023, 301–305.

¹⁵ Douglas Husak, „Does Criminal Liability Require an Act?“, *Philosophy and the Criminal Law – Principle and Critique* (ed. A. Duff), Cambridge University Press, 1998, 76.

Kriterijum na kom se temelji odgovornost za nesvesni nehat predstavlja kombinaciju objektivno-subjektivnih karakteristika. Objektivna se tiču okolnosti konkretnog događaja, a subjektivna svojstava konkretnog učinioca. Dakle, reč je psiho-fizičkim mogućnostima i kapacitetima učinioca (subjektivne karakteristike), kao i svim drugim objektivnim faktorima date situacije (objektivne okolnosti).¹⁶ Tako bi npr. u prve svrstali: životnu dob, stanje organa vida i sluha, fizičku spremu itd.,¹⁷ dok bi u sklopu drugih razmatrali pitanja: doba dana, atmosferske prilike, gužvu, zdravstveno stanje drugog lica i sl. Slično se izjašnjava sudska praksa. Kada optuženom nije bilo poznato zdravstveno stanje oštećenog, te mu je zadao jedan slabiji udarac u predelu glave, to njegovom svešću nije bila obuhvaćena mogućnost nastupanja smrti, niti je on bio dužan niti mogao da bude svestan toga, sud zaključuje da ne postoji nehatno postupanje, bilo iz svesnog ili nesvesnog nehata, pa time ni krivično delo lišenja života iz nehata (ASB, KŽ1. br. 6478/11 od 26. 9. 2012).

Budući da se nesvesni nehat prevashodno zasniva na (ne)postojanju odgovarajuće dužnosti, valja dotaći i ovo pitanje. Osobito imajući u vidu da koncept dužne pažnje svoj domašaj ostvaruje kako na nivou zakonskog opisa, tako i u domenu krivice. To konstruktivno dužnosti, koju Goldšmit naziva konstantom svih teorija,¹⁸ daje naročit značaj.

Dužnost kao jedna od specifičnosti nehatnih delikata lišenja života

Za učinioce nehatnih krivičnih dela obično se vezuje postupanje sa „standardom dužne pažnje“. Međutim, pre konstatacije da konkretni učinilac jeste/ nije odgovorio takvom zahtevu, neophodno je utvrditi njegovu sadržinu. To proizlazi iz one osobenosti nehata koja ga, pored oblika krivice, shvata i kao tip po- našanja. U tom smislu se govori i o „nedostatku pažnje“ koji tvori nehatno delo na nivou bića.¹⁹

Kada govorimo o nehatnom lišenju života, po prirodi stvari se radi o nevoljnom aktu u jednom pravno-tehničkom smislu. Prema tome, takvo biće krivičnog

¹⁶ *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije* (redaktor Nikola Srzentić), Savremena administracija, Beograd, 1978, 84–85.

¹⁷ Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, 140.

¹⁸ James Goldschmidt, *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*, Euros Editores, Buenos Aires, República Argentina, 2002, 21.

¹⁹ Igor Vuković, „O pojmu nehata i njegovim pojavnim oblicima“, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja III deo* (ur. Đ. Ignjatović), 2009, 247.

dela odgovora onome što se u literaturi naziva „normom dužnosti“ i može se, primere, objasniti kao *suzdržavanje* od lišenja života drugog lica.²⁰ To suzdržavanje koje pravni poredak traži od učinioca se vrednuje prema okolnostima konkretnog slučaja odnosno, prema odgovarajućem standardu postupanja ili ponašanja. Tako, prema jednoj ranijoj presudi povodom krivičnog dela nehatnog lišenja života, sud nalazi da osuđeni ne poseduje nikakva posebna lična svojstva zbog kojih je bio dužan i mogao biti svestan mogućnosti da nagovaranjem kroz opkladu da pokojni popije litar rakije, koju je doneo sa sobom može prouzrokovati smrt mentalno zaostalog pokojnog, sklonog preteranom konzumiranju alkohola, a što je osuđenom bilo dobro poznato, kada je ušavši u restoran u kome se nalazio i oštećeni sa flašom rakije od jednog litra, oštećenom ponudio na ime opklade 10 (starih) dinara za hleb ako popije taj litar rakije, što je ovaj učinio i nakon toga umro od trovanja alkoholom. Naime, u obrazloženju ove odluke se ističe da „izuzev ovih reči, osuđeni nije preduzimaao nikakve druge radnje kojima bi mogao uticati na pokojnog da popije rakiju koju je u restoran doneo sam, očito u nameri da je, i bez ponuđene opklade popije, bez obzira ne to što je pokojni i ranije konzumirao alkohol u velikim količinama“ (VSS, KZZ br. 36/92 od 27. 11. 1992). Nadalje, učinilac se nije u dovoljnoj („nehatnoj“) meri suzdržao kada je „napunjenim pištoljem udarao u glavu oštećenog kojom prilikom je došlo do opaljenja pištolja koje je prouzrokovalo smrt oštećenog“. U ovom slučaju, po oceni suda, „iako optuženi nije bio posebno obučen u rukovanju vatrenim oružjem, bio je svestan da koristi vatreno oružje koje nesumnjivo predstavlja opasnu stvar, te da se njime može rukovati samo ukoliko se na taj način ne dovodi u opasnost život drugog lica“. U tom smislu „mlataranje i udaranje drugog lica ne može se smatrati bezbednom upotrebom, odnosno, takvom upotrebom se, po prirodi stvari, život drugog lica dovodi u opasnost, tim pre što je pištolj bio napunjen i nezakočen“.²¹ Drugim rečima, dužnost pažljivog delovanja predstavlja neopisano obeležje nehatnih krivičnih dela čija sadržina se popunjava na bazi objektivnih i subjektivnih činjenica konkretnog slučaja. Štaviše, može se reći,

²⁰ J. Goldschmidt, op. cit., 100.

²¹ VSS, Kž br. 848/97 od 8. 4. 1998. godine, navedeno prema: Dragana Kolarić, „Nehatno lišenje života kao privilegovano ubistvo“, *Kultura polisa*, godina IX, posebno izdanje 1, 2012, 111–112. Ilustracije radi, sličan primer nepažljivog rukovanja vatrenim oružjem poznaje i domaća kinematografija. Naime, u poznatom filmu *Ko to tamo peva*, vojnik izgovara kultnu rečenicu „ne brinite, puška je zakočena“, kada dolazi do ispaljenja metka u vazduh. Na prekor saputnika, on „iznosi odbranu“: „izvinite, slučajno, bila je prazna, nisam hteo“. Iako bi u ovoj filmskoj, ali realnoj situaciji eventualno bilo mesta krivičnom delu izazivanja opšte opasnosti iz nehata, možemo uočiti elemente nehatnog postupanja koji se donekle podudaraju sa činjeničnim opisom iz citiranog dela, a odnose se na stav učinioca prema delu, a posebno rukovanje opasnom stvari kakva je puška, odnosno, vatreno oružje.

da je učinilac dužan da donese „informisanu odluku“ pre preduzimanja određene radnje, tako što će se upoznati sa nekim minimum pravila koja se od njega očekuju (npr. da je opasno rukovati oružjem).²² Tako je npr., osuđeni postupao sa eventualnim umišljajem, a ne iz svesnog nehata, kada je lišio života oštećenog tako što ga je uhvatio za okovratnik i *uvežbanim zahvatom* (podv. aut.) bacio sa terase restorana, a oštećeni pri padu na beton momentalno preminuo (VKS, KZZ br. 751/2021 od 8. 7. 2021). U ovom slučaju je, dakle, okrivljeni bio lice naročitih veština, sposobnosti i znanja o konkretno preduzetim radnjama, u toj meri da je „svesno iskoristio uvežbani zahvat ... znajući da time može doći do smrti okrivljenog, pa je na tu posledicu pristao“.

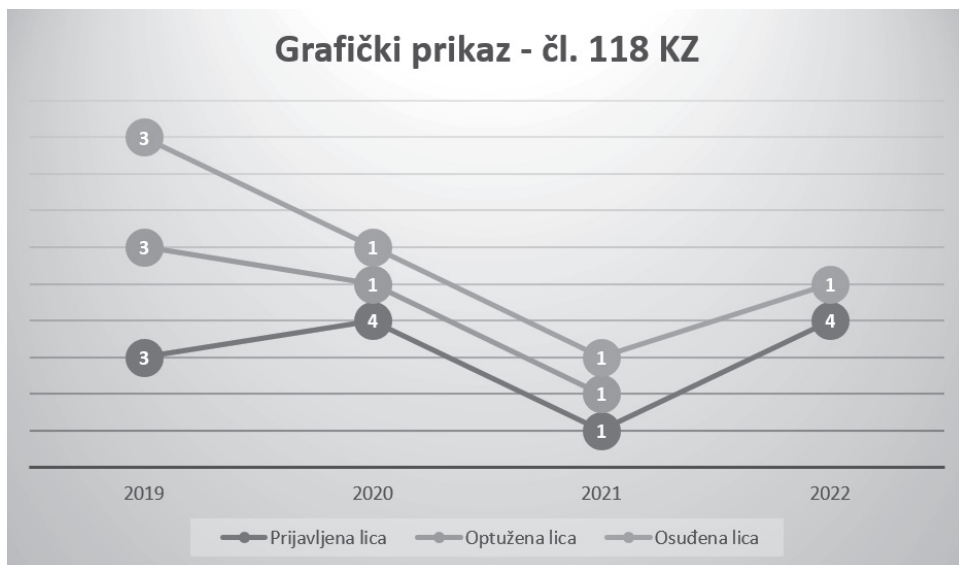
U svakom slučaju, treba imati u vidu da dužnost kao važan aspekt nehatnih delikata svoj domašaj ispoljava kako na nivou bića krivičnog dela – kao deo objektivnog zahteva za brižljivim postupanjem, tako i na nivou subjektivnog – kao pripisivost određenog ponašanja krivici.

STATISTIČKI PREGLED PRIJAVLJENIH, OPTUŽENIH I OSUĐENIH LICA SA IZREČENIM KRIVIČNIM SANKCIJAMA ZA PERIOD OD 2018. DO 2022. GODINE

Prema podacima Republičkog zavoda za statistiku (u daljem tekstu: RZS) za period od 2018. do 2022. godine,²³ udeo krivičnog dela nehatnog lišenja života, kako u domenu prijavljenih, tako i optuženih i osuđenih učinilaca je, slobodno možemo kazati, zanemarljiv. Od ukupno devet prijavljenih krivičnih dela, pet je okončano osudom. U pogledu izrečenih krivičnih sankcija, dominiraju kratkotrajne kazne lišenja slobode i to u dva slučaja (2019. i 2021) kazna zatvora u trajanju od tri do pet godina; u dva slučaja (2019. i 2020) kazna zatvora u trajanju od jedne do dve godine i u jednom slučaju (2022), izrečena je kazna zatvora koja se izvršava u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (tzv. kućni zatvor). Interesantno je zapaziti da se broj optužbi podudara sa brojem osuđujućih presuda, što će reći da je, statistički gledano, mada na relativno malom uzorku, svaka optužba rezultirala osuđujućom odlukom (pri čemu za 2022. godinu nema podataka o broju optuženja).

²² J. Banović, op. cit., 206.

²³ Pregledni period obuhvata svega četiri godine imajući u vidu da su za godine koje prethode 2019, dakle, za 2018. godinu i ranije, podaci izdvojeni u više pojedinačnih izveštaja, te se ne može jasno izvesti zaključak o tačnom broju prijavljenih i osuđenih lica za predmetno krivično delo, što stvara određene metodološke nejasnoće prilikom pokušaja interpretacije preciznijih podataka.



Grafik 1. Statistički prikaz prijavljenih, optuženih i osuđenih lica za krivično delo iz čl. 118 KZ

Izvor podataka: Bilteni Republičkog zavoda za statistiku za period od 2018. do 2022. godine

Marginalije o pojedinim opštim institutima

Imajući u vidu da je za ovo krivično delo propisana kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina, te da se radi o relativno lakšem krivičnom delu, statistički gledano, visine izrečenih kazni su donekle i očekivane. Osim toga, s obzirom na propisani kazneni raspon, u obzir dolazi primena nekih drugih krivičnih sankcija, poput uslovne osude koja je prema podacima RZS, primera radi, 2018. godine bila izrečena u jednom slučaju. Takođe, treba uzeti u obzir i neke druge mogućnosti koje sudovima stoje na raspolaganju, a to je npr. oslobođenje od kazne prema čl. 58 KZ i to po dva osnova – kada je delo učinjeno iz nehata, a posledice tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja (st. 2), kao i onda kada je učinjeno delo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, ako posle izvršenog krivičnog dela, a pre nego što je saznao da je otkriven, učinilac otkloni posledice dela ili nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim delom (st. 3). Dok bi primena čl. 58, st. 2 KZ bila ostvariva i kriminalno-politički opravdana, oslobođenje od kazne na temeljima čl. 58, st. 3 KZ je teško zamislivo, budući da se otklanjanje posledica vezuje za materiju pokušaja koja je nespojiva sa nehatom (najmanje su dva razloga za to: jedan pravni – jer je umišljaj sastavni deo instituta pokušaja; i jedan životni – jer je po logici stvari smrt

nepopravljiva), a eventualna šteta najpre može biti nadoknađena određenom krugu članova porodice preminulog u parničnom postupku.

Sa procesnog stanovišta, za ovo krivično delo se inicijalno vodi skraćeni postupak pred osnovnim sudom a po optužnom predlogu javnog tužioca kao formi optužnog akta. U praksi će se neretko javiti situacije u kojima se krivični postupak pokrene za krivično delo ubistva za koje je u prvom stepenu nadležan viši sud, pa se tokom glavnog pretresa utvrdi da se radi o nehatnom lišenju života, kada se, bez obzira što je utvrđeno da je za suđenje nadležan niži sud, predmet ne upućuje tom sudu već viši sud sam sprovodi postupak i donosi odluku na osnovu čl. 34, st. 2 Zakonika o krivičnom postupku.²⁴ Naravno, ovo ne znači da se odluka o postojanju nehatnog umesto umišljajnog lišenja života donosi „po automatizmu“, već se nehat mora utvrditi i dokazati u svakom slučaju.

KORPORATIVNI NEHAT – MOŽE LI PRAVNO LICE ODGOVARATI ZA NEHATNO LIŠENJE ŽIVOTA?

Do sada je bilo reči o nehatnom lišenju života koje se dominantno odnosi na fizičko lice kao učinioca. Međutim, aktivnosti pravnih lica takođe mogu prouzrokovati smrt i to često većeg broja ljudi. Drugo je pitanje da li će se tada raditi o ovom krivičnom delu ili o nekom drugom čiji zaštitni objekt nije život ili telo već npr. životna sredina, opšta sigurnost ljudi i imovine, bezbednost javnog saobraćaja, zdravlje ljudi i sl. Mi ćemo se fokusirati na „klasično“ nehatno lišenje života koje se u anglosaksonskoj literaturi naziva i *manslaughter* i kao takvo je u tamošnjoj praksi zastupljenije nego kod nas. Štaviše, u Ujedinjenom Kraljevstvu je usvojen *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* čija se svrha ogleda u kažnjavanju pravnih lica, odnosno korporacija onda kada pogrešno upravljanje zbog izostanka dužne pažnje dovede do fatalnih posledica.²⁵

Pre nego što se pozabavimo pitanjem mogućnosti da pravna lica odgovaraju za nehatno lišenje života, valja se osvrnuti na opšta pravila o odgovornosti pravnih lica za krivična dela. Razumljivo, poći ćemo od odredaba Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela (u daljem tekstu: ZOPLKD).²⁶ Član 6 ZOPLKD prepoznaje

²⁴ *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – odluka US i 62/21 – odluka US.

²⁵ O dobrim i lošim stranama ovog pravnog akta, v. James W. Harlow, „Corporate criminal liability for Homicide: a statutory framework“, *Duke Law Journal*, No. 1, Vol. 61, 2011, 123–166 i James Gobert, „The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007: Thirteen Years in the Making but Was It Worth the Wait?“, *The Modern Law Review*, No. 3, Vol. 71, 2008, 413–433.

²⁶ *Službeni glasnik RS*, br. 97/08.

dva modela odgovornosti pravnih lica. U prvom stavu ovog člana, predviđeno je da pravno lice može odgovarati za krivično delo koje u okviru svojih poslova, odnosno ovlašćenja učini odgovorno lice u nameri da za pravno lice ostvari korist. U teorijskom smislu, ovaj koncept odgovornosti može se smatrati najčistijim rešenjem, jer ne podrazumeva stvaranje novih kategorija odgovornosti koje bi suviše odstupale od opšteprihvaćenih dogmatskih osnova u krivičnom pravu (npr. uvođenje odgovornosti kolektiviteta čiji bi osnov odgovornosti bila autonomna volja pravnog lica koja je potpuno nezavisna od volje fizičkih lica koja taj kolektivitet čine).²⁷ Tri su konstitutivna elementa ovog modela: izvršenje krivičnog dela od strane *odgovornog lica*, njegovo delovanje u okviru *poslova*, odnosno *ovlašćenja* i postojanje *namere pribavljanja koristi* za pravno lice. Sa druge strane, stavom drugim čl. 6 ZOPLKD, propisano je da odgovornost pravnog lica postoji i ako je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica omogućeno izvršenje krivičnog dela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica. U ovom modelu, izdvajaju se sledeći konstitutivni elementi: izvršenje krivičnog dela od strane kontrolisanog i nadziranog *fizičkog lica*, zatim *propuštanje nadzora ili kontrole odgovornog lica* („nadzornika“, odnosno „kontrolora“) i na kraju, postojanje *koristi* za pravno lice od izvršenog dela. Već na prvi pogled se može primetiti kompleksnost ovog osnova odgovornosti u odnosu na onaj opisan u čl. 6, st. 1 ZOPLKD. Naime, njega karakteriše izvesna „piramidalna struktura“ koja obuhvata tri subjekta i to: fizičko lice koje deluje pod tuđim nadzorom i neposredni je izvršilac krivičnog dela, potom odgovorno lice koje mu to omogućava propuštanjem svojih profesionalnih dužnosti nadzora i pravno lice koje se pojavljuje kao „beneficijar“ protivpravnog dela.

Iz ovako formulisanih osnova, uočljivo je da će se pitanje nehatne odgovornosti za lišenje života razmatrati najpre unutar drugog modela. Naime, njega karakteriše zahtev za sticanjem koristi za pravno lice, ali ne i namere koja se pominje u stav 1, čl. 6 KZ. Sticanje koristi ne mora uvek biti skopčano sa umišljajnim postupanjem, posebno što se ona shvata šire. Tako se korist ne mora sastojati samo u uvećanju imovine, već i u sprečavanju njenog smanjenja, a pored toga može biti i nematerijalna. Na primer, možemo zamisliti sledeću situaciju. Lice M je zaposleno kao majstor u fabrici automobila. Njegov radi prati i nadzire kontrolor K. M je zadužen za ugradnju sistema za kočenje i umesto boljih ABS kočnica, ugradio je lošiju i jeftiniju verziju u jedan automobil računajući da će tako uštedeti novac svom poslodavcu što će kasnije biti prepoznato i nagrađeno u vidu nekog bonusa, a da nije razmišljao da to može dovesti do kakvog fatalnog ishoda. Sve ovo,

²⁷ Nataša Delić, „Nekoliko napomena u vezi uslova odgovornosti pravnog lica za krivično delo“, *Pravo i privreda*, br. 7–9, 2011, 292.

K nije uočio, ni valjano iskontrolisao, jer se pouzdao u odgovoran rad svojih majstora. Taj automobil je pušten u promet i kupio ga je vozač V. Prilikom prvog sedanja u vozilo, V je sleteo sa puta i nastradao. Ovde, dakle, možemo govoriti o nehatnom lišenju života kao krajnjem ishodu kumulativnih ponašanja odgovornog lica koje propušta dužni nadzor, fizičkog lica koje deluje u korist pravnog lica i uopšte – odgovornosti pravnog lica u okviru čijeg poslovanja je došlo da ove posledice. Važno je istaći da niti jedna od ovih radnji nije bila usmerena na svesno i voljno lišenje života drugog lica, ali se može pripisati nesvesnom nehatu. Iako na prvi pogled primeri u kojima pravno lice odgovara za nehatno lišenje života onako kako je shvaćeno u našem pravu nisu naročito intuitivni, treba imati na umu da je moderni koncept odgovornosti pravnog lica za krivična dela uglavnom zasnovan na rešenjima anglosaksonske pravne tradicije. U ovom pravnom sistemu se, naime, pod tzv. *manslaughter* podvode i ponašanja koja bi u našem pravu pre bila kvalifikovana kao krivična dela sa drugim zaštitnim objektom kakva su primera radi: teška dela protiv opšte sigurnosti, teška dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja, teška dela protiv zdravlja ljudi. Ipak, opravdano se može postaviti pitanje kvalifikacije krivičnog dela ukoliko, primera radi, usled ispuštanja otrovnih materija u reku iz termoelektrane, pored pomora ribe dođe i do smrti plivača koji je roneći u takvoj vodi progutao manju količinu kontaminirane vode. Čini nam se da bi u ovom slučaju, pri trenutnom stanju stvari u srpskom zakonodavstvu, imalo mesta sticaju krivičnih dela nehatnog lišenja života iz čl. 118 KZ i zagađenja životne sredine iz čl. 260 KZ.²⁸

Nasuprot tome, govoreći o osnovu predviđenom čl. 6, st. 1 ZOPLKD, treba ukazati da se namera tradicionalno vezuje za umišljajna krivična dela.²⁹ Tada ona uglavnom upućuje na njihov najstroži vid koji se ogleda u postojanju direktnog umišljaja, mada se u literaturi pominje i mogućnost da određena subjektivna obeležja poput namere i pobude nisu nespojiva sa eventualnim umišljajem kao relevantnim oblikom krivice.³⁰ Namera iz st. 1, čl. 6 ZOPLKD se nalazi izvan obeležja bića konkretnog krivičnog dela koje se imputira pravnom licu. Kao takva izaziva

²⁸ Međutim, u cilju usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa propisima Evropske unije, bilo bi potrebno izmeniti značajan deo krivičnih dela predviđenih u glavi 24 KZ koja se odnose na zagađenje životne sredine propisivanjem težih oblika kod kojih usled zagađenja nastupi teška telesna povreda, teško narušavanje zdravlja ili smrt jednog ili više lica. U tom smislu relevantna je Direktiva 2008/99/EK od 19. novembra 2008. godine o krivičnopravnoj zaštiti životne sredine.

²⁹ O nameri kao uslovu odgovornosti: Mladen Milošević, „Odgovornost pravnih lica za krivična dela“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 173–177.

³⁰ Igor Vuković, „Odgovornost pravnog lica za krivična dela sa posledicom smrti (*corporate manslaughter*) ili teške telesne povrede prema srpskom pravu“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2014, 283.

brojne dileme, pa između ostalog i tu – da li je nehatna odgovornost uistinu isključena po ovom osnovu. Ova namera se odnosi na sticanje koristi za pravno lice koju treba razumeti u najširem smislu – kao imovinsku i neimovinsku. Drugo je pitanje da li se namera pojavljuje kao obeležje bića u odnosnom krivičnom delu koje se vrši u korist pravnog lica, budući da ona može, a i ne mora da postoji na nivou zakonskog opisa konkretnog dela. Ovo stoga što pravna lica ne odgovaraju samo za krivična dela imovinskog karaktera gde se ta namera po pravilu javlja, već u obzir dolaze načelno sva krivična dela, razume se, kada su ispunjeni zakonski uslovi.³¹ To što namera sticanja koristi i jezički i suštinski sugerise na svesno i voljno delovanje upravljeno ka njenom pribavljanju, ne mora da znači da lice mora da deluje svesno i voljno u pravcu vršenja krivičnog dela kojom se ona stiće. Dakle, nameru iz čl. 6, st. 1 KZ treba razumeti kao jedan od uslova odgovornosti pravnog lica, a ostvarenost obeležja konkretnog krivičnog dela kao zaseban uslov. Odgovorno lice može preduzimati čitav korpus aktivnosti u cilju sticanja koristi za pravno lice, a vršenje krivičnog dela može biti samo jedan usputni segment koji, ako se ostvari, aktivira odgovornost po citiranom zakonu. Ovo bismo mogli uporediti sa institutom krivičnog dela kvalifikovanog težom posledicom – učinilac umišljajno/namerno preduzima radnje u cilju sticanja koristi, dok se izvršenje kakvog krivičnog dela pojavljuje kao nehatna posledica tog ponašanja (krivično delo se javlja kao uzgredna posledica sticanja koristi za pravno lice).

Na kraju, dodatnu konfuziju u pogledu (ne)postojanja namere donekle izaziva i legislativno-tehnička redakcija čl. 6, st. 2 ZOPLKD. Naime, koristeći sintagmu „odgovornost pravnog lica *iz stava 1.* ovog člana postoji i ako...“ (kurziv aut.), zakonodavac kao da upućuje na istovetnost uslova i za zasnivanje odgovornosti po drugom modelu, pa se praktično uslovi iz st. 2 istog člana na neki način kumulativno „dopunjuju“ uslovima iz st. 1, što pravno-tehnički podseća na formulaciju koja se sreće u KZ prilikom propisivanja težih i lakših oblika koji se u odnosu na osnovni razlikuju samo prema nekom obeležju. Međutim, mi smo na stanovištu da ovaj osnov treba razumeti kao samostalan i da se ovo upućivanje odnosi samo na reč „odgovornost“ i predstavlja upravo njen drugi oblik, tj. model.

UMESTO ZAKLJUČKA

Nehatno lišenje života predstavlja interesantnu pravnu figuru posebnog dela krivičnog prava kroz koju se prelamaju mnoge teorijske i praktične i dileme.

³¹ Goran P. Ilić, „Marginalije uz Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela“, *Crimen*, br. 2, 2010, 247.

Na početku, samostalnost ovog krivičnog dela je upitna sa doktrinarne tačke gledišta, jer se postavlja pitanje da li je nehatno lišenje života zaista poseban oblik ubistva ili zasebno i osobeno delo. Na to se naslanjaju i zakonska rešenja koja uistinu prave vrlo jasnu razliku u pogledu kažnjavanja za ovo delo i tzv. obično ubistvo, između ostalog i jer o nehatnom lišenju života ne govore kao o „ubistvu“. Propisana kazna otvara mogućnost za primenu određenih sankcija koje su rezervisane za relativno lakša krivična dela. Nadalje, zakonski opis ovog krivičnog dela je prilično jednostavan, ali, kako smo videli, daje širok prostor za tumačenje. Dužna pažnja je prepoznata kao važan segment zakonskog opisa nehatnog bića, ali kako se radi o pravnom standardu, ceni se s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja. Svakako, pored težišta koje je na krivici kao subjektivnom elementu krivičnog dela, nehat kao deo zakonskog opisa ima važnu ulogu. Kada je u pitanju domaća praksa, primećuje se da nehatno lišenje života ne zauzima veliki udeo. Razlozi za to mogu biti višestruki. Glavni je svakako da u pojavnom smislu ova dela nisu česta, a bitno je istaći i to što nekada nije lako razgraničiti krivično delo iz čl. 118 KZ sa teškom telesnom povredom kvalifikovanom smrću iz čl. 121, st. 3 KZ i ubistvom iz čl. 113 KZ, posebno kada se kao relevantan stepen krivice javlja eventualni umišljaj čije razlikovanje u odnosu na svesni nehat predstavlja jedno od komplikovanijih pitanja krivičnopravne misli. Pored toga, a što je za budući razvoj doktrine i prakse od posebnog značaja, nehatno lišenje života učinjeno od strane pravnih lica pruža širok dijapazon mogućih tema i ideja kako rešavati i na kraju krajeva valjano locirati nehat u sistemu odgovornosti pravnih lica. Ovo posebno što je savremeni koncept odgovornosti pravnih lica za krivična dela tvorevina anglosaksonskog prava koje, opet, ima određene specifičnosti. Kada je u pitanju domaće pravo, čini nam se da je zasnivanje nehatne odgovornosti pravnog lica moguće i to prevashodno na osnovu čl. 6, st. 2 ZOPLKD. No, sudska praksa u domenu odgovornosti pravnih lica za krivična dela gotovo i da ne postoji, pa će se plodniji i valjaniji zaključci moći izvući tek kada ona „oživi“.

Konačno, s obzirom na sfere u kojima se nehatni delikti generalno javljaju, a to su delatnosti pojačanog rizika gde je standard „dužan biti predostrožan“ takoreći zlatno pravilo, sve vreme treba imati na umu da krivičnom pravu ima mesta tek kada dođe do povrede ili ugrožavanja najvažnijih dobara, odnosno onda kada drugi vidovi pravne zaštite nisu dostupni ili efikasni. Svakako, zaštita života i tela nesporno predstavlja opravdanu oblast krivičnopravnog delovanja, ali uvek valja sistemski razmotriti mogućnosti koje organima krivičnog pravosuđa stoje na raspolaganju. Prema tome, generalno-preventivnim efektima treba posvetiti „dužnu pažnju“.

IVANA RADISAVLJEVIĆ, LL.M.

Lecturer, Faculty of Law

University of Belgrade

Dr. JOVANA BANOVIĆ

Belgrade

NEGLIGENT HOMICIDE UNDER ARTICLE 118 OF THE CRIMINAL CODE – THEORY, PRACTICE, AND REFLECTION ON CORPORATE LIABILITY

Summary

In this paper, the authors delve into the criminal offense of negligent homicide as stipulated in Article 118 of the Criminal Code of the Republic of Serbia. This offense represents one of the privileged manifestations of the crime of murder outlined in Article 113 of the Criminal Code. The focal point of this work is the examination of the legal description of the crime from the perspective of negligence as a form of culpability, within the broader framework of criminal law, characterized by its distinct features clarified at the statutory level. In addition to theoretical deliberations, the authors provide an overview of relevant judicial case law, substantiating doctrinal assertions. Furthermore, the paper incorporates a statistical review, accompanied by an exploration of specific issues related to criminal sanctions for this offense. A topic likely to gain prominence, particularly in judicial practice, is the accountability of legal entities for criminal acts, wherein the question of the viability of negligent criminal conduct becomes particularly intriguing. Specifically, corporate liability necessitates the intent of a responsible individual directed towards securing benefits for the legal entity, which is seemingly incongruent with negligence. Nevertheless, the absence of supervision or control, construed as one of the models of corporate liability, engenders a space for contemplating negligence within this context.

Key words: negligence, culpability, deprivation of life, legal entity, corporate negligence

Literatura

Babić M., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, GrafoMark, Banja Luka, 2021.

Banović J., „Dvojna priroda nehata u krivičnom pravu“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.

Delić N., „Nekoliko napomena u vezi uslova odgovornosti pravnog lica za krivično delo“, *Pravo i privreda*, br. 7–9, 2011.

Delić N., *Krivično pravo posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.

Gobert J., „The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007: Thirteen Years in the Making but Was It Worth the Wait?“, *The Modern Law Review*, No. 3, Vol. 71, 2008.

Goldschmidt J., *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*, Euros Editores, Buenos Aires, República Argentina, 2002.

Harlow J., W., „Corporate criminal liability for Homicide: a statutory framework“, *Duke Law Journal*, No. 1, Vol. 61, 2011.

- Husak D., „Does Criminal Liability Require an Act?“, *Philosophy and the Criminal Law – Principle and Critique* (ed. A. Duff), Cambridge University Press, 1998.
- Ilić G., P., „Marginalije uz Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela“, *Crimen*, br. 2, 2010.
- Jakulin V., „Krivično delo prouzrokovanja saobraćajne nesreće iz nehata“, *NBP Nauka. Bezbednost. Policija*, br. 3, 2014.
- Kalaba D., „Krivično delo nehatno lišenje života (čl. 118. KZ) u sudskoj praksi“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 1–2, Novi Sad, 2018.
- Kolarić D., „Krivična dela ubistva *de lege lata* i *de lege ferenda*“, *NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 2, Vol. 20, 2015.
- Kolarić D., „Nehatno lišenje života kao privilegovano ubistvo“, *Kultura polisa*, godina IX, posebno izdanje 1, 2012.
- Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije* (redaktor Srzentić N.), Savremena administracija, Beograd, 1978.
- Lazarević Lj., *Komentar Krivičnog zakonika*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011.
- Majić M., „Činjenični identitet presude i optužbe: preispitivanje granica dozvoljenog postupanja“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 2, Intermeks, 2011.
- Marković I., „Eventualni umišljaj i razgraničenje sa svesnim nehatom“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, 2023.
- Maxwell G., J., „Legal death v. Medical death: On bridging the gap“, *Journal of Contemporary law*, No. 2, Vol. 1, 1975.
- Milošević M., „Odgovornost pravnih lica za krivična dela“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2018.
- Vuković I., „O pojmu nehata i njegovim pojavnim oblicima“, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja III deo* (ur. Đ. Ignjatović), 2009.
- Vuković I., „Odgovornost pravnog lica za krivična dela sa posledicom smrti (*corporate manslaughter*) ili teške telesne povrede prema sprskom pravu“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2014.
- Vuković I., *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Vuković I., *Krivično pravo Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

MILA TOMANOVIĆ

**PRAVO NA ŽIVOT I POZITIVNE OBAVEZE DRŽAVE
– PREVENTIVNE MERE I ODSUSTVO
MATERIJALIZACIJE RIZIKA –**

Pravo na život je fundamentalno ljudsko pravo koje u sebi sadrži i obaveze koje su nametnute državama u odnosu na pojedince pod njenom jurisdikcijom. Takve obaveze se dele na pozitivne i negativne. Negativne obaveze nameću obavezu državama da nešto ne čine, dok pozitivne obaveze nameću obavezu državi da nešto čini. Posmatrajući obaveze kroz prizmu prava na život, dolazimo do zaključka da negativne obaveze znače uzdržavanje od namernog i nezakonitog lišenja života, dok s druge strane, pozitivne obaveze su višeslojne, i obuhvataju, između ostalog, i obavezu proaktivne uloge države u preduzimanju koraka u cilju preventivne zaštite života svakog lica pod svojom jurisdikcijom. Analiza relevantne prakse i propisa doводи do zaključka da države imaju pozitivnu obavezu uspostavljanja preventivnih mera radi zaštite života pojedinaca, uz prethodno ispunjenje određenih uslova, te i da snose odgovornost nezavisno od materijalizacije rizika, odnosno lišenja života.

Ključne reči: pravo na život, pozitivne obaveze, preventivne operativne mere, materijalizacija rizika, Evropski sud za ljudska prava

U V O D

Pravo na život kao fundamentalno ljudsko pravo je uslov i pretpostavka za ostvarivanje i postojanje svih drugih prava, s obzirom na to da nijedan pojedinac

Mila Tomanović, master prava, advokat u advokatskoj kancelariji Tomanović, e-mail: mila.tomanovic@tomanovic.rs.

ne može uživati druga prava bez ovog,¹ te je sadržano u najvišim međunarodnim i domaćim pravnim aktima,² i samim tim prema domaćem zakonodavstvu i međunarodnim standardima uživa najveći stepen zaštite. U pogledu zaštite i ostvarivanja ljudskih prava, može se reći da je najznačajnija Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP) kao i praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). Odredbe EKLJP, a i drugih domaćih i međunarodnih propisa o ljudskim pravima, uspostavljaju dvostrani odnos između države i pojedinca, a to je pravo građana i korespondentna obaveza države, čak i u odsustvu eksplicitno navedenih obaveza država. U samoj svojoj suštini, prirodi i načinu ispunjenja, takve obaveze se mogu podeliti na pozitivne i negativne. Negativne obaveze nameću obavezu državi da se uzdrži od preduzimanja određenih radnji i da se ne meša u ostvarivanje prava, odnosno nameće dužnost nečinjenja. S druge strane, pozitivne obaveze u sebi sadrže obavezu države da preduzme određene radnje, kako bi došlo do ostvarivanja ili zaštite tih prava, odnosno nameće dužnost činjenja. Važno je napomenuti da pozitivne obaveze postoje i u drugim sferama međunarodnog prava, i da i tada radnje nečinjenja navlače međunarodnu odgovornost države.³ U tom smislu, može se zaključiti da koncept pozitivnih obaveza ima takođe široko rasprostranjenu primenu i da je doktrina koja se ne može zaobići čak i u odsustvu eksplicitnih normi.

U kontekstu prava na život, u samoj formulaciji čl. 2 EKLJP, propisan je minimum standarda očekivanog ponašanja od strane država kojim se države obavezuju da se uzdrže od radnji kojima se pojedinci namerno i nezakonito lišavaju života. Međutim, pravo na život, kao i druga prava sadržana u EKLJP u sebi sadrže i niz pozitivnih obaveza država da preduzmu radnje radi obezbeđivanja prava sadržanih u EKLJP.⁴ Jedna od njih predstavlja obavezu preduzimanja preventivnih operativnih mera u cilju sprečavanja nastanka rizika. Kršenje ili neispunjenje bilo negativne bilo pozitivne obaveze, sa sobom potencijalno povlači odgovornost države. U kontekstu prava na život, do povreda dolazi, u najvećem broju slučajeva, kada nastupi

¹ Waseem Ahmad Qureshi, „Legal Exceptions to the Inalienable Right to Life“, *University of San Francisco Law Review*, No. 2, Vol. 53, 2019, 263–312.

² Čl. 24 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21; čl. 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda; čl. 3 Univerzalne deklaracije o pravima čoveka; čl. 6 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

³ *Corfu Channel (Velika Britanija protiv Albanije)*, Međunarodni sud pravde, ICJ Reports 1949, presuda od 9. aprila 1949, 23, gde je Sud rekao da „Albanija nije uradila sve što je bilo u njenoj moći da spreči katastrofu i takva propuštanja odnosno radnje nečinjenja navlače međunarodnu odgovornost države.“

⁴ Vladislava Stoyanova, „Fault, knowledge and risk within the framework of positive obligations under the European Convention on Human Rights“, *Leiden Journal of International Law*, No. 3, Vol. 33, 2020, 601.

određena posledica odnosno kada se materijalizuje rizik i dođe do nezakonitog lišenja života. Međutim, u malobrojnoj ali značajnoj praksi ESLJP, uočen je trend ka uspostavljanju odgovornosti države za kršenje prava i u odsustvu materijalizacije rizika. U tim slučajevima, uspostavljena je odgovornost kršenjem pozitivne obaveze države da preduzme preventivne mere radi sprečavanja realizacije stvarnog rizika. Ovim radom analiziraju se okolnosti pod kojima 1) nastaje pozitivna obaveza države da preduzme preventivne operativne mere radi zaštite prava na život; 2) postoji odgovornost države za povredu prava na život; 3) postoji odgovornost države za povredu prava na život čak i u odsustvu materijalizacije rizika.

POZITIVNE OBAVEZE DRŽAVE I EKLJP

Većina odredaba Evropske konvencije o ljudskim pravima sadrži negativnu formulaciju,⁵ koja povlači sa sobom obavezu države da se uzdrži od preduzimanja konkretnih radnji, te stvara negativne obaveze⁶ koje logički proizlaze iz same sadržine i teksta odredaba Konvencije.⁷ Kršenje ovih obaveza, a samim tim i potencijalna odgovornost države, postoji preduzimanjem te „zabranjene“ radnje, odnosno činjenjem. S druge strane, postoje pozitivne obaveze koje zahtevaju od država da preduzmu određene radnje odnosno aktivnosti.⁸ Svega nekolicina odredaba EKLJP sadrži eksplicitno navedene pozitivne obaveze po države ugovornice i propisuje koje je to radnje država dužna da preduzme.⁹ Nasuprot tome, postoje implicitne pozitivne obaveze, koje nisu vidljive iz same sadržine i teksta odredbe, već su uspostavljane, definisane i određene tumačenjem i praksom Evropskog suda za ljudska prava.¹⁰ Kršenje pozitivnih obaveza se sastoji u radnji nečinjenja – propuštanjem dužnog činjenja.¹¹

⁵ Na primer, čl. 2 EKLJP koji propisuje da „Niko ne sme namerno biti lišen života ...“, i čl. 3 EKLJP koji propisuje da „niko ne sme biti podvrgnut...“.

⁶ Malu Beijer, *Limits of Fundamental Rights Protection by the EU: The Scope for the Development of Positive Obligations*, Intersentia, 2017, 42.

⁷ V. Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije, ESLJP, br.: 9267/81, presuda od 2. marta 1987.

⁸ Ovakve obaveze, tvrde mnogi, dodatak su negativnim i proizlaze iz istih, npr. M. Beijer, op. cit., 42.

⁹ Na primer, čl. 2 i čl. 6 EKLJP. V. Marc Bossuyt, *International Human Rights Protection: Balanced, Critical, Realistic*, Intersentia, 2016, 137–146.

¹⁰ Alastair Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004, 226.

¹¹ U domaćem krivičnom zakonodavstvu, radnja nečinjenja predstavlja osnov za odgovornost, pa tako čl. 15 Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19, uspostavlja odgovornost za nečinjenje kada

Ključne razlike između pozitivnih i negativnih obaveza se ogledaju u tzv. radnji izvršenja, ali i u strukturi, gde prve imaju jasnu strukturu u pogledu načina ispunjenja, dok druge imaju alternativnu strukturu jer postoji spektar mera koje država može da preduzme kako bi ispunila svoju obavezu. U tom smislu, pozitivne obaveze su apstraktnije od negativnih i samim tim podložnije inventivnijim tumačenjima u praksi.¹²

Pozitivne obaveze su se prvi put kao koncept u sferi ljudskih prava pred Evropskim sudom za ljudska prava razvile 1968. godine u predmetu poznatom kao „Belgijski lingvistički“.¹³ Ukratko, predmet se ticao, između ostalog, povrede prava na obrazovanje i nediskriminaciju u pogledu jezika koji se koristio u obrazovnim institucijama. Belgija je tvrdila da ne postoji njena odgovornost, s obzirom na to da je uradila sve ono što je sadržano u Konvenciji, oslonivši se na jezičko tumačenje i doslovnu sadržinu pojedinih odredaba u EKLJP. Međutim, Sud se nije složio sa stavom Belgije, već je stao na stanovište da negativna formulacija odredbe ne znači da država nema pozitivne obaveze da obezbedi poštovanje tih prava. Konkretno Sud je naveo da iako relevantne odredbe Konvencije ne sadrže taksativno navedene dužnosti i obaveze države, kao ni deklarisan aktivan pristup pri zaštiti ljudskih prava, pozitivne obaveze se mogu nametnuti državama.¹⁴ Racio obrazloženja iza ovakvog pristupa jeste da bi se doslovnim i jezičkim tumačenjima odredaba Konvencije suzile obaveze država, čime bi zaštita fundamentalnih prava postala beznačajna.¹⁵ U kontekstu tog predmeta, to je značilo da deca podnosioca predstave ne bi uživala pravo na obrazovanje ukoliko obrazovanje nije dostupno na jednom od nacionalnih jezika. Ovaj predmet predstavlja početak razvitka pozitivnih obaveza u kontekstu ljudskih prava i korak dalje odnosno odstupanje od formalnog i jezičkog tumačenja prava zagarantovanih Konvencijom. Dakle, može se reći da su pozitivne obaveze uvedene radi obezbeđivanja i poštovanja ljudskih prava koje se ne može

1) zakon propuštanje da se preduzme određeno činjenje predviđa kao krivično delo ili 2) ako je učinilac propuštanjem dužnog činjenja ostvario obeležja tog krivičnog dela.

¹² ESLJP nije mnogo značaja pridavao razlici između pozitivnih i negativnih obaveza, niti je uvek pravio jasnu razliku između radnji činjenja i nečinjenja. Na primer, *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*, ESLJP, br.: 2832/66 do 2899/66, presuda od 10. marta 1972, para. 22; *Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, br.: 36022/97, presuda od 8. jula 2003, para. 19; M. Beijer, op. cit., 54.

¹³ ESLJP, br. od 1474/62 do 2126/64, presuda od 23. jula 1968; M. Beijer, op. cit., 47.

¹⁴ ESLJP, br. od 1474/62 do 2126/94, para. 3.

¹⁵ U drugim predmetima, ESLJP je pravni osnov za uvođenje pozitivnih obaveza video u čl. 1 EKLJP koji zahteva od strana ugovornica da uvek obezbede poštovanje ljudskih prava, npr. *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br.: 5310/71, ESLJP presuda od 18. januara 1978, 238; *Kontrova protiv Slovačke*, br.: 7510/04, ESLJP presuda od 31. maja 2007, para. 51.

u punom smislu ostvariti bez afirmativnih i pozitivnih radnji države, s obzirom na to da samo pasivnost i uzdržavanje nije dovoljno. Ovakva praksa nastavljena je u pogledu mnogih drugih odredaba i krug odgovornosti država postao je sve veći, ali uz korespondentna ograničenja i uslove. Pa tako, na primer, implicitne pozitivne obaveze su ustanovljene u pogledu prava na privatan i porodičan život,¹⁶ prava na pravično suđenje,¹⁷ prava na život,¹⁸ zabrane ropstva i prinudnog rada,¹⁹ zabrane mučenja²⁰ i mnogih drugih. Kroz mnogobrojnu praksu, ESLJP je razradio koncept pozitivnih obaveza, i pokrenuo trend uspostavljanja istih u sferi ljudskih prava koji su nastavili i drugi međunarodni sudovi i tela,²¹ što ukazuje da je doktrina pozitivnih obaveza duboko ukorenjena i zastupljena na međunarodnom nivou.

POZITIVNE OBAVEZE U KONTEKSTU PRAVA NA ŽIVOT

Član 2 st. 1 EKLJP, između ostalog, propisuje da ljudski život mora biti zaštićen zakonom, kao i da niko ne može biti namerno i nezakonito lišen života. Prostim jezičkom analizom ove odredbe, očigledno je da ona u sebi sadrži eksplicitnu pozitivnu obavezu – uspostavljanja propisa kojima se inkriminiše lišenje života, i eksplicitnu negativnu obavezu – uzdržavanja od namernog i nezakonitog lišenja života. Međutim, stavovi, tumačenja i praksa ESLJP su proširili spisak pozitivnih obaveza koje proizlaze iz prava pojedinca na život,²² i koje obuhvataju, između ostalog, obavezu 1) uspostavljanja efektivnog regulatornog mehanizma zaštite života;²³

¹⁶ *Marckx protiv Belgije*, ESLJP, br.: 6833/74, presuda od 13. juna 1979, para. 31; *X i Y protiv Holandije*, ESLJP, br.: 8978/80, presuda od 26. marta 1985, para. 23.

¹⁷ *Airey protiv Irske*, ESLJP, br.: 6289/73, presuda od 9. oktobra 1979, para. 24.

¹⁸ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, br.: 235452/94, presuda od 28. oktobra 1998, para. 115–116.

¹⁹ *L.E. protiv Grčke*, ESLJP, br.: 71545/12, presuda od 21. januara 2016, para. 64.

²⁰ *X i drugih protiv Bugarske*, ESLJP, br.:22457/16, presuda od 2. februara 2021, para. 178; *Milanović protiv Srbije*, ESLJP, br.: 44614/07, presuda od 20. juna 2011, para. 82–91.

²¹ *UN Human Rights Committee, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, 26 Maj 2004, UN Doc.: CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, para. 7–8, <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>, 20. 7. 2023; *Velasquez Rodriguez protiv Hondurasa*, Inter-American Court of Human Rights, Series Case No. 4 1988, presuda od 29. jula 1988, para. 172–174.

²² Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima takođe sadrži obavezu država da preduzmu pozitivne mere u cilju ispunjenja svojih obaveza predviđenih Paktom.

²³ *Makaratzis protiv Grčke*, ESLJP, br.: 50385/99, presuda od 20. decembra 2004, para. 57; *Fernandes de Oliveira protiv Portugala*, ESLJP, br.: 78103/14, presuda od 31. januara 2019, para. 103; *Mikhno protiv Ukrajine*, ESLJP, br.: 32514/12, presuda od 1. septembra 2016, para. 126.

2) preduzimanja preventivnih mera;²⁴ 3) sprovođenja istrage u slučaju kršenja prava na život;²⁵ 4) procene rizika;²⁶ 5) kažnjavanja izvršioca krivičnog dela ubistva;²⁷ i dr.²⁸ Ovaj rad će se fokusirati samo na obavezu preduzimanja preventivnih operativnih mera.

Pozitivna obaveza preduzimanja preventivnih operativnih mera

Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva²⁹ predstavlja presedan u pogledu postojanja obaveze preduzimanja preventivnih operativnih mera. U ovom predmetu, ESLJP je uveo pozitivnu obavezu državama da „preduzmu preventivne operativne mere kako bi zaštitile pojedinca čiji život je izložen riziku od kriminalne aktivnosti trećeg lica“.³⁰ Uprošćeno rečeno, u slučaju kada je licu A ugrožen život odnosno kada postoji rizik od napada na život od lica B, država C je dužna da preduzme preventivne operativne mere kako bi zaštitila život lica A. Ovde takođe vidimo apstraktnu prirodu pozitivne obaveze jer nije taksativno navedeno koje konkretne radnje je država dužna da preduzme, već je uspostavljena generalna obaveza, dok se na državi ostavlja izbor koje konkretne mere će da preduzme.³¹ *Osman* predmet dakle nalaže da je država dužna da zaštiti život zakonom, ali i da preduzme mere fizičke zaštite potencijalno ugroženih života radi sprečavanja materijalizacije rizika,³² i da uzme proaktivnu ulogu i preduzme afirmativne radnje u cilju obezbeđenja prava na život.

²⁴ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 115–116.

²⁵ *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, br.: 18984/91, presuda od 27. septembra 1995, para. 161; Alastair Mowbray, „Duties of Investigation Under the European Convention on Human Rights“, *International and Comparative Law Quarterly*, No. 2, Vol. 51, 2002, 438.

²⁶ Vladislava Stoyanova, „Framing Positive Obligations under the European Convention on Human Rights Law: Mediating between the Abstract and the Concrete“, *Human Rights Law Review*, No. 3, Vol. 23, 2023, <https://academic.oup.com/hrlr/article/23/3/ngad010/7187933>, 20. 7. 2023.

²⁷ Sanja Dajić, „Right to Life: Questions and Answers of the International Law“, *Zbornik radova* 38, br. 2-2, 2004, 461–484.

²⁸ Dimitris Xenos, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Routledge, 2012, 4.

²⁹ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, br.: 23452/94, presuda od 28. oktobra 1998. U predmetu koji je prethodio, *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, podnosilac predstave je tvrdio da čl. 2 nameće obavezu obezbeđivanja života, ali je Sud izbegao da to eksplicitno i potvrdi.

³⁰ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 115.

³¹ *Ilbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu protiv Turske*, ESLJP, br.:19986/06, presuda od 10. aprila 2012, para. 37.

³² S. Dajić, op. cit., 468–471.

U predmetu *Osman*, gospođa Osman i njen sin su kao podnosioci predstavke tvrdili da je Velika Britanija povredila pravo na život njenog muža, jer su propustili da pruže zaštitu gospodinu Osmanu i spreče ubistvo koje se moglo predvideti. Ishod samog postupka je irelevantan za konkretnu analizu, ali je predmet *Osman* u kontekstu doktrine pozitivnih obaveza jedan od nesumnjivo najznačajnijih predmeta, upravo iz razloga što osim nametanja ove obaveze državi, Sud je uspostavio i uslove pod kojima nastupa ova konkretna pozitivna obaveza i pod kojima država snosi odgovornost za kršenje iste. Sud je naveo da „pravo na život prevazilazi primarnu obavezu zaštite prava na život putem kaznenih propisa zajedno sa odgovarajućom primenom propisa o sprečavanju, suzbijanju i kažnjavanju“, već da „član 2, u određenim okolnostima, znači pozitivnu obavezu države da preduzme preventivne operativne mere radi zaštite pojedinca čiji život je u opasnosti zbog izvesnosti krivičnog dela“.³³ Ova obaveza je kvalifikovana uslovima i to 1) da obaveza ne predstavlja „nemoguć i nesrazmeran teret državnim organima“; 2) da su državni organi znali ili morali znati da je život konkretnog lica izložen; 3) stvarnoj i neposrednoj opasnosti od mogućeg krivičnog dela trećeg lica; 4) da su državni organi propustili da preduzmu mere u svojoj nadležnosti za koje se može pretpostaviti da su mogle takvu opasnost odnosno rizik otkloniti.³⁴ Ovi uslovi se često nazivaju *Osman test* ili *kriterijum* koji je korišćen u mnogim kasnijim predmetima,³⁵ ali i pred drugim međunarodnim organima.³⁶ Obaveza preventivne regulative nametnuta je i u kontekstu drugih međunarodnih propisa.³⁷

Dakle, obaveza preventivnih mera podrazumeva preduzimanje odgovarajućih koraka i mera radi osiguranja i očuvanja života svakog lica pod jurisdikcijom konkretne države.³⁸ Ova obaveza u sebi takođe sadrži i obavezu procene prirode

³³ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 115–116.

³⁴ Linos-Alexander Sicilianos, „Preventing Violations of the Right to Life: Positive Obligations under Article 2 of the ECHR“, *Cyprus Human Rights Law Review*, No. 2, Vol. 3, 2014, 117–129.

³⁵ Na primer: *Kiliç protiv Turske*, ESLJP, br.: 22492/93, presuda od 28. marta 2000, para. 62–63; *Mahmut Kaya protiv Turske*, ESLJP, br.: 22535/93, presuda od 28. marta 2000, para. 86; *Akkoç protiv Turske*, ESLJP, br.: 22947/93, 22948/93, presuda od 10. oktobra 2000, para. 78; *Keenan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*; ESLJP, br.: 27229/95, presuda od 3. aprila 2001, para. 90, i dr.

³⁶ *Pueblo Bello Massacre protiv Kolumbije*, Inter-American Court of Human Rights, presuda od 31. januara 2006, para. 124; *Gonzalez i drugi protiv Meksika*, Inter-American Court of Human Rights, presuda od 16. novembra 2009, para. 5–9.

³⁷ UN Human Rights Committee, *General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, 26 Maj 2004, UN Doc.: CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, para. 7, koji je utvrdio da u kontekstu Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, države su dužne da preduzmu „ne samo pravne već i sudske, administrativne, obrazovne i druge mere u cilju ispunjenja svojih dužnosti“.

³⁸ *L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, br.: 23413/94, presuda od 9. juna 1998, para. 36; *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 115.

i nivoa rizika, kao sastavni deo dužnosti preduzimanja preventivnih operativnih mera, kada prisustvo rizika to zahteva. Ispitivanje usaglašenosti države sa ovom pozitivnom obavezom, mora da obuhvati analizu kako adekvatnosti procene rizika koju su sprovele domaće vlasti, tako i adekvatnost preduzetih mera.³⁹ Uz primarnu dužnost države da osigura pravo na život sprovođenjem efikasnih krivičnopravnih odredbi u cilju odvratanja od činjenja krivičnih dela, uz pomoć mehanizama za sprovođenje zakona za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje kršenja tih odredaba, u odgovarajućim okolnostima, države imaju i pozitivnu obavezu preduzimanja preventivnih operativnih mera radi zaštite pojedinaca čiji je život ugrožen.⁴⁰

Država je „znala ili morala znati“ o postojanju opasnosti

Jedan od uslova za postojanje pozitivne obaveze, a naknadno i potencijalnu odgovornost države za kršenje iste, koji prestavlja jednu od komponenti *Osman* kriterijuma, jeste da je država „znala ili morala znati o postojanju stvarne i neposredne opasnosti po život tačno određenog lica koja je pretila od krivičnog dela ili radnji trećeg lica“.⁴¹ Dakle, neophodno je ukazati da je država kroz svoje organe i/ili predstavnike, službenike ili druga lica, posedovala dovoljno informacija koje bi ukazale da poseduje saznanja o potencijalnoj opasnosti. U međunarodnom pravu može se reći da se odgovornost države zasniva na principu objektivnosti,⁴² što znači da se ne zahteva element krivice države, već se primenjuje *due diligence* princip koji dovodi do odgovornosti u slučaju znanja o postojanju rizika od nastanka štete i odsustva adekvatnih radnji kako bi se materijalizacija sprečila.⁴³ S tim u vezi, država postaje nosilac pozitivnih obaveza onog momenta kada državni organi znaju ili bi morali znati o postojanju rizika od nastupanja štete.⁴⁴ Znanje se razlikuje od namere da se prouzrokuje šteta, koja nije uslov za postojanje odgovornosti, već znanje obuhvata svest o tome da propuštanje da se preduzmu određene radnje može prouzrokovati štetu. Ovakav uslov je postavljen verovatno iz opravdane bojazni da je nedefinisanost i apstraktna priroda pozitivnih obaveza podložna preširokom tumačenju, a i potencijalno neograničenoj odgovornosti,

³⁹ *Kurt protiv Austrije*, ESLJP, br.: 62903/15, presuda od 4. jula 2019, para. 160.

⁴⁰ *Kilič protiv Turske*, para. 62–63.

⁴¹ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 116.

⁴² James Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press, 2013, 61.

⁴³ V. Stoyanova (2020), op. cit., 601.

⁴⁴ V. Stoyanova (2020), op. cit., 602; *Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu protiv Rumunije*, ESLJP, br.: 47848/08, presuda od 17. jula 2014, para. 130.

te je upravo iz tih razloga Sud utvrdio da ne povlači svaki rizik odgovornost države, već da prethodno moraju biti ispunjeni uslovi. Uspostavljanje potrebnog stvarnog ili pretpostavljenog znanja države je neophodno kako bi se određeno nečinjenje moglo uopšte pripisati državi.⁴⁵

Prema teoriji znanje ima dve dimenzije – stvarno znanje države (šta je država zapravo znala) i pretpostavljeno znanje (šta je država trebalo odnosno morala da zna). Pretpostavljeno znanje obuhvata nemar (*negligence*) države, termin koji se može upodobiti sa terminom „nehata“ koji je poznat u domaćem krivičnopravnom zakonodavstvu.⁴⁶ U praksi ESLJP je nesporno utvrđeno da nije potrebno stvarno znanje države, već je dovoljno postojanje pretpostavljenog znanja,⁴⁷ dok je standard znanja čak rastegnuto i do koncepta predvidivosti posmatrano kroz oči razumno pažljivog objektivnog posmatrača,⁴⁸ što prevazilazi i okvire nehata i ulazi u obim objektivne odgovornosti. Zbog nekada mogućih preklapanja i drugih razloga, sudovi neretko spajaju obe forme znanja, bez pravljenja jasne razlike između njih, jer u nekim slučajevima granica nije jasno vidljiva. U tom smislu, nekada se ne može sa sigurnošću utvrditi da li je država zapravo znala, ali u svakom slučaju je morala znati.⁴⁹ Standard i test za ocenu pretpostavljenog znanja nije univerzalan, i zavisi od mnogo faktora i ceni se od predmeta do predmeta.⁵⁰ Sudska praksa je raznolika, u nekim je postojanje prethodnih prijava i obaveštenja od pojedinaca koji su upućeni nadležnim organima činilo pretpostavku da je država imala svest o postojanju opasnosti.⁵¹ Takođe, činjenica da je kršenje ljudskih prava nastupilo u opšteopasnim industrijama ili aktivnostima, je ukazivalo da je država imala *a priori* obavezu da preduzme mere za zaštitu života.⁵² Postojanje objektivnih naučnih

⁴⁵ Martin Tamayo Serrano, „State Omissions in the Inter-American Court: Causation, Positive Obligations and the Right to Life“, *Bristol Law Review*, 2022, 65–94.

⁴⁶ Čl. 26 Krivičnog zakonika koji propisuje da nehat podrazumeva kada je „učinilac bio svestan da svojom radnjom može učiniti delo ali je olako držao da do toga neće doći ili da će to moći sprečiti, ili kad nije bio svestan da svojom radnjom može učiniti delo iako je prema okolnostima pod kojima je ono učinjeno i prema ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan te mogućnosti“.

⁴⁷ V. Stoyanova (2020), op. cit., 607; *Öneryildiz protiv Turske*, ESLJP, br.: 48939/99, presuda od 30. novembra 2004, para. 101; *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 115; *Kiliç protiv Turske*, para. 62.

⁴⁸ *Keller protiv Rusije*, ESLJP, br.: 26924/04, presuda od 17. oktobra 2013, para. 82,88; *D.P. i J.C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, br.: 38719/97, presuda od 10. oktobra 2002, para. 111–112.

⁴⁹ *Öneryildiz protiv Turske*, para. 101; V. Stoyanova (2020), op. cit., 609.

⁵⁰ L. A. Sicilianos, op. cit., 119.

⁵¹ D. Xenos, op. cit., 80, 87.

⁵² U predmetu *Öneryildiz protiv Turske*, ESLJP je utvrdio znanje na strani države na osnovu ekspertskog izveštaja.

izveštaja u kontekstu postojanja opasnosti korišćeno je kao argument za postojanje svesti o istoj,⁵³ kao i međusobna komunikacija, pisma ili drugi dokumenti između različitih državnih organa.⁵⁴ Takođe, učestalost nasilja u određenoj sferi života ili u određenim okolnostima i pojava prethodnih incidenata, predstavlja prepreku tvrdnji da država nije imala nikakvu svest.⁵⁵ Ovo sve ukazuje na to da znanje na strani države proizlazi iz raznih faktora, od naučnih radova, do unutardržavne regulative i korespondencije, a nesumnjivo i iz neposredne i direktne obaveštenosti države.

Stvarna i neposredna opasnost

Drugi *Osman* kriterijum kvalifikuje postojeću opasnost sa elementima stvarnosti i neposrednosti, i zahteva da je država znala ili morala znati o postojanju stvarne i neposredne opasnosti po život tačno određenog lica od kriminalnih aktivnosti trećeg lica.⁵⁶ Šta se podrazumeva stvarnim, a šta neposrednim rizikom, odnosno opasnošću, zavisi od slučaja do slučaja, i neretko sudovi izbegavaju da pruže kvalifikatorne elemente u odnosu na ovaj uslov.⁵⁷ U tom smislu, nije razvijen precizan i strog kriterijum procene postojanja stvarnog i neposrednog rizika.⁵⁸ Prema sudskoj praksi, stvarnim rizikom se smatra onaj koji objektivno postoji, ili onaj u odnosu na koji postoji verovatnoća da može da se materijalizuje,⁵⁹ dok se neposrednost tumači kao prisutan i učestali rizik, odnosno onaj koji se može materijalizovati u bilo kom trenutku. Neposrednost se može tumačiti i u smislu vremenske i prostorne bliskosti.⁶⁰ Pa tako, na primer, u predmetu koji se ticao eksplozije metan gasa, Sud je ustanovio da je rizik od eksplozije postojao dugi vremenski period, i s obzirom na to da je objekat nastavio da vrši aktivnosti pod istim uslovima, rizik je postojao samo veći.⁶¹ Iz ovog predmeta proizlazi da neposrednost ne zahteva nužno da rizik prethodi kratki vremenski period, odnosno samo trenutno, već se može smatrati neposrednim i ako je prisutan godinama. U drugom predmetu

⁵³ *Brincat i drugi protiv Malte*, ESLJP, br.: 60908/11, presuda od 24. jula 2014, para. 106.

⁵⁴ *Nencheva i drugi protiv Bugarske*, ESLJP, br.: 48609/06, presuda od 18. juna 2013, para. 121.

⁵⁵ *Opuz protiv Turske*, ESLJP, br.: 33401/02, presuda od 9. juna 2009, para. 132.

⁵⁶ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 115; *Gorovenky i Bugara protiv Ukrajine*, ESLJP, br.: 36146/05 i 42418/05, presuda od 12. aprila 2012, para. 32.

⁵⁷ V. Stoyanova (2020), op. cit., 612.

⁵⁸ V. Stoyanova (2020), op. cit., 613.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Öneryildiz protiv Turske*, para. 100.

koji se odnosio na propust države da spreči samoubistvo, Sud je rekao da u *danima* koji su prethodili samoubistvu, nisu postojali zabrinjavajući znaci koji bi ukazivali na mogućnost samoubistva,⁶² čime je Sud vremenski ograničio postojanje „neposrednog rizika“. Imajući u vidu oprečnu praksu, koja se proteže od fleksibilnog⁶³ do restriktivnog tumačenja ovog uslova, proizlazi da ispunjenje ovog uslova zavisi od konkretnog slučaja, postojećih okolnosti, stepena opasnosti, znakova koji su ukazivali na opasnost, i drugih relevantnih faktora, iako sudska praksa u pretežnom delu naginje ka restriktivnijem tumačenju.⁶⁴

Država nije preduzela sve radnje kojima se razumno moglo očekivati da će sprečiti materijalizaciju rizika

Države imaju izbor koje radnje će preduzeti da bi ispunile svoju pozitivnu obavezu, ali Sud procenjuje da li, razumno posmatrano, te radnje zadovoljavaju određeni kriterijum. Prema stavu Suda dovoljno je prikazati da država „nije uradila sve što je razumno bilo očekivano od nje u cilju izbegavanja stvarnog i neposrednog rizika po život o kom su imala ili mogla imati saznanja“. ⁶⁵ Šta se sve može razumno očekivati, Sud ceni od slučaja do slučaja i u zavisnosti od konkretnih činjenica i okolnosti. U jednom predmetu Sud je rekao da uspostavljanje hitne telefonske linije kao i povremenih poseta od strane policijskih službenika nisu bile dovoljne u smislu preduzimanja *svih* mera radi sprečavanja opasnosti.⁶⁶ Ovaj uslov je nužan radi uspostavljanja uzročno-posledične veze između nečinjenja države i materijalizacije rizika, odnosno pretrpljene štete. U odsustvu iste, ne može se utvrditi odgovornost države, jer se radnja nečinjenja ne može pripisati državi u odnosu na konkretnu posledicu. Pa tako na primer, u jednom predmetu ESLJP nije utvrdio povredu čl. 2 s obzirom na to da se nije mogla utvrditi uzročno posledična veza između radijacije kojoj je bio izložen otac podnosioca predstavke i bolesti – leukemije – od koje je podnosilac predstavke bolovao. Sud je rekao da „nema dokaza da je njena bolest posledica izloženosti njenog oca radijaciji.“⁶⁷

⁶² *Fernandes de Oliveira protiv Portugala*, ESLJP, br.: 78103/14, presuda od 31. januara 2019, para. 131.

⁶³ M. T. Serrano, op. cit., 85, gde je rečeno da „svest o tačnom vremenu i načinu napada nije nužna kao ni postojanje prethodnih upozorenja organima vlasti“.

⁶⁴ *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugala*, ESLJP, br.: 56080/13, presuda od 19. decembra 2017, para. 190; *Valiulienė protiv Litvanije*, ESLJP, br.: 33234/07, presuda od 26. marta 2013.

⁶⁵ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 115–116.

⁶⁶ *R.R. i drugi protiv Mađarske*, ESLJP, br.: 19400/11, presuda od 4. decembra 2012, para. 29.

⁶⁷ *L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 36–41.

*Obim pozitivnih obaveza ne predstavlja nemoguć
i nesrazmeran teret za državne organe*

U uspostavljanju ravnoteže između generalnih interesa zajednice i interesa pojedinaca, ESLJP je usvojio standard srazmernosti. Ovaj standard podrazumeva da obim pozitivnih obaveza koji se nameće državama ne sme biti nesrazmeran teret u odnosu na interese koji se štite, odnosno da mora biti razuman.⁶⁸ Ovakvo ograničenje se može ogleđati, na primer, u dostupnosti finansijskih i organizacionih sredstava za preduzimanje preventivnih mera.⁶⁹ Takođe, s obzirom na nemogućnost sprečavanja realizacije svakog potencijalnog rizika, države imaju obavezu poštovanja određenih prioriteta, u smislu ozbiljnosti, domena, potencijalnog obima štete, i sl. U takvim okolnostima, države mogu tvrditi da bi pozitivna obaveza stvarala nesrazmeran teret za njih, jer prema objektivnim kriterijumima nije moguće ili je znatno otežano ispuniti takvu obavezu. Takođe, nepredvidivost ljudskog ponašanja jeste faktor koji se mora imati u vidu, i pozitivna obaveza se ne može tumačiti tako široko da državi nameće obavezu da predvidi svaki mogući rizik, odnosno svaku moguću ljudsku radnju ili aktivnost.⁷⁰ Dakle, nesrazmernost se izjednačava sa standardom razumnosti,⁷¹ odnosno obavezom preduzimanja samo razumnih koraka radi sprečavanja materijalizacije rizika.⁷²

MATERIJALIZACIJA RIZIKA KAO USLOV ZA POSTOJANJE
POZITIVNE OBAVEZE I ODGOVORNOSTI DRŽAVE

Nesporno je dakle da država ima pozitivnu obavezu nametnutu čl. 2 EKLJP da preduzme preventivne operativne mere u cilju sprečavanja nastanka rizika odnosno preteće opasnosti – lišenja života. U predmetu kao što je Osman, a i mnogim drugim, predstavke su podnete kada je bilo kasno – kada je nastupila smrt lica prema kome država nije primenila preventivne mere. Postavlja se pitanje, da li odgovornost države nastupa samo u slučaju materijalizacije rizika, odnosno da li čl. 2 EKLJP pruža osnov za postupak protiv države čak i u odsustvu te materijalizacije? Neki autori su smatrali

⁶⁸ *O’Keeffe protiv Irske*, ESLJP, br.: 35810/09, presuda od 28. januara 2014, para. 144.

⁶⁹ M. Beijer, op. cit., 68.

⁷⁰ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, para. 117; *O’Keeffe protiv Irske*, para. 144.

⁷¹ *O’Keeffe protiv Irske*, para. 144.

⁷² Juliet Chevalier-Watts, „Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?“, *The European Journal of International Law*, No. 3, Vol. 21, 2010, 701–721, <https://academic.oup.com/ejil/article/21/3/701/508624>, 21. 7. 2023.

da ESLJP ima funkciju *post factum* procene povrede EKLJP, odnosno procenu da li je država bila dužna da preduzme preventivne mere kako bi sprečila rizik koji se na kraju materijalizovao.⁷³ Međutim, Sud je u više navrata zauzeo stav da može doći do primene čl. 2 EKLJP čak i ako osoba čije je pravo na život navodno povređeno nije lišena života.⁷⁴ Štaviše, Sud je eksplicitno naveo da „činjenica da je podnosilac predstavke preživio i nije imao nikakve fizičke povrede, nema nikakvog uticaja na zaključak Suda, sve dok je utvrđeno postojanje neposrednog rizika po život podnosioca“.⁷⁵

Jedan od najinteresantnijih predmeta koji razrađuje ovo pitanje i daje precizan odgovor je predmet *R. R. i drugi protiv Mađarske*.⁷⁶ Podnosioci predstavke su bili lice R i njegova žena. R je bio saradnik tužilaštva u krivičnom predmetu, što je u našem domaćem zakonodavstvu poznato kao „okrivljeni saradnik“,⁷⁷ koji je sklopio dogovor sa nadležnim organima kojim je priznao izvršenje krivičnog dela, a za manju kaznu je dao informacije o aktivnostima mafije čiji je bio član. Nedugo nakon njegovog priznanja, tužilaštvo je na osnovu njegovih informacija, udružilo postupak protiv drugog lica, isto člana mafije sa postupkom protiv okrivljenog saradnika. Spajanje postupka je značilo da će se podnosilac predstavke pojaviti na sudu gde će otkriti svoj identitet i javno se predstaviti kao saradnik tužilaštva. Ovakav postupak je sa sobom nosio veliki rizik od osвете od strane članova mafije, te su prema važećim propisima nadležni organi stavili članove njegove porodice pod program zaštite svedoka (tzv. *Witness Protection Scheme*), dok je on služio kaznu u zatvoru. Za vreme trajanja programa zaštite, podnosilac predstavke je tvrdio da su drugi članovi njegove porodice žrtve osvetničkih pretnji i napada od strane grupe protiv koje je svedočio, te da u domove njegovih roditelja u drugoj susedskoj državi dolaze razni ljudi i vrše napade na njih. U međuvremenu, za vreme boravka u zatvoru, na nepoznat način došao je u posed nedozvoljenih aparata – laptopa i telefona – čime je prekršio uslove Programa za svoju porodicu. Sankcija je bila izbacivanje njegove porodice iz programa zaštite, čime su njihovi novi identiteti prestali da

⁷³ V. Stoyanova (2023), op. cit.

⁷⁴ Council of Europe: European Court of Human Rights, Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, Right to life, 31 Decembar 2020, <https://www.refworld.org/docid/6048e29c2.html>, 21. 7. 2023; v. npr. *Alkin protiv Turske*, ESLJP, br.: 75588/01, presuda od 13. oktobra 2009, para. 29; *Çakmakçı protiv Turske*, ESLJP, br.: 3952/11, presuda od 15. decembra 2014, para. 32; *Fergec protiv Hrvatske*, ESLJP, br.: 68516/14, presuda od 9. maja 2017, para. 21–24; *Kotelnikov protiv Rusije*, ESLJP, br.: 45104/05, presuda od 10. marta 2015, para. 98 i dr.

⁷⁵ *Makuchyan i Minasyan protiv Azerbejdžana i Mađarske*, ESLJP, br.: 17247/13, presuda od 26. maja 2020, para. 93–94.

⁷⁶ *R. R. i drugi protiv Mađarske*, ESLJP, br.: 19400/11, presuda od 4. decembra 2012.

⁷⁷ Čl. 320 Zakonika o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/2013, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – odluka US i 62/21 – odluka US.

postoje, te su oni bili izloženi opasnosti. Podnosioci predstavke su tvrdili da je isključenje iz programa zaštite rezultiralo kreiranjem rizika i opasnosti od osвете koju mogu izvesti pripadnici mafijaškog klana.

U ovom predmetu, Sud je naveo da čl. 2 EKLJP obavezuje državu da preduzme adekvatne mere i korake u cilju očuvanja života lica pod njenom jurisdikcijom.⁷⁸ To znači, da država ima obavezu da preduzme preventivne operativne mere kako bi zaštitila lice čiji život je u opasnosti, odnosno kako bi sprečila materijalizaciju rizika. U ovoj presudi Sud je prihvatio takozvani *Osman test* i kriterijum, i ocenio je da činjenicom uključivanja u program zaštite, državni organi su bili svesni ozbiljnog rizika po život članova porodice okrivljenog saradnika.⁷⁹ Takođe, Sud je cenio i stav države koja je priznala da isključenje iz programa nije bilo usled smanjenja opasnosti odnosno rizika, već usled nepoštovanja odredbi samog dogovora za uključivanje u program zaštite.⁸⁰ Dodatno, Sud je ocenio da država nije preduzela sve mere lične zaštite, pogotovo imajući u vidu da su po izlasku iz programa članovi porodice koristili svoja prava imena, da su deca koristila ta imena prilikom odlaska u školu, a da mere obezbeđivanja hitnog broja telefona na koji mogu komunicirati sa policijskim službenicima, kao i povremene posete od strane policije, nisu bile zadovoljavajuće.⁸¹ Imajući sve to u vidu, Sud je utvrdio povredu prava na život od strane mađarskih organa, bez obzira na to što nije došlo do materijalizacije rizika.

Još jedan interesantan predmet se tiče predstavke u kojoj je podnosilac tvrdio da mu je pravo na život povređeno time što država nije preduzela adekvatne mere da kazni autora novinskog članka čija sadržina mu je ugrožavala život, jer je između ostalog, sadržala nameru da se podnosilac predstavke liši života. U ovom predmetu, iako nije ustanovljena povreda prava na život, Sud je utvrdio prihvatljivost predstavke i primenio *Osman test*.⁸² Dakle, i u ovom predmetu, Sud je učvrstio stav da materijalizacija rizika nije nužni uslov za postojanje pozitivne obaveze i eventualne odgovornosti za kršenje iste.⁸³

Praksa Evropskog suda za ljudska prava je dakle nedvosmislena.⁸⁴ Čak i kada ne dođe do materijalizacije rizika, a uz ispunjenje drugih uslova, između ostalog,

⁷⁸ R. R. i drugi protiv Mađarske, para. 28.

⁷⁹ R. R. i drugi protiv Mađarske, para. 30.

⁸⁰ R. R. i drugi protiv Mađarske, para. 31.

⁸¹ R. R. i drugi protiv Mađarske, para. 32.

⁸² *Selahattin Demirtaş protiv Turske*, ESLJP, br.: 15028/09, presuda od 23. juna 2015, para. 29.

⁸³ *Selahattin Demirtaş protiv Turske*, para. 30.

⁸⁴ *Affaire Soare i drugi, protiv Rumunije*, ESLJP, br.: 24329/02, presuda od 22. februara 2011, para. 108–109; *Trévalec protiv Belgije*, ESLJP, br.: 30812/07, presuda od 14. juna 2011, para. 55–61;

postojanja stvarne i neposredne opasnosti u vidu pretnje po nečiji život i propusta države da preduzme mere kojima se pruža lična zaštita od nastupanja tog rizika, država je odgovorna. Odgovornost proizlazi iz nečinjenja onoga što se od države i/ili njenih organa može razumno očekivati u pogledu pružanja potrebnih zaštitnih mera i radi sprečavanja materijalizacije stvarnog i neposrednog rizika po život za koji se znalo ili moralo znati da postoji.⁸⁵

ZAKLJUČAK

Može se dakle zaključiti da većina, ako ne sva fundamentalna ljudska prava, zagarantovana bilo domaćim bilo međunarodnim propisima, u sebi sadrže korespondentne negativne i pozitivne obaveze država, bilo eksplicitne bilo implicitne. U slučaju postojanja obaveze, kršenje istih sa sobom povlači odgovornost države, uz ispunjenje predviđenih uslova. Kod prava na život, kao pretpostavke za ostvarivanje svih drugih prava i sloboda, država je dužna da, osim uspostavljanja krivičnopravnih i drugih normi kojima inkriminiše i štiti život pojedinca, preduzme sve odgovarajuće korake u ciju zaštite života svih lica koja su pod njenom jurisdikcijom. U cilju ispunjenja takve obaveze, država je dužna da preduzme preventivne operative mere radi pružanja fizičke zaštite licima čiji život je ugrožen. Takva ugroženost se ceni prema postojanju stvarnog i neposrednog rizika odnosno opasnosti po njihov život. U slučaju postojanja opasnosti, država, pod uslovom srazmernosti, ima širok spektar radnji koje može preduzeti da bi preventivno reagovala i sprečila materijalizaciju rizika. U suprotnom, država može snositi odgovornost za povredu prava na život. Ovo su pravni principi koji imaju uporište u ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava. Netačni su stavovi da odgovornost i povreda prava na život postoje samo u slučaju materijalizacije rizika odnosno kada dođe do lišenja života, s obzirom na to da je praksa ESLJP ukazala na sasvim suprotno. Član 2 EKLJP je primenjiv čak i u slučaju kada lice, kojem je pretio rizik po život, preživi, odnosno čak i kada ne pretrpi nikakvu povredu, već je postojala stvarna i ozbiljna pretnja da se rizik može materijalizovati. U tom smislu, države imaju obavezu, pod određenim okolnostima, da svoje građane i sva lica pod svojom jurisdikcijom, preventivno štite i pružaju adekvatne mere fizičke i proceduralne zaštite kako bi

L. C. B protiv Ujedinjenog Kraljevstva, st. 36–41; *GN i drugi protiv Italije*, ESLJP, br.: 43134/05, presuda od 1. decembra 2009; *Hristozov i drugi protiv Bugarske*, ESLJP, br.: 47039/11 i 358/12, presuda od 13. novembra 2012; *Oyal protiv Turske*, ESLJP, br.: 4864/05, presuda od 23. marta 2010; *Aftanache protiv Rumunije*, ESLJP, br.: 999/19, presuda od 26. maja 2020, para. 53; *Makuchyan i Minasyan protiv Azerbejdžana i Mađarske*, para. 93–94.

⁸⁵ V. na primer, *Makaratzis protiv Grčke*, para. 55.

sprečile realizaciju pretnje. Ove mere mogu značiti uspostavljanje adekvatne policijske zaštite, ispitivanje i procenu rizika, privođenje lica od kojih preti opasnosti, preduzimanje svih zakonom predviđenih radnji u cilju rasvetljavanja potencijalne opasnosti i sprečavanja realizacije iste. Na državama je da izaberu način i mere koje će preduzeti radi ispunjenja ove obaveze, a dok je na sudovima kako domaćim tako i međunarodnim da utvrde da li su ove mere, ukoliko su preduzete, zadovoljavajuće i u skladu sa standardima i praksom ESLJP.

Razumevanje pozitivnih obaveza država u kontekstu prava na život jeste od suštinskog značaja za pravni poredak Republike Srbije, radi uspostavljanja ujednačene prakse i pružanja efektivne zaštite svakom pojedincu u Republici Srbiji, pogotovo ukoliko se sagleda učestalost nasilja, pretnji i opasnosti kojima su izloženi najviši službenici, policajci, tužioci, sudije, advokati, novinari i drugi građani. Da li odsustvo adekvatnih reakcija i preventivnih mera od strane države, a uprkos postojanju stvarnih i neposrednih pretnji, predstavlja povredu prava na život, iako lice nije lišeno života? Prema stavu autora, odgovor je potvrđan. U jednom predmetu koji je u toku, imaćemo priliku da čujemo i stav Ustavnog suda Republike Srbije.

MILA TOMANOVIĆ, LL.M.

Attorney at law, Law Office Tomanović
Belgrade

THE RIGHT TO LIFE AND POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE
– PREVENTIVE MEASURES AND NON-MATERIALISATION OF RISK –

Summary

The right to life is a fundamental human right which imposes obligations on states with respect to individuals under their jurisdiction. These obligations are both positive and negative. While the negative ones dictate an obligation to refrain from action, the positive ones impose clear duties on the state to take action. Perceiving these obligations through the prism of the fundamental right to life, we conclude that states must refrain from intentional and illegal deprivation of life, while on the other hand, they also have multi-layered positive obligations which include, *inter alia*, the duty to take a proactive role in taking preventive steps to protect the life of every person under its jurisdiction. The relevant case-law and regulations indicate that states have, subject to certain conditions, firm positive obligations to establish preventive measures to protect the lives of individuals, and that they bear responsibility regardless of the materialization of the risk – namely whether the loss of life has occurred or not.

Key words: right to life, positive obligations, preventive operational measures, materialization of risk, European Court of Human Rights

Literatura

- Beijer M., *Limits of Fundamental Rights Protection by the EU: The Scope for the Development of Positive Obligations*, Intersentia, 2017.
- Bossuyt M., *International Human Rights Protection: Balanced, Critical, Realistic*, Intersentia, 2016.
- Chevalier-Watts J., „Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?“, *The European Journal of International Law*, No. 3, Vol. 21, 2010, <https://academic.oup.com/ejil/article/21/3/701/508624>.
- Crawford J., *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press, 2013.
- Dajić S., „Right to Life: Questions and Answers of the International Law“, *Zbornik radova* 38, br. 2-2, 2004.
- Mowbray A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004.
- Mowbray A., „Duties of Investigation Under the European Convention on Human Rights“, *International and Comparative Law Quarterly*, No. 2, Vol. 51, 2002.
- Qureshi W. A., „Legal Exceptions to the Inalienable Right to Life“, *University of San Francisco Law Review*, No. 2, Vol. 53, 2019.
- Serrano M. T., „State Omissions in the Inter-American Court: Causation, Positive Obligations and the Right to Life“, *Bristol Law Review*, 2022.
- Sicilianos L. A., „Preventing Violations of the Right to Life: Positive Obligations under Article 2 of the ECHR“, *Cyprus Human Rights Law Review*, No. 2, Vol. 3, 2014.
- Stoyanova V., „Fault, knowledge and risk within the framework of positive obligations under the European Convention on Human Rights“, *Leiden Journal of International Law*, No. 3, Vol. 33, 2020.
- Stoyanova V., „Framing Positive Obligations under the European Convention on Human Rights Law: Mediating between the Abstract and the Concrete“, *Human Rights Law Review*, No. 3, Vol. 23, 2023, <https://academic.oup.com/hrlr/article/23/3/ngad010/7187933>.
- Xenos D., *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Routledge, 2012.

KRIVIČNO DELO UČESTVOVANJE U TUČI (ČLAN 123 KRIVIČNOG ZAKONIKA)

Cilj rada je detaljna analiza krivičnog dela učestvovanje u tuči (čl. 123 Krivičnog zakonika) i razjašnjenje određenih krivičnopравnih instituta koji se u njemu kriju. Krivično je delo koje štiti život i telo ljudi, a smisao inkriminacije ogleda se u zasnivanju odgovornosti za samo učestvovanje u tuči, kao društveno opasne pojave. Autorka se u radu bavi glavnim karakteristikama navedenog krivičnog dela, uzimajući u obzir specifičnosti, naizgled, jednostavnog čl. 123 Krivičnog zakonika. U radu se prvo razmatra krivično delo u pozitivnom pravu, zatim sledi analiza različitih doktrinarnih stavova i stanovišta sudske prakse u odgovoru na pitanje šta znači „učesnik u tuči“, ko sve može biti izvršilac ovog krivičnog dela, gde je postavljena granica. Ukazuje se na značaj objektivnog uslova inkriminacije, koji mora biti ispunjen da bi krivično delo postojalo – bez ostvarenja teške telesne povrede ili smrti nekog lica, tuča, kao fizički obračun, je „samo“ prekršaj. Kroz teoriju i pojedine primere iz prakse daje se prikaz razlike između objektivnog uslova inkriminacije i posledice ovog krivičnog dela. Takođe, autorka se bavi sličnostima ovog krivičnog dela sa pojedinim krivičnim delima Krivičnog zakonika, kao i razlikom između krivičnog dela učestvovanje u tuči iz čl. 123 Krivičnog zakonika i tuče kao prekršaja. Krivičnopравna analiza umnogome može pomoći boljem razumevanju cilja inkriminacije masovnih fizičkih obračuna, ukazati na to koliko oni mogu biti štetni, a prikazaće se i razlog njihovog svrstavanja među krivična dela koja štite najvažnija čovekova dobra.

Ključne reči: učestvovanje u tuči, život i telo čoveka, objektivni uslov inkriminacije

Bojana Ilić, master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, viši javnotužilački saradnik u Trećem osnovnom javnom tužilaštvu u Beogradu, e-mail: radivojevicbojana@yahoo.com.

UVODNE NAPOMENE

Krivično delo učestvovanje u tuči (čl. 123 Krivičnog zakonika, u daljem tekstu KZ)¹ pripada grupi krivičnih dela koja štite najvažnije ljudske vrednosti – život i telo. Krivično delo, u samom nazivu, ukazuje na postojanje nasilja, na nedopustive akte koje osuđuje svaki čovek i svako društvo i na šta država i zakonodavac imaju minimalnu toleranciju. Spada u krivična dela protiv života i tela, štiti čovekova najvažnija dobra, te pored ubistva, teškog ubistva, teške telesne povrede i sl., spada u tzv. klasična (prirodna, prava, opšta) krivična dela.

Čovekov život je neprikosnoven i garancije fizičkog i psihičkog integriteta proklamovane su Ustavom Republike Srbije. Krivična dela sa elementima nasilja izazivaju najveću reakciju države, ona predstavljaju najteži oblik negacije osnovnih prava čoveka. Život i telo čoveka, kao zaštitni objekti, najveće su čovekove vrednosti. Zaštita ovih vrednosti je u interesu čoveka, kao pojedinca, ali i društva, kao zajednice. Učestvovanje u tuči predstavlja osnovno krivično delo ugrožavanja telesnog integriteta. Cilj zakonodavca je inkriminisanje samog učestvovanja u tuči kao društveno opasne pojave, ali samo učestvovanje u tuči nije dovoljno da bi postojalo krivično delo, potrebno je da je, usled toga, došlo do lišenja života ili teške telesne povrede nekog lica. Specifičnost ovog krivičnog dela ogleda se u objektivnom uslovu inkriminacije u vidu nastupanja teške telesne povrede ili lišenja života nekog lica. Posledica se sastoji u ugrožavanju života i tela, samim učestvovanjem u tuči, odnosno, u nastupanju konkretne opasnosti, a smrt ili teška telesna povreda ne znače posledicu u krivičnopravnom smislu, već objektivni uslov inkriminacije. Svaki učesnik u tuči doprinosi nastajanju konkretne opasnosti, te, iz tog razloga, svaki učesnik i odgovara za navedeno krivično delo. Ukoliko se utvrdi ko je izvršilac krivičnog dela ubistva ili teške telesne povrede, to lice odgovaraće samo za to delo, ne i za učestvovanje u tuči. Ostali učesnici odgovaraće za krivično delo učestvovanje u tuči.

U nastavku rada biće opširnije prikazani osnovni elementi bića ovog krivičnog dela, dok će primeri iz sudske prakse doprineti jasnijem sagledavanju krivičnopravne teorije.

KRATAK ISTORIJSKI OSVRT

Krivično delo učestvovanje u tuči svrstano je u krivična dela protiv života i tela otkako je uvedeno u naše krivično pravo. „Život je zaštićen krivičnopravno ne samo od rođenja, kao život čoveka, već još od začeca, kao život ploda, a telo je

¹ Krivični zakonik RS, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

zaštićeno tek od rođenja, samo kao telo čoveka, a život i telo su zaštićeni kako od povrede tako i od ugrožavanja.² Tada je navedeno krivično delo bilo inkriminirano kao opasna tuča. Opasna tuča je, sama po sebi, svađa (prepirka), između tri ili više lica, koja se izmetnula u povrede tela.³ Ali, i ovde se naglašava da je tuča relevantna za krivično pravo, tek ako su u njoj nanete teške telesne povrede nekom licu ili je došlo do lišenja života nekog lica. Tu dolazi do razlikovanja opšte tuče od opasne tuče.

Pojavljivanje objektivnog uslova inkriminacije kao krivičnog pravnog instituta u srpskoj i jugoslovenskoj literaturi vezuje se za delo Tome Živanovića, koji je uslove inkriminacije uneo u svoju definiciju krivičnog dela (krivično delo je protivpravno, u kaznenom zakonu predviđeno i uslovima inkriminacije odgovarajuće prouzrokovanje ljudskom radnjom)⁴. Opasna tuča je učestvovanje u tuči u kojoj je neko telesno povređen ili lišen života, pa se ne može utvrditi prouzrokovač ovih posledica, a pored tuče, potrebna su još dva obeležja da bi tuča bila opasna: sama radnja, odnosno učešće u tuči (izvršilac je svaki učesnik samim svojim učešćem), kao i specijalni uslovi inkriminacije (lišenje života ili telesno povređenje nekoga u tuči), i nemogućnost utvrđenja prouzrokovača.⁵ Dakle, gledano kroz istoriju, ovo krivično delo nije se mnogo menjalo. Osnovni uslovi za postojanje učestvovanja u tuči su se i ranije zahtevali. I tada su važeći krivičnopravni propisi poznavali objektivna obeležja u pojedinim krivičnim delima u odnosu na koja se nije utvrđivala krivica učinioca. Međutim, Pruski krivični zakonik iz 1851. godine poznavao je krivično delo učestvovanja u tuči, kod koga se nije zahtevala krivica učinioca u odnosu na teške posledice koje su predstavljale rezultat tuče, a s obzirom na to da pojam objektivnog uslova inkriminacije još uvek tada nije bio teorijski zasnovan, princip krivice je time bio otvoreno kršen.⁶ Začeci objektivnog uslova inkriminacije kao takvog mogu se naći u Krivičnom zakoniku Nemačke iz 1871. godine („Ako neko prilikom vršenja kakve kažnjive radnje nije znao za postojanje kakve okolnosti dela koja pripada zakonskom biću dela ili koja povišava kažnjivost, to se njemu ove okolnosti ne uračunavaju“).⁷ Prihvaćena je bila teorija ugrožavanja, što znači

² Toma Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Posebni deo*, Beograd, 1938, 9.

³ *Ibidem*, 54.

⁴ Igor Vuković, „Objektivni uslovi inkriminacije“, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2004, 30.

⁵ T. Živanović, op. cit., 56.

⁶ I. Vuković, op. cit., 7.

⁷ *Ibidem*.

da je svaki učesnik bio kažnjen za samo učestvovanje, za samo stvaranje opasne situacije (tuče, koja je opasna, samim tim što je neko zadobio teške telesne povrede ili je lišen života).

ANALIZA OBELEŽJA BIĆA KRIVIČNOG DELA UČESTVOVANJE U TUČI

Radnja izvršenja krivičnog dela učestvovanje u tuči

Zaštitni objekt ovog krivičnog dela su život i telo čoveka („Pravo na život je zakonsko i nadzakonsko pravo. Ono je uslov postojanja i ostvarenja svih drugih prava i svih oblika njegove društvenosti. S toga, pravo na život uživa svestrana dejstva pravnog, moralnog i religioznog poretka svake prosvetene zajednice. Niko ne može biti samovlasno lišen života, i niko ne može imati vlast nad životom drugog. Otuda, pravo na život je *ius cogens* nacionalnog i međunarodnog prava“⁸). Krivično delo učestvovanje u tuči propisano je čl. 123 KZ, a čini ga lice koje učestvuje u tuči u kojoj je neko lišen života ili je drugom nanesena teška telesna povreda. Radnja izvršenja je učestvovanje u tuči.

Krivično delo učestvovanje u tuči spada u krivična dela u kojima je nasilje samo po sebi cilj, nasilje se u ovom slučaju ne koristi da bi se uticalo na volju pasivnog subjekta da nešto učini, ne učini ili trpi. Reč nasilje potiče od latinskog glagola *violare* (*violencia, violation*), što znači naneti štetu, napasti, prekršiti, oskrnaviti. Reči iz te porodice jasno sugerišu da je nezakonita šteta naneta nekome ili nečemu, da je prekoračena granica, da je načinjeno zakonom zabranjeno delo.⁹ Nasilje se razlikuje od sile, za razliku od nasilja, koje uvek predstavlja nezakonitu upotrebu sile, upotreba sile nije uvek nezakonita.¹⁰ Tako, uzimajući u obzir da primena sile može biti u skladu sa zakonom (ukoliko je preduzeta od zakonom ovlašćenih subjekata, na način i u situacijama predviđenim zakonom), neophodno je u definiciju nasilja uključiti i element protivpravnosti, te delikti nasilja podrazumevaju protivpravnu upotrebu sile ili pretnje prema drugome i prema stvarima.¹¹ Znatan je broj krivičnih dela sa elementima nasilja, a između ostalog, tu se ubraja i krivično delo učestvovanje u tuči.

⁸ Slobodan Perović, „Prirodno pravo i univerzalne vrednosti“, *Besede s Kopaonika*, Beograd, 2005, 520.

⁹ Zoran Đurđević, Zvonimir Ivanović, „Krivična dela sa elementima nasilja“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2008, 250.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Ljubiša Lazarević, „Delikti nasilja – krivičnopravni aspekt“, *Zbornik radova*, Beograd, 2002, 13.

Za samo učestvovanje u tuči irelevantna je činjenica ko je izazvao tuču u kojoj je neko lišen života ili je drugome nanesena teška telesna povreda, kao i da li je ona bila organizovana, tj. unapred planirana, ili je nastala iznenada. Radnja izvršenja krivičnog dela je učestvovanje u tuči u kojoj je neko lišen života ili je drugome nanesena teška telesna povreda. S obzirom na prirodu krivičnog dela, radnja izvršenja može se ostvariti samo činjenjem, a učestvovanje u tuči podrazumeva aktivno delovanje u okviru fizičkog obračuna najmanje tri lica – razmenu udaraca.¹² To ne mora da podrazumeva neposredni fizički kontakt, već se radnja izvršenja može ogledati i u npr. bacanju kamenica u pravcu drugog lica.¹³ Fizički obračun podrazumeva radnje koje su usmerene na ugrožavanje i povredu telesnog integriteta drugih učesnika u tuči, pri čemu, iako su kod tuče to najčešće radnje zadavanja udaraca drugim učesnicima u tuči, radnje fizičkog obračuna mogu biti i postavljanje prepreka, saplitanje, guranje, odgurivanje, polivanje alkoholnim pićem i sl., a s obzirom na to da preduzimanje takvih radnji može dovesti do ugrožavanja i povrede telesnog integriteta drugih učesnika u tuči.¹⁴ Izreka presude, u svakom slučaju, mora da sadrži opis radnje izvršenja svakog od okrivljenih lica pojedinačno, i nije dovoljno samo navesti da su okrivljeni učestvovali u tuči u kojoj je oštećeni zadobio tešku telesnu povredu.¹⁵ Sud je u presudi dužan da pravno kvalifikuje i opiše tešku telesnu povredu koju je oštećeni zadobio.¹⁶

Da bi neko lice bilo odgovorno za navedeno krivično delo („odgovornost kao ustanova pravne, moralne i svake druge civilizacije, koja nastaje povredom odgovarajućeg pravila ponašanja, koju prate unapred ustanovljene sankcije, a čiji su uslovi i sadržina primereni prirodi i vrsti povređenog dobra“¹⁷), mora se ustanoviti postojanje objektivne okolnosti, koja ne zavisi neposredno od radnje samog učinioca. Nastupanje teške telesne povrede ili lišenja života nekog lica ne predstavlja posledicu ovog krivičnog dela.¹⁸

¹² Nataša Deliћ, *Krivično pravo Posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 55.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Vrhovni kasacioni sud u Beogradu, Kzz 1369/2021 od 22. 12. 2021. godine.

¹⁵ Apelacioni sud u Novom Sadu, Kž. 2616/13.

¹⁶ Osnovni sud u Beogradu, Kž. 1481/01.

¹⁷ Slobodan Perović, „Prirodno pravo i stvarnost“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2017, 1079.

¹⁸ Tako je Vrhovni kasacioni sud u presudi Kzz 388/19 od 15. 5. 2019. godine odbio kao neosnovan zahtev za zaštitu zakonitosti branioca okrivljenog, pri čemu je navedeno da je radnja izvršenja krivičnog dela učestvovanje u tuči, a da je za postojanje navedenog krivičnog dela neophodno da bude ostvaren i objektivni uslov inkriminacije, koji nije obuhvaćen umišljajem okrivljenog, a koji se sastoji u tome da je neko lice lišeno života ili da je drugom licu naneta teška telesna povreda.

Značenje termina u krivičnompravnom smislu. – Učestvovanje u tuči znači sudelovanje u fizičkom obračunu sa drugim ljudima, to je aktivna delatnost koja se sastoji u preduzimanju neposrednog fizičkog obračunavanja sa drugima.¹⁹ Tuča podrazumeva razmenu udaraca između više lica, dok tuče nema kada su „okrivljeni tukli oštećenog koji nije uzvraćao udarce, već je pokušavao da pobjegne“.²⁰ Krivični zakonik ne sadrži definiciju pojma tuče, a stanovište sudske prakse jeste da u njoj moraju učestvovati najmanje tri lica²¹ (ukoliko bi učestvovala samo dva lica znalo bi se ko je odgovoran za nanošenje teške telesne povrede ili ubistva, te bi se izgubio smisao ovog krivičnog dela).²² Takođe, u teoriji se navodi da je tuča fizički, a svađa verbalni obračun između više lica, iz kog razloga, kod učestvovanja u tuči potrebno je najmanje tri lica.²³ U krivičnom pravu ova konstrukcija se naziva nužno saizvršilaštvo – u opis bića ovog krivičnog dela, kao obavezan element ulazi to da mogu biti ostvarena samo od strane dva ili više lica,²⁴ dakle, kod učestvovanja

Dakle, suprotno stavu branioca okrivljenog, taj dodatni uslov koji se ogleda u nastupanju smrti nekog lica ili nanošenju teške telesne povrede nekom licu pri tuči, ne predstavlja posledicu ovog krivičnog dela, već objektivni uslov inkriminacije (kažnjivosti), pri čemu nije neophodno da je lice koje je lišeno života ili teško telesno povređeno učestvovalo u tuči, već je za postojanje predmetnog krivičnog dela dovoljno da je njegova smrt ili teška telesna povreda prouzrokovana tučom na bilo koji način. Takođe, u presudi je navedeno da, iz činjeničnog opisa krivičnog dela utvrđenog u izreci pravnosnažne presude, nedvosmisleno proizilazi da, u konkretnom slučaju, postoji uzročna veza između tuče, u kojoj su nanete lake telesne povrede jednom oštećenom, dok je drugi oštećeni preminuo, te je učestvovanjem u tuči stvorena jedna opasna situacija koja nije prestala nanošenjem povreda prvom oštećenom, već je navedena opasna situacija i dalje trajala i, očigledno, doprinela i nastupanju smrti drugog oštećenog, odnosno, iz navedene opasne situacije proizašao je objektivni uslov inkriminacije, a to je dovoljno za postojanje ovog krivičnog dela, Vrhovni kasacioni sud u Beogradu, Kzz 388/19 od 15. 5. 2019. godine.

¹⁹ Dragan Jovašević, *Leksikon Krivičnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2011, 679.

²⁰ Zoran Stojanović, Nataša Delić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, 38.

²¹ Vrhovni kasacioni sud u Beogradu, Kzz 1369/2021 od 22. 12. 2021. godine.

²² U literaturi se može naći stanovište da su za postojanje ovog krivičnog dela dovoljna i dva učesnika tuče, ako je treći (oštećeni) lice koje je npr. slučajni prolaznik, a ne može se utvrditi koji je od njih dvojice trećem naneo tešku telesnu povredu, V. Nikola Srzentić, Aleksandar Stajić, Božidar Kraus, Ljubiša Lazarević, Miroslav Đorđević, *Komentar Krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Savremena administracija, Beograd, 1981, 158.

²³ Dragoljub Atanacković, *Krivično pravo, Posebni deo*, Službeni list, Beograd, 1985, 168.

²⁴ U presudi Apelacionog suda navodi se da, za odgovornost učesnika za krivično delo učestvovanja u tuči, nije od uticaja da li su okrivljeni bili podeljeni u međusobno sukobljenim grupama, ili su se međusobno sukobljavali, već samo to što su učestvovali u tuči u kojoj je neko lišen života ili je teško telesno povređen, Apelacioni sud u Novom Sadu, Kž. 1.11163/2013 od 24. 2. 2014. godine.

u tuči ne primenjuju se pravila o saizvršilaštvu svih lica koja su u tuči sudelovala, već se jednostavno utvrđuje da li je i taj, kao i ostali elementi bića krivičnog dela, ostvaren u konkretnom slučaju.²⁵ Međutim, prema vladajućoj teoriji našeg krivičnog prava (teorija ugrožavanja), svaki učesnik (i ako se naknadno utvrdi ko je izvršilac krivičnog dela ubistva ili teške telesne povrede) je značajno doprineo nastupanju smrti ili teške telesne povrede, iako je sam nije neposredno prouzrokovao, te, iz tog razloga, učesnici tuče odgovaraju za ovo krivično delo i kada se u krivičnom postupku utvrdi ko je izvršilac ubistva ili teške telesne povrede.²⁶ Razlog leži upravo u teoriji da je osnov inkriminacije pojačana društvena opasnost ovakve tuče.²⁷ Potrebno je da postoji uzročna veza između tuče i teške telesne povrede ili nastupanja smrti – ako bi do povrede ili smrti došlo delovanjem nekih drugih činilaca, ne bi postojalo ovo krivično delo, čak ni onda kada bi se to desilo za vreme tuče (ako bi neko od učesnika, na primer, bio povređen putničkim motornim vozilom koje je naletelo na njega, jer se tuča odvijala na prometnoj saobraćajnici).²⁸ Za tuču je irelevantno koja su sredstva upotrebljena. To znači da to mogu biti i sredstva koja su navedena kod krivičnog dela ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči ili svađi

²⁵ Zoran Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 274.

²⁶ Prema drugoj teoriji (teorija prezumpcije), razlog inkriminisanja tuče, odnosno osnov krivične odgovornosti pojedinog učesnika, jeste u pretpostavci da je svaki od učesnika prouzrokovao tešku posledicu, a s obzirom na to da se ne može utvrditi ko je izvršilac ubistva ili teške telesne povrede, te kako za to najčešće ne postoji dokaz, svi oni se kažnjavaju kao učesnici tuče, a ne za ubistvo, odnosno tešku telesnu povredu. Ukoliko se u krivičnom postupku utvrdi ko je učinio tešku telesnu povredu ili ubistvo, ostali učesnici neće odgovarati za samo učestvovanje u tuči, jer je otpala prezumpcija prouzrokovanja teške posledice, i samim tim, osnov njihove odgovornosti. V. Dragiša Drakić, „Krivično delo učestvovanja u tuči“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1–2, Novi Sad, 2007, 246.

²⁷ Tako je Treće osnovno javno tužilaštvo u Beogradu podiglo optužni predlog protiv okrivljenog D. M. zbog postojanja opravdane sumnje da je teško telesno povredio oštećenog L. Đ, na taj način što je, mašući metalnom šipkom, u predelu glave, udario oštećenog i time mu naneo tešku telesnu povredu u vidu razderine desnog temenog predela, praćenu utisnutim prelomom desne temečne kosti, te površinastim izlivom krvi između tvrdih i mekih moždanica desnog temenog predela i razderinu levog temenog predela (nastupanje teške telesne povrede utvrđuje se na osnovu medicinske dokumentacije i nalaza i mišljenja veštaka medicinske struke, a dužnost suda i tužilaštva je da svaku povredu pravno kvalifikuje i opiše), dok je okrivljenima A. M., P. M., M. Č., D. P., i M. O. istim optužnim aktom, stavljeno na teret da su učestvovali u tuči u kojoj je oštećeni L. Đ. zadobio tešku telesnu povredu, na taj način što su se međusobno fizički sukobili, koristeći metalne šipke i ključ za odvrtanje točkova (dakle, iako je utvrđeno ko je okrivljeni koji je naneo oštećenom tešku telesnu povredu, ostali učesnici će odgovarati za samo učestvovanje), Treće osnovno javno tužilaštvo u Beogradu, KT 1391/18 od 21. 6. 2023. godine.

²⁸ Z. Stojanović, N. Delić, op. cit., 39.

(oružje, oruđe ili druga opasna sredstva). Krivično delo ne može biti pokušano, to onemogućava sama njegova priroda.²⁹ Krivično delo ima jedan stav, a predviđena krivična sankcija za samo učestvovanje je novčana kazna ili zatvor do tri godine.³⁰

Tuča kao prekršaj. – Osnova inkriminacije se nalazi u kriminalno-političkom opravdanju da svaka tuča, kao fizički obračun u kome učestvuju više lica, znači istovremeno i ugrožavanje života i tela, pri čemu se ne zna ko je neposredni izvršilac krivičnog dela ubistva ili teške telesne povrede. Ukoliko postoji samo učestvovanje u tuči, bez nastupanja teške telesne povrede ili lišenja života nekog lica, postojaće prekršaj protiv javnog reda i mira (tuča kao uzajamno vršenje nasilja između dva ili više lica koje se sastoji u zadavanju udaraca rukom, drugim delovima tela ili predmetima, a propisano je čl. 9 Zakona o javnom redu i miru).³¹ Ukoliko postoji učestvovanje u tuči, ali nastupe lake telesne povrede, tada će onaj ko je prouzrokovao laku telesnu povredu odgovarati za istoimeno krivično delo (u pitanju je krivično delo za koje se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi), a ostali učesnici tuče za prekršaj protiv javnog reda i mira. Kada se radi o prekršaju, učestvovanje u tuči ima drugačiju konotaciju, ali i dalje, leksički, predstavlja aktivno delovanje u fizičkom obračunu, s tim što, u slučaju prekršaja, kao posledica javlja se negodovanje građana, ugrožavanje njihovog spokojstva, narušavanje javnog reda i mira. Takođe, da bi postojala tuča kao prekršaj, dovoljna su dva lica, dva učesnika u tuči.³² Dakle, zaštitni objekat, u prekršajnompravnom smislu, su građani, njihov mir i spokojstvo. Razgraničenje, ulazak u kriminalnu zonu, prelazak sa prekršaja na krivično delo, je ostvarenje objektivnog uslova inkriminacije, nanošenje drugome

²⁹ Mitar Kokolj, „Krivično delo učestvovanja u tuči“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 1996, 154.

³⁰ Kazneni zakon Republike Hrvatske predviđa tri stava krivičnog dela učestvovanje u tuči („sudevanje u tučnjavi“), a stav tri isključuje postojanje krivičnog dela ako je lice koje je učestvovalo u tuči „uvučeno“ u nju bez svoje krivice ili samo zbog toga što se branilo ili razdvajalo druge učesnike u tuči, V. Berislav Pavišić, Velinka Grozdanić, Petar Veić, *Komentar Kaznenog Zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2007, 334.

³¹ Zakon o javnom redu i miru, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16, 24/18.

³² Prekršajni sud u Beogradu oglašio je odgovornim dvojicu okrivljenih da su „narušili javni red i mir učestvovanjem u tuči“, na taj način što su jedan drugom zadali udarac zatvorenom šakom desne ruke u predelu glave, na koji način su zadobili lake telesne povrede, a što je utvrđeno izveštajima lekara specijalista, Prekršajni sud u Beogradu, 183 Pr. br. 41348/22 od 20. 9. 2022. godine. Takođe, Prekršajni sud u Beogradu osudio je okrivljene na novčane kazne od po 15.000,00 dinara „što su, u vidno alkoholisanom stanju, narušili javni red i mir, na taj način što su prvo ušli u verbalni sukob, nakon čega je prvookrivljeni udario zatvorenom šakom desne ruke drugookrivljenog u predelu lica, a zatim je drugookrivljeni udario prvookrivljenog zatvorenom šakom desne ruke u predelu lica, usled čega je prvookrivljeni imao vidnu povredu u predelu nosa, dok je drugookrivljeni imao vidnu povredu u predelu desne strane lica u vidu podliva i otoka“, Prekršajni sud u Beogradu, 183 Pr. br. 20176/20 od 2. 12. 2020. godine.

teške telesne povrede ili nastupanje smrti. U sudskoj praksi uglavnom ne postoje problemi razgraničavanja ova dva deliktna ponašanja. Međutim, može se desiti da se u predistražnom postupku još uvek ne zna da li je u pitanju laka ili teška povreda koja je nastala kod oštećenog. Ukoliko je u pitanju laka telesna povreda, u pitanju je prekršaj (oštećeni može odlučiti i da krivičnopravno goni okrivljenog po privatnoj tužbi zbog izvršenja krivičnog dela laka telesna povreda iz čl. 122 KZ). Ukoliko se dogodi da su u jednom fizikom obračunu ostvarene i laka i teška telesna povreda, u sudskoj praksi se smatra da u tom slučaju postoji samo učestvovanje u tuči, a ne i laka telesna povreda (prividni idealni sticaj po principu konsumpcije).

Izvršilac krivičnog dela učestvovanje u tuči

Izvršilac krivičnog dela je lice koje svesno i voljno, aktivno i neposredno učestvuje u tuči u kojoj je neko lišen života ili je drugom nanesena teška telesna povreda, a smatra se da to lice, učestvovanjem u tuči, daje doprinos nastanku konkretne opasnosti za život i telo, odnosno, da učestvuje u opasnosti koja može dovesti do povrede života i tela.³³ Od tog lica treba razdvojiti napadnuto i povređeno lice, lice koje se slučajno zadesilo u tuči sticajem okolnosti, posmatrača, kao i lice koje se umešalo radi razdvajanja učesnika, prekidanja tuče ili zaštite napadnutog.³⁴

Ne smatraju se učesnicima u tuči ona lica koja su se umešala u tuču ili ona koja se brane, bez svoje krivice su uvučena u fizičko razračunavanje, kao ni pasivni posmatrač (učestvovanje u tuči može da bude i psihičko sudelovanje, pored fizičkog, ali je potrebno razlikovati radnje izvršenja i radnje saučesništva). Tako, na primer, nagovaranje na tuču ne predstavlja radnju izvršenja ovog krivičnog dela, već podstrekavanje na tuču.³⁵ Moguće je podstrekavanje ili pomaganje u tuči dok ona još traje, od strane lica koja se ne smatraju učesnicima (npr. lica koja bodre, navijaju, nagovaraju da se tuča dalje odvija, dodaju učesnicima sredstva kojima će se razračunavati ili pružaju druge korisne informacije).³⁶ Fizičko pomaganje može se sastojati u sprečavanju drugih lica da razdvoje učesnike u tuči, ili u trčanju u cilju hvatanja oštećenog koji beži.³⁷ U primeru presude Drugog osnovnog suda u Beogradu, lice koje se umešalo u tuču je oštećeni, a tuču su započela dvojica okrivljenih, nakon čega su se priključila još dvojica, dok je oštećeni pristupio naknadno,

³³ N. Delić, op. cit., 58.

³⁴ M. Kokolj, op. cit., 156.

³⁵ Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2011, 489.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ N. Delić, op. cit., 59.

s namerom da razdvoji učesnike u tuči, kada je i zadobio više udaraca zatvore-nim pesnicama i nogama u predelu glave i lica, usled čega je zadobio tešku telesnu povredu.³⁸ U zakonskom tekstu navedeno je da se teška telesna povreda nanosi „drugom“, pa svojstvo izvršioca ne može imati lice koje je jedino teško telesno po-vređeno u tuči u kojoj je učestvovalo.³⁹ Da je, u ovom konkretnom primeru, teške povrede zadobilo još neko lice, odgovaralo bi za učestvovanje u tuči i lice (oštećeni) koje se umešalo da razdvoji učesnike i na taj način učestvovalo u tuči, doprinelo opasnosti da još neko bude povređen. Njemu bi se, u ovom hipotetičkom slučaju, mogao uputiti prekora što se nije povukao, već nastavio da učestvuje u obračunu gde je još neko lice zadobilo tešku telesnu povredu ili je nastupila smrt drugog lica. Svojstvo učesnika stiče se sa prvim aktom sudelovanja u obračunu. Postoji i sta-novište da lice koje je u tuči teško telesno povređeno treba da odgovara, jer je pre-duzelo neprijateljske akte koji su stvorili opasnost za život i zdravlje drugih lica.⁴⁰

Učesnikom u tuči može se smatrati samo ono lice čijim je učestvovanjem stvoreno opasno stanje koje je rezultiralo povredama. Onaj ko se naknadno uklju-čio u tuču nije učinilac tog krivičnog dela, jer nije učestvovao u nastajanju opa-snog stanja. Svaki pojedinačni učesnik treba da doprinese nastupanju objektivnog uslova inkriminacije da bi se ostvario status učinioca krivičnog dela učestvovanja u tuči.⁴¹ Svojstvo izvršioca može imati lice koje je učestvovalo u tuči pre nanošenja teške telesne povrede ili nastupanja smrti, kao i lice koje učestvuje u tuči upravo za vreme nastupanja smrti ili teške telesne povrede.

Prema vladajućem stanovištu naše sudske prakse i pravne teorije, svojstvo izvršioca ne može imati lice koje se umešalo u tuču nakon što su oštećenom nanete teške telesne povrede.⁴² Negde se mogu naći i suprotna shvatanja. Tako se smatra da se radnja učestvovanja u tuči može odvijati i nakon lišenja života nekog lica, ali u vezi sa celokupnom tučom u kojoj je došlo do takve posledice, dakle, ukoliko se tuča odvija kontinuirano.⁴³ U Nemačkoj sudskoj praksi i teoriji takođe se smatra izvršiocem krivičnog dela učestvovanja u tuči i ono lice koje se uključilo u tuču na-kon nastanka teške telesne povrede ili smrti nekog lica. Ovo stanovište bi se moglo

³⁸ Drugi osnovni sud u Beogradu, K br. 2153/10 od 27. 2. 2013. godine.

³⁹ Osnovni sud u Čačku, Kž. 55/05 i Osnovni sud u Beogradu, Kž. 55/05.

⁴⁰ Mihailo Vražalić, „Neka pitanja u vezi sa krivičnim delom „učestvovanje u tuči“, *Pravni ži-vot*, br. 1, Beograd, 1953, 16.

⁴¹ M. Kokolj, op. cit., 157.

⁴² Okružni sud u Beogradu Kž. 2026/2003.

⁴³ Dragan Jovašević, „Krivična dela ugrožavanja života u tuči“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2008, 83.

prihvatiti kada se uzme u obzir da je posledica krivičnog dela konkretna opasnost po život i telo ljudi, da učesnik u tuči, samim pristupanjem takvom obračunu stvara opasnost i za ostale učesnike, kao i da navedena inkriminacija postoji kako bi se suzbili masovni obračuni, odnosno da se kažnjava za samo učestvovanje.⁴⁴

Kada dva učesnika u tuči liše života ili teško telesno povrede trećeg učesnika, zajedničkim delovanjem, odgovaraju kao saizvršioци za krivično delo ubistva ili teške telesne povrede, tada niko ne odgovara za krivično delo učestvovanje u tuči (kada dva lica fizički zlostavljaju treće lice, oštećenog, i ako je nanošenje teške telesne povrede bilo obuhvaćeno njihovim umišljajima, ne postoji krivično delo učestvovanje u tuči, već krivično delo teška telesna povreda; ako su dvojica okrivljenih u tuči, u kojoj su svojom voljom ušli, naneli teške telesne povrede drugom licu, udarajući ga više puta predmetom koji je podoban da telo teško povredi i zdravlje teško naruši, preduzete radnje treba kvalifikovati kao teška telesna povreda u saizvršilaštvu, a ne kao krivično delo učestvovanje u tuči, bez obzira na tvrdnju okrivljenih da njihov umišljaj nije bio usmeren na to da teško telesno povrede oštećenog, već samo da učestvuju u tuči).⁴⁵ Ovo krivično delo može se izvršiti samo sa direktnim umišljajem. Umišljajem ne sme biti obuhvaćen objektivni uslov inkriminacije.

Nužna odbrana kod krivičnog dela učestvovanje u tuči. – Kako kod učestvovanja u tuči dolazi do međusobnih napada i odbrana, ipak, u ovom slučaju, ne može se primeniti institut nužne odbrane. Učesnik tuče, kao i onaj ko je, najpre, postupao u nužnoj odbrani (npr. lice koje je počelo da se isključivo brani od napada), ali je kasnije prekršio uslov vremenske koincidencije napada i odbrane, na koji način je i sam postao učesnik tuče, ne može ni pod kojim uslovima, za vreme i na mestu tuče, postupiti u nužnoj odbrani.⁴⁶

Krivično delo učestvovanje u tuči (čl. 123 KZ) i krivično delo učestvovanje u grupi koja izvrši krivično delo (čl. 349 KZ). – Kod ovog krivičnog dela može postojati sličnost sa krivičnim delom iz čl. 349 KZ, učestvovanje u grupi koja izvrši krivično delo, posebno u praksi naših sudova. Može se desiti da upravo „skupinu“ ljudi koja učestvuje u tuči, sud kvalifikuje kao učestvovanje u grupi koja izvrši

⁴⁴ Tako se u krivičnopravnoj teoriji mogu naći opravdanja za stanovište da učesnik u tuči može odgovarati i nakon ostvarenja povrede ili smrti nekog lica, međutim, kako je objektivni uslov inkriminacije uslov da bi krivično delo postojalo, to, u našem pravu, za sada, nije primenjivo, jer se pretpostavlja postojanje uzročne veze između tuče i objektivnog uslova inkriminacije (Vrhovni sud Srbije doneo je presudu Kž. I – 490/91 iz koje proizilazi da za ovo krivično delo ne može biti odgovorno lice koje se uključilo u tuču kada je već jednom od učesnika bila naneta teška telesna povreda), V. Lj. Lazarević, op. cit., 490.

⁴⁵ N. Delić (2022), op. cit., 57.

⁴⁶ D. Drakić, op. cit., 259.

krivično delo. Međutim, ovde se često prenebregne činjenica da je krivično delo iz čl. 349 KZ, delo čiji je zaštitni objekat javni red i mir. Takođe, trebalo bi da se radi o skupini ljudi koja zajedničkim delovanjem izvrše krivično delo (npr. liše života neko lice), odnosno, zajednički napadnu osobu koja ne napada.⁴⁷ Radnja izvršenja ovog krivičnog dela je učestvovanje u grupi koja liši života neko lice ili mu nanese tešku telesnu povredu, oštetiti imovinu u većem obimu ili učini drugo krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna. Ovo krivično delo je šireg opsega, može obuhvatiti raznovrsnije situacije i činjenične opise, krivična sankcija je oštija, dok je krivično delo iz čl. 123 KZ usko postavljeno i odnosi se samo na fizičke obračune. Međutim, sličnost sa krivičnim delom učestvovanje u tuči može se ogledati u tome da se ne može razlučiti pojedinačni doprinos učesnika u grupi ostvarenju radnje krivičnog dela, te zato celokupna grupa odgovara za „doprinos“. U biću krivičnog dela iz čl. 123 KZ ne postoji pojam „grupa“, ali zahteva se postojanje tri ili više lica, i međusobni obračun, dok kod krivičnog dela iz čl. 349 KZ, pojam grupe fleksibilno je postavljen, jer to nisu lica koja su unapred organizovana radi vršenja krivičnog dela, već to može biti i spontano nastala skupina ljudi, gde je dovoljno postojanje objektivne veze koja se sastoji u tome da se na okupu nađe prostorno vezan veći broj ljudi koji može biti promenljiv usled pridolaženja ili napuštanja grupe od strane pojedinih lica, pri čemu za zajedničko delovanje nije potrebna međusobna podela rada, niti prethodni dogovor, već se subjektivna veza iscrpljuje u svesti učinioca da deluje u okviru grupe.⁴⁸

⁴⁷ Franjo Bačić, Zvonimir Šeparović, *Krivično pravo Posebni dio*, Zagreb, 1997, 92.

⁴⁸ Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2018, 1006; Tako je sud kvalifikovao činjenični opis kao radnju izvršenja krivičnog dela iz čl. 349 KZ, odnosno proglasio krivim šestoricu okrivljenih koji su učestvovali u grupi ljudi koja je zajedničkim delovanjem lišila života neko lice, kada su pripadnici grupe počeli da trče za oštećenim, pri čemu su neki od njih imali motke u rukama, te, kada su sustigli oštećenog, navedena grupa počela je da mu zadaje udarce drvenim motkama i nogama u predelu glave i tela, usled kojih je oštećeni zadobio teške telesne povrede opasne po život, kojim povredama je i podlegao. U obrazloženju presude navedeno je da su se okrivljeni okupili u školskom dvorištu, te su, nakon verbalne rasprave sa oštećenim, koji je u jednom momentu izvadio pištolj i usmerio na njih, počeli da trče za njim, pri čemu su neki od njih imali motke u rukama, te sustigli oštećenog, nakon čega su mu zadali smrtonosne udarce. U toku dokaznog postupka utvrđeno je da je u pitanju grupa koja je delovala zajednički, nije bilo moguće utvrditi pojedinačni doprinos učesnika, zajedno su napali jednog oštećenog, dok je drugi uspeo da pobege. Treći osnovni sud u Beogradu, 11 K. br. 736/19 od 16. 3. 2023. godine; takođe, Vrhovni kasacioni sud u presudi naveo je da su okrivljeni, koji su svesni zajedničkog delovanja, fizički napali oštećenog i zajedničkim delovanjem, koje isključuje mogućnost da se utvrdi doprinos svakog pojedinačno, naneli oštećenom teške telesne povrede, izvršili krivično delo iz čl. 349 Krivičnog zakonika, učestvovanje u grupi koja izvrši krivično delo, a ne krivično delo učestvovanje u tuči, kako je to naveo branilac okrivljenog u zahtevu za zaštitu zakonitosti, Vrhovni kasacioni sud, Kzz 65/2015 od 29. 1. 2015. godine.

Posledica krivičnog dela učestvovanja u tuči

Kao što je u našoj teoriji i doktrini prihvaćeno, svako krivično delo, na neki način, prouzrokuje posledicu u spoljnom svetu. Ona je promena koja se dešava usled učinjenog krivičnog dela (posledica u širem smislu). Ona se može ispoljiti u formi oštećenja ili uništenja nekog dobra ili vrednosti, u povredi nekog dobra (krivična dela povrede) ili u stvaranju takvog stanja u kome postoji opasnost, veći ili manji stepen verovatnoće, da radnja može dovesti do povrede (oštećenja, uništenja) nekog dobra ili vrednosti (krivična dela ugrožavanja ili opasnosti).⁴⁹

U krivičnopravnom smislu postoje posledice koje se nalaze u biću krivičnog dela i čije postojanje je potrebno posebno utvrđivati, a takođe postoje i posledice koje se ne nalaze u samom biću krivičnog dela i koje nije potrebno posebno utvrđivati da bi krivično delo postojalo. Krivična dela za čije postojanje nije potrebno nastupanje određene posledice u engleskom pravu nazivaju se „*conduct crimes*“, što bi se moglo prevesti kao „krivična dela izazvana ponašanjem“, dok se krivična dela sa posledicom nazivaju „*result crimes*“, odnosno rezultirajuća krivična dela, krivična dela sa posledicom, rezultatom.⁵⁰ Posledica krivičnog dela od naročitog značaja je i za ocenu društvene opasnosti nečijeg ponašanja. Potrebno je, dakle, razlikovati krivična dela kod kojih je inkriminisana samo radnja, a posledica u obliku opasnosti za zaštićeno dobro nije označena, jer nju zakonodavac pretpostavlja, ili, prema nekim autorima, ona predstavlja zakonodavni motiv inkriminisanja.⁵¹ U pitanju je teorijska podela na materijalna i formalna krivična dela, odnosno, krivična dela u kojima i posledica predstavlja element bića krivičnog dela i ona gde se u zakonskom opisu, odnosno u biću krivičnog dela, posledica ne navodi.⁵²

⁴⁹ Nikola Srzentić, Ljubiša Lazarević, *Komentar krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1995, 49.

⁵⁰ Nataša Delić, „Opšti pojam krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Srbije“, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, III deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, 223–243.

⁵¹ N. Srzentić, Lj. Lazarević (1995), op. cit., 46.

⁵² Postoje i suprotna shvatanja prema kojima je razlikovanje krivičnih dela na ona koja u biću krivičnog dela imaju posledicu ili ne, suvišna, jer svako krivično delo sadrži u sebi posledicu, bez obzira na to da li je ona navedena kao obeležje nekog krivičnog dela; za obe kategorije krivičnih dela društveno opasna posledica je bitni konstitutivni element, a razlika je u tome što se kod nekih krivičnih dela posledica mora utvrđivati i dokazivati, a kod drugih nastupanje posledice kao rezultat određene radnje se pretpostavlja, V. Franjo Bačić, Ljubo Bavcon, Miroslav Đorđević, Božidar Kraus, Ljubiša Lazarević, Momir Lutovac, Nikola Srzentić, Aleksandar Stajić, *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1978, 46.

Iako u zakonskom tekstu nije predviđena kao posebno obeležje bića, u našoj doktrini je opšteprihvaćen stav da je posledica krivičnog dela učestvovanje u tuči konkretna opasnost za život i telo.⁵³ U pitanju je jedino krivično delo u našem zakonodavstvu koje zahteva postojanje konkretne opasnosti, iako nje nema u samom biću krivičnog dela. Konkretna opasnost znači opasnost od povrede koja je stvarno nastupila u konkretnom slučaju, iako iz nekih razloga ne dođe do povrede.⁵⁴ Konkretna opasnost nije još dovela do povrede, ali u većini slučajeva ne zbog toga što radnja krivičnog dela nije bila podobna za to, već zbog izvesnih okolnosti koje stoje van krivičnog dela i učinioca, ali je opasnost nastupila i mali je razmak između nje i same povrede.⁵⁵ Problem uzročnosti između radnje učinioca i prouzrokovane opasnosti kod krivičnih dela ugrožavanja,⁵⁶ postavlja se kod ocene manje ili veće verovatnoće koja bi mogla dovesti do povrede, na osnovu pretpostavljenog niza uslova od koga zavisi ova verovatnoća.⁵⁷

Krivično delo učestvovanje u tuči se svrstava u krivična dela ugrožavanja (traži se nastupanje konkretne, a ne apstraktne opasnosti), dok, na prvi pogled, ovo krivično delo spada u delatnosna/formalna krivična dela, jer u samom biću krivičnog dela nije predviđeno nastupanje posledice, ona se ne nalazi u zakonskom opisu, ali u teoriji i sudskoj praksi postoji stanovište da se za postojanje ovog krivičnog dela traži upravo nastupanje konkretne opasnosti za život ili telo ljudi, kao posledice krivičnog dela, pa se, samim tim, ono može svrstati u materijalna, odnosno, posledična krivična dela („tuča kao radnja izvršenja krivičnog dela učestvovanje u tuči znači ugrožavanje života i tela, jer sadrži opasnost da neko od učesnika u tuči ili drugo lice bude telesno povređeno ili lišeno života“⁵⁸). Dakle, krivično delo učestvovanje u tuči spada u krivična dela ugrožavanja, upravo zato što je opasnost koja se stvara prilikom ovakvog jednog sukoba više lica, ta okolnost koja čini ovo delo

⁵³ N. Delić (2022), op. cit., 56.

⁵⁴ Janko Tahović, *Komentar krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd, 1956, 24.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Apelacioni sud u Beogradu odbio je žalbu javnog tužioca kao neosnovanu, jer tužilaštvo nije dokazalo uzročnu vezu između radnje krivičnog dela za koje su okrivljeni i optuženi i teške telesne povrede koju je oštećeni kritičnom prilikom zadobio, a što je neophodno da bi se moglo govoriti o krivičnom delu učestvovanja u tuči, jer, kako se navodi u samoj presudi, kada je oštećeni video da se okrivljeni međusobno gađaju čašama i flašama, krenuo je da se sagne, kako bi se sakrio u šanku, međutim, okliznuo se, te se prilikom pada dočeka na levu ruku, usled čega je došlo do iskakanja ramenog zgloba iz ležišta, pri čemu nije dokazano da je ova teška telesna povreda nastala kao posledica učešća u tuči okrivljenih, Apelacioni sud u Beogradu, Kž1 6079/10 od 10. 2. 2011. godine.

⁵⁷ J. Tahović, op. cit., 24.

⁵⁸ Vrhovni sud Srbije, Kž. 1668/06.

društveno opasnim. Kako navedene opasnosti u samom sastavu bića krivičnog dela nema, strogo uzevši, sud i ne bi morao da je dokazuje da bi krivično delo postojalo. Međutim, ovakva opasnost realizovala se u specifičnosti u vidu objektivnog uslova inkriminacije (nastupanja teške telesne povrede ili smrti nekog lica) koji se u ovom krivičnom delu krije, i činjenica da bez njega ono i ne postoji, čini ovu krivičnopravnu situaciju znatno jednostavnijom za sud i dokazni proces. Ovakav objektivni uslov inkriminacije predstavlja potvrdu visokog stepena opasnosti koji postoji u tučama.

*Objektivni uslov inkriminacije kod krivičnog dela
učestvovanje u tuči*

Već smo napomenuli specifičnost krivičnog dela učestvovanje u tuči, a to je postojanje objektivnog uslova inkriminacije (objektivni uslovi kažnjivosti). Svega tridesetak krivičnih dela u srpskom krivičnom zakonodavstvu sadrže objektivni uslov inkriminacije.

Prvi nagoveštaj postojanja obeležja koja će se u kasnijem razvoju nauke označiti kao objektivni uslovi kažnjivosti potiče od Frankea (ovaj autor je zastupao stav da se kažnjavanje retko zasniva samo na zločinačkom delovanju učinoca, te da, kod određenog broja krivičnih dela preduzimanje radnje prati i nastupanje drugih činilaca, te je ostvarenje kaznenog zahteva dvostruko, ili čak, višestruko uslovljeno).⁵⁹ Istinsko utemeljenje objektivnih uslova inkriminacije kao posebnog krivičnopravnog instituta vezuje se za Bindinga – „ova obeležja su, iako deliktu strana, pretpostavke kažnjivosti pojedinih krivičnih dela sadržanih u krivičnim zakonima“ (npr. umišljajno podstrekavanje na dvoboj Nemačkog krivičnog zakonika iz 1871. godine bilo je kažnjivo samo ako se dvoboj zaista i održao).⁶⁰

Najčešći primer u našoj krivičnopravnoj teoriji za objektivni uslov inkriminacije je upravo krivično delo učestvovanje u tuči – kažnjivo je samo učestvovanje u tuči, ali pod objektivnim uslovom da je iz tuče proizašla teška telesna povreda ili lišenje života nekog lica. Bez ostvarenja objektivnog uslova inkriminacije ovo krivično delo je „samo“ prekršaj. Time se u svoj punoći otkriva značaj spoznaje prirode objektivnog uslova – da li će učesnik u tuči odgovarati za prekršaj ili krivično delo zavisi isključivo od neskrivljenog rezultata.⁶¹ Između radnje učestvovanja

⁵⁹ I. Vuković (2004), op. cit., 9.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*, 3.

i nastupele smrti ili teške telesne povrede ne sme postojati uzročna veza, međutim, učinilac svojom radnjom doprinosi opasnosti da dođe do smrti ili teške telesne povrede, pa do toga zaista i dođe kod ovog krivičnog dela. Pošto se nalazi izvan bića krivičnog dela, on ne mora da bude obuhvaćen krivicom (umišljajem ili nehatom) učinioca i zbog toga se u odnosu na njih učinilac ne može pozvati na stvarnu zabludu (kao što umišljaj ne mora da obuhvati objektivne uslove inkriminacije, tako je i zabluda o takvoj okolnosti irelevantna).⁶² Subjektivnom stranom učinioca u pogledu nastupanja objektivnog uslova inkriminacije, sud se ne bavi, upravo iz razloga što ne moraju da budu obuhvaćeni krivicom. Ako se u jeku obračuna između dve grupe protivnika jedan učesnik poraduje tome što na drugom kraju poprišta, član njegove „ekipe“ nožem usmrćuje suparnika, to ne bi bilo pravno relevantno, jer nastupanje smrti predstavlja objektivni uslov odgovornosti za učestvovanje u tuči, nezavisno od toga da li se učesnik s tim voljno saglasio (jednako bi bila irelevantna situacija obrnute zablude, gde učinilac, u tuči u kojoj učestvuje, pogrešno veruje da je nastupila smrt drugog učesnika – takva pogrešna predstava ne može zasnovati odgovornost za nepodoban pokušaj).⁶³ Ali, u pogledu radnje samog učestvovanja u obračunu, kao obeležje bića, učinilac mora imati odgovarajuću svest i volju, dok umišljaj učinioca ne mora da obuhvata ni zaprećenu kaznu, niti pravnu kvalifikaciju dela.⁶⁴ Objektivni uslovi inkriminacije, kada postoje u nekom krivičnom delu, dovoljno je da „objektivno egzistiraju“. Naročito su karakteristične one objektivne okolnosti, koje, u prirodnom smislu reči, znače posledicu, ali one nemaju to značenje u krivičnopravnom smislu i zato se za postojanje krivice ne zahteva svest o njihovom nastupanju.⁶⁵

Unošenjem objektivnog uslova inkriminacije u ovo krivično delo, zakonodavac je želeo da utiče preventivno na svakog građanina koji učestvuje u tuči sa ovakvim ishodom, kažnjavanjem za samo učestvovanje, nezavisno od toga što to lice konkretno nije neposredno prouzrokovalo lišenje života ili tešku telesnu povredu.⁶⁶ Uslovljavanje krivične odgovornosti nastupanjem neskrivljenih uslova pravda se razlozima kriminalno-političke nužnosti – građani se upozoravaju da se njihovo ponašanje „nalazi na ivici kriminalnog“, uz predočavanje granice, čijim prelaskom

⁶² Igor Vuković, *Krivično pravo Opšti deo*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2022, 82.

⁶³ *Ibidem*, 207.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ F. Bačić, Lj. Bavcon, M. Đorđević, B. Kraus, Lj. Lazarević, M. Lutovac, N. Srzentić, A. Stajić, op. cit., 44.

⁶⁶ I. Vuković (2022), op. cit., 82.

se ostvaruje krivično delo.⁶⁷ Objektivni uslov inkriminacije odvojen je i različit od posledice krivičnog dela.⁶⁸ Međutim, srodnost sa obeležjima bića postoji, ali kao sastavni deo zakonskog opisa događaja predstavljaju deo materije krivičnopravne zakonske regulative.⁶⁹ Koji su to razlozi zbog kojih se objektivni uslov inkriminacije zahteva da bi krivično delo postojalo? Biće ovih zakonskih opisa, iako omeđava ljudsko ponašanje koje u svojoj suštini predstavlja krivično delo, i bez objektivnog uslova, zakonodavac ne želi da oceni kao krivično delo dok ljudski odnosi ne budu poremećeni „u meri koja se više ne može tolerisati“, što se prema zahtevima pravnog poretka pojavljuje kao socijalno nepodnošljivo. Takođe, razlozi su, kao što smo i naveli, preventivnog karaktera – građani se upozoravaju gde se granica ulaska u kriminalno ponašanje nalazi.⁷⁰

Prividni idealni sticaj (supsidijaritet) kod krivičnog dela učestvovanje u tuči

Još jedan značajan institut krivičnog prava oslikava karakterističnost krivičnog dela učestvovanja u tuči. Zakonodavac ga je propisao, između ostalog, i kako bi se izbegla mogućnost nekažnjavanja učesnika tuča ukoliko se ne utvrdi izvršilac krivičnog dela ubistva ili teške telesne povrede. Izvršioци ovog krivičnog dela mogu biti samo oni učesnici tuče za koje nije utvrđeno da su učinili krivično delo ubistva ili teške telesne povrede – u tome se ogleda supsidijaritet ovog krivičnog dela.

U slučaju prividnog idealnog sticaja po principu supsidijariteta, biće jednog krivičnog dela primenjuje se samo ako ne dođe do primene bića primarnog krivičnog dela.⁷¹ U teoriji se razlikuju formalni (koji je ređi, i primenjuje se samo u izričito zakonom propisanim slučajevima) i materijalni supsidijaritet, a krivično delo učestvovanje u tuči u teoriji je čest primer za materijalni supsidijaritet, jer je smisao inkriminacije da se kazne učinioci za koje nije utvrđeno da su učinioci

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ Dok npr. posledica krivičnog dela može biti i jedan od pokazatelja mesta izvršenja krivičnog dela, objektivni uslov inkriminacije to ne može biti, irelevantno je za određivanje mesta izvršenja krivičnog dela nastupanje objektivnog uslova inkriminacije (ako bi se lice teško povređeno u tuči nekako domoglo naše teritorije, i u bolnici u Subotici nastupi njegova smrt, ne bismo mogli da primenimo teritorijalni princip prostornog važenja našeg krivičnog zakonodavstva, V. I. Vuković (2004), op. cit.,102.

⁶⁹ Dragoljub Atanacković, „Objektivni uslov inkriminacije u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Mostaru*, br. II–III, Mostar, 1980–1981, 35.

⁷⁰ D. Atanacković, op. cit., 13–52.

⁷¹ Z. Stojanović (2020), op. cit., 246.

krivičnog dela ubistva ili teške telesne povrede.⁷² Ukoliko bi se utvrdilo ko je izvršilac ubistva ili teške telesne povrede, to lice odgovaralo bi samo za to krivično delo, ne i za učestvovanje u tuči. Radi se o tome da krivična dela ubistvo ili teška telesna povreda predstavljaju viši stepen povrede života i tela u odnosu na krivično delo učestvovanje u tuči i zbog toga mu treba dati prednost. Ova najvažnija čovekova dobra su svakako zaštićena krivičnim pravom i u slučaju da se ne utvrdi izvršilac krivičnih dela ubistva ili teške telesne povrede, odgovornost će se zasnovati na izvršenju krivičnog dela učestvovanje u tuči. Kada se ostvare elementi bića krivičnog dela učestvovanje u tuči, uvek se, ujedno, ostvare i elementi krivičnog dela teške telesne povrede ili krivičnog dela ubistva, međutim, izvršilac ovih „težih“ krivičnih dela ne može se utvrditi, ne zna se ko je, od više lica koja u tuči učestvuju, naneo tešku telesnu povredu ili lišenje života drugog. Dakle, iako su jednom radnjom formalno ostvarena bića više krivičnih dela, jedan zakonski opis u toj meri obuhvata sadržaj nepravda i krivice drugog opisa, da ga potiskuje.⁷³

Bića ovih krivičnih dela štite isto dobro, od napada različitih intenziteta, iz kog razloga bi krivično delo učestvovanje u tuči bilo potisnuto ukoliko bi se utvrdio izvršilac krivičnog dela ubistva ili teške telesne povrede. Ukoliko se u tuči nađu lica koja su podstrekači ili pomagači u ubistvu ili teškoj telesnoj povredi, ta lica bi trebalo da odgovaraju samo za podstrekavanje ili pomaganje u ubistvu ili teškoj telesnoj povredi (neki autori smatraju da u ovom slučaju postoji prividni idealni sticaj po osnovu supsidijariteta koji postoji kod odnosa krivičnog dela ugrožavanja prema krivičnom delu povrede života i tela, tako da bi trebalo da postoji samo krivično delo ubistva ili teške telesne povrede).⁷⁴ Ako je pri tuči izvršeno više krivičnih dela ubistva ili teških telesnih povreda od strane različitih učesnika u tuči, učesnik koji je izvršio jedno ubistvo ili tešku telesnu povredu, odgovaraće i za ubistvo, odnosno tešku telesnu povredu, i za krivično delo učestvovanje u tuči (opravdanost ovog stanovišta ogleda se u tome što je u tuči ubijeno ili teško telesno povređeno i drugo lice od strane drugog učesnika u tuči, te iz tog razloga više nisu ispunjeni uslovi za supsidijaritet).⁷⁵

⁷² Da bi postojao prividni idealni sticaj, moraju da se ispune tri uslova, prvo, moraju da budu ispunjeni uslovi za sticaj krivičnih dela, koji postoji kada izvršilac jednom radnjom učini više krivičnih dela (idealni sticaj), dakle ujedno i drugi uslov, potrebno je postojanje idealnog sticaja, dok treći uslov za postojanje prividnog idealnog sticaja jeste da postoji opšta kriminalno-politička osnova, koja se sastoji u tome da je kazna za jedno krivično delo dovoljna i da obuhvata i kaznu za drugo krivično delo, tako da sa kriminalno-političkog i logičkog gledišta ne bi bilo opravdano izreći kazne za oba dela koja su u idealnom sticaju, V. Đorđe Lazin, *Prividni idealni sticaj krivičnih dela*, Privredna štampa, Beograd, 1982, 17 i dalje.

⁷³ I. Vuković (2022), op. cit., 342.

⁷⁴ Đ. Lazin, op. cit., 151.

⁷⁵ *Ibidem*.

ZAKLJUČAK

Različiti oblici nasilja trebalo bi da se tretiraju kao opasan društveni fenomen, koji zahteva efikasnu i adekvatnu reakciju svih državnih organa, čak i kada ne predstavljaju krivično delo, već samo prekršaj. Bilo da je u pitanju narušavanje javnog reda i mira (posledica tuče kao prekršaja) ili ugrožavanje telesnog integriteta, društvo ne bi smelo da toleriše nastanak niti jedne posledice. Ovakav važan segment čoveka i društvene zajednice, uopšte, mora biti sačuvan od svake vrste napada, te je potrebno konstantno održavati ravnotežu i suzbijati bilo kakvu vrstu fizičkih obračuna.

Krivičnopravna reakcija, u ovom slučaju, omeđena je objektivnim uslovom inkriminacije i krivičnopravni državni aparat ne pokreće se dok se objektivne okolnosti, koje zakon predviđa, ne ispune. Objektivni uslov inkriminacije pogoduje okrivljenom, olakšava njegovu poziciju u tom smislu što nema krivičnopravne odgovornosti za fizički obračun dok neko lice ne bude lišeno života ili teško telesno povređeno. Mada, potencijalni učinioci krivičnog dela uvek treba da imaju na umu da je tanka granica između neznatnih podliva i preloma bilo kakve vrste (u sudskoj praksi ustanovljeno je da bilo kakav prelom predstavlja tešku telesnu povredu, npr. prelom nosa prilikom udarca zatvorenom šakom u predelu lica ili prelom malog prsta prilikom „uvrtanja“ ruke). Tuča, kao prekršaj, tu je da „pokrije“ sve incidentne situacije nasilja koje nemaju drastične ishode. Primećuje se razlika u krivičnoj sankciji izvršenog prekršaja i krivičnog dela – krivična sankcija za prekršaj predstavlja novčanu kaznu (najčešće, kao što smo videli u primerima) ili kaznu zatvora od 30 do 60 dana, a krivična sankcija za učinjeno krivično delo učestvovanje u tuči je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. S tim u vezi, može se zaključiti da se kod krivičnog dela učestvovanje u tuči kažnjava zbog ostvarenja objektivnog uslova inkriminacije, jedne objektivne okolnosti, koja nema uzrok u radnji izvršioca. Da li je onda takva krivična sankcija previsoka, ako se uzme u obzir da se kažnjava za samo učestvovanje? Nakon izvršenog detaljnog raščlanjivanja ovog krivičnog dela, shvata se njegova društvena opasnost i koje posledice može prouzrokovati u spoljnom svetu, međutim, strogo krivičnopravno posmatrano, izvršilac bi, zbog kažnjavanja za samo učestvovanje, mogao doći u situaciju da odgovara za nešto što je učinilo drugo lice, čime se narušava princip krivice. Kazneni zakonik Republike Hrvatske, s pravom, predviđa osnov isključenja protivpravnosti kod fizičkih obračuna (ako je lice koje je učestvovalo u tuči „uvučeno“ u nju bez svoje krivice ili samo zbog toga što se branilo ili razdvajalo druge učesnike u tuči). U ovom slučaju mogu se stvoriti problemi na dokaznom planu (pitanje granica nužne odbrane je sporno i izaziva najveće teškoće u sudskoj praksi, posebno u slučaju fizičkih obračuna, moglo bi se postaviti pitanje kako utvrditi da li je odbrana bila

neophodno potrebna), međutim, to nije razlog da se ne probije brana i eventualno dopusti mogućnost nužne odbrane kod krivičnog dela učestvovanje u tuči u našem krivičnom zakonodavstvu. Ukoliko bi grupa ljudi napala jedno ili dva lica i nanela im teške telesne povrede, videli smo da u praksi naših sudova to može biti kvalifikovano i kao krivično delo učestvovanje u grupi koja izvrši krivično delo iz čl. 349 KZ, (jer se „zajednički napada osoba koja ne napada“), međutim, u trenutku prvog akta sudelovanja u tuči (u trenutku kada bi napadnuti akteri zaista počeli da se brane) postoji mogućnost odgovaranja svih učesnika za krivično delo iz čl. 123 KZ. Krivičnim zakonikom trebalo bi dati šansu napadnutom da se brani i kod ovog krivičnog dela, te rešenje iz Kaznenog zakonika Republike Hrvatske uzeti u razmatranje (bez obzira na eventualne teškoće u dokazivanju). Svakako treba imati u vidu smisao ove inkriminacije i njegov supsidijarni karakter u odnosu na krivično delo ubistva ili teške telesne povrede, da je ono krivično delo ugrožavanja, a ne povrede, te da po intenzitetu, upotrebljenim sredstvima, broju učesnika i posledicama koje mogu nastati, mogući su različiti oblici tuče, a ona u svakom slučaju znači ugrožavanje života i tela, jer predstavlja opasnost da neko od učesnika u tuči bude lišen života ili teško telesno povređen. S obzirom na moguće posledice tuče, koje se mogu kretati od najlakših napada na telesni integritet pa do lišavanja života, intenzitet društvene opasnosti tuče može biti različit, zbog čega je ona i različito regulisana.

BOJANA ILIĆ, LL.M.
Ph.D. candidate, Faculty of Law
University of Belgrade

CRIMINAL ACT OF AFFRAY (ART. 123 OF THE CRIMINAL CODE)

Summary

The aim of this paper is a detailed analysis of the criminal act of affray and a clarification of a certain criminal law standards behind it. It is regulated by the act 123 of the Criminal code and it represents a criminal act that protects human body and life. The purpose of the incrimination is based on responsibility for partaking in an affray that represents a dangerous social phenomenon. The author will focus on main characteristics of this criminal act in the paper by taking into account the specifics of the seemingly self-explanatory Article 123 of the Criminal code. The paper starts with analyzing the Criminal act in positive law. Then follows the analysis of different doctrinal points of view and positions of judicial practice that answer the questions such as what it means partaking in an affray, who can be considered as offender and what the limit of the act is. The objective incrimination condition is emphasized as a necessary condition for the criminal act to take place – affray, regarded as a physical confrontation, is considered „just“ an offense in the absence of a serious bodily injury or death of an individual. The importance of the objective incrimination condition to justify the existence of this

criminal act will be explained in theoretical part, as well as by providing certain real-life examples. The same will be used to make a distinction between the criminal act itself and its consequences. The author will also compare it to similar criminal acts and analyze the difference between the affray as a criminal act and as a criminal offense. This type of analysis can greatly contribute to better understanding of mass affray incrimination purposes, it demonstrates its negative effects and justifies why it is a part of criminal acts that protect most important human attributes.

Key words: affray, human life and body, objective incrimination condition

Literatura

- Atanacković D., „Objektivni uslov inkriminacije u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Mostaru*, br. II–III, 1980–1981.
- Atanacković D., *Krivično pravo, Posebni deo*, Službeni list, Beograd, 1985.
- Baćić F., Šeparović Z., *Krivično pravo Posebni dio*, Zagreb, 1997.
- Baćić F., Bavcon Lj., Đorđević M., Kraus B., Lazarević Lj., Lutovac M., Srzentić N., Stajić A., *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1978.
- Delić N., *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2022.
- Delić N., „Opšti pojam krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Srbije“, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, III deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
- Drakić D., „Krivično delo učestvovanja u tuči“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1–2, Novi Sad, 2007.
- Đurđević Z., Ivanović Z., „Krivična dela sa elementima nasilja“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2008.
- Jovašević D., *Leksikon Krivičnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2011.
- Jovašević D., „Krivična dela ugrožavanja života u tuči“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2008.
- Kokolj M., „Krivično delo učestvovanja u tuči“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 1996.
- Lazarević Lj., „Delikti nasilja – krivičnopravni aspekt“, *Zbornik radova*, Beograd, 2002.
- Lazarević Lj., *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2011.
- Lazin Đ., „Prividni idealni sticaj krivičnih dela“, Privredna štampa, Beograd, 1982.
- Pavišić B., Grozdanić V., Veić P., *Komentar Kaznenog Zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2007.
- Perović S., „Prirodno pravo i univerzalne vrednosti“, *Besede s Kopaonika*, Beograd, 2005.
- Perović S., „Prirodno pravo i stvarnost“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2017.
- Stojanović Z., *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2018.
- Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2014.

- Srzentić N., Stajić A., Kraus B., Lazarević Lj., Đorđević M., *Komentar Krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Savremena administracija, Beograd, 1981.
- Srzentić N., Lazarević Lj., *Komentar krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Tahović J., *Komentar krivičnog zakonika*, Savremena administracija, Beograd, 1956.
- Vražalić M., „Neka pitanja u vezi sa krivičnim delom „učestvovanje u tuči“, *Pravni život*, br. 1, Beograd, 1953.
- Vuković I., *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Vuković I., „Objektivni uslovi inkriminacije“, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2004.
- Živanović T., *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, Posebni deo*, Beograd, 1938.

PREGLEDNI RAD

IVANA MARKOVIĆ

SAKAĆENJE ŽENSKOG POLNOG ORGANA IZ ČLANA 121a KRIVIČNOG ZAKONIKA SRBIJE – DOGMATSKA I KRIMINALNOPOLITIČKA PERSPEKTIVA

Tema rada je krivično delo sakaćenja ženskog polnog organa iz čl. 121a Krivičnog zakonika, koje je uvedeno 2016. godine u naše zakonodavstvo u sklopu implementacije odredbi Istanbulske konvencije čiji smo potpisnici. U radu je izvršena normativna analiza bića krivičnog dela i ukazano je na brojne dogmatske i kriminalnopolitičke dileme koje se javljaju u vezi sa ovom praksom koja je, premda najzastupljenija u Africi i na Bliskom istoku, usled pojačanih migracionih tokova poslednjih godina, postala predmet rasprave i u društvima u kojima je ovaj običaj do sada bio nepoznat. Pitanja koja se kod nas tim povodom postavljaju jesu, između ostalog, njegovo razgraničenje sa drugim, sličnim krivičnim delima; mogućnost i opseg primene medicinskog zahvata, pristanka povređenog, te kulturnih, verskih i drugih običaja kao osnova isključenja protivpravnosti; (ne)usklađenost sa Istanbulskom konvencijom; itd. Glavno kriminalnopolitičko pitanje je ostalo, a ono glasi da li je uopšte neophodno da sakaćenje ženskog polnog organa postoji kao zasebno krivično delo u našem sistemu.

Ključne reči: Krivični zakonik, sakaćenje, ženski polni organ, telesna povreda, pristanak

UVODNE NAPOMENE

Krivično delo sakaćenja ženskog polnog organa uvedeno je kao novi čl. 121a u naše krivično zakonodavstvo na osnovu Zakona o izmenama i dopunama

Dr Ivana Marković, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: ivana.markovic@ius.bg.ac.rs.

Krivičnog zakonika¹ iz 2016. godine, koji je svoje pravno dejstvo proizveo od 1. juna 2017. godine. Sistematizovano je u Glavi XIII – Krivična dela protiv života i tela,² i predstavlja nastavak čl. 121 – teške telesne povrede, što i kroz sistematizaciju pravilno odražava njegovu bliskost sa ovim delom. Štaviše, sakaćenje ženskog polnog organa se u pojedinim evropskim zakonodavstvima i tumači kao vid teške telesne povrede (npr. u Francuskoj, Mađarskoj). Sa druge strane se nalaze zakonodavstva, poput našeg (kao i zakonodavstva Velike Britanije, Nemačke, Italije), koja sakaćenje ženskog polnog organa (na engleskom *female genital mutilation* – FGM)³ predviđaju kao zasebno krivično delo.

Razlog za unošenje ove inkriminacije jeste obaveza implementacije odredbi Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici,⁴ potpisane 11. maja 2011. godine u Istanbulu (otuda i njen poznatiji naziv Istanbulska konvencija).⁵ Za njeno stupanje na snagu bilo je neophodno najmanje deset ratifikacija, tako da je 1. avgusta 2014. godine stupila na snagu. U ovom trenutku ju je 45 država potpisalo, a njih 37 ratifikovalo.⁶

Srbija je jedna od prvih potpisnica Istanbulske konvencije. Ona je to učinila 4. aprila 2012. godine, da bi ratifikacija usledila 21. novembra 2013. godine.⁷ U sâmom obrazloženju Predloga pomenutog Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika navodi se upravo ovaj međunarodni akt, tj. govori se o usaglašavanju sa Istanbulsom konvencijom kroz uvođenje novih krivičnih dela

¹ *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

² Uopšteno o ovoj glavi v. Nataša Delić, *Krivično pravo, Posebni deo*, 3. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 19, 20.

³ S obzirom na prepoznatljivost ove skraćenice – FGM, premda je na engleskom jeziku, biće korišćena i u ovom radu kao sinonim za sakaćenje ženskog polnog organa.

⁴ V. Ivana Marković, „Female Genital Mutilation as a Crime according to the Istanbul Convention“, *Gender Perspectives in Law* (eds. Dragica Vujadinović, Ivana Krstić), section „Gender Competent Public Law“, Springer, Cham, 2022, 91–108.

⁵ Svojevrsni paradoks predstavlja činjenica da je upravo Turska država koja je prva ratifikovala Konvenciju, a takođe je prva (i za sada jedina) država potpisnica koja se povukla sa spiska strana ugovornica Konvencije (1. jula 2021. godine). Istupanje iz Konvencije obrazloženo je time što ona „nanosi štetu porodici i podstiče razvode“. „Turska istupila iz Istanbulske konvencije“, <https://www.dw.com/bs/turska-istupila-iz-istanbulske-konvencije/a-56949462>, 19. 9. 2023. godine.

⁶ Council of Europe Portal, *Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrags 210*, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=210>, 19. 9. 2023. Inače, Evropska unija ju je 13. juna 2017. godine potpisala, ali ju je tek 28. juna 2023. godine ratifikovala. Na snagu će stupiti 1. oktobra 2023. godine.

⁷ *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/13.

(pored sakaćenja ženskog polnog organa, to su još proganjanje iz čl. 138a, polno uznemiravanje iz čl. 182a i prinudno zaključenje braka iz čl. 187a), pri čemu se zakonodavac tu detaljnije osvrće samo na proganjanje, dok konkretni kriminalnopolitički razlozi za unošenje ostalih krivičnih dela ili bliže određenje pojedinih dogmatskih pitanja u vezi sa njima izostaju.

ANALIZA BIĆA KRIVIČNOG DELA IZ ČLANA 121a KZ

Krivično delo iz čl. 121a KZ sastoji se iz četiri oblika – jednog osnovnog, dva privilegovana i jednog kvalifikovanog oblika.

Osnovni oblik predviđen je u st. 1. Radnja izvršenja određena je vrlo uopšteno⁸ i zapravo samo ponavlja naziv krivičnog dela – „ko osakati spoljne delove ženskog polnog organa“. Radnja sakaćenja bi bila svaka ona radnja kojom se uzrokuje oštećenost dela tela; u ovom slučaju spoljnih delova ženskog polnog organa.⁹ Prema tome, radnja izvršenja određena je posledično (kao oštećenje).

U kontekstu sakaćenja ženskog polnog organa, merodavna je definicija koju je dala Svetska zdravstvena organizacija SZO (*World Health Organization* – WHO). Pod time se podrazumevaju svi postupci koji uključuju delimično ili potpuno uklanjanje spoljnih ženskih genitalija, ili druge povrede ženskih polnih organa iz nemedicinskih razloga.¹⁰ Konkretno, pravi se podela na četiri vrste FGM:

1) Tip I: Uklanjanje dela ili celog klitorisa, ređe i kožnog omota koji okružuje klitoris (klitoridektomija – *clitoridectomy*).

2) Tip II: Uklanjanje dela ili celog klitorisa i malih usmina (*labia minora*), sa ili bez sečenja velikih usmina (*labia majora*) (uklanjanje – *excision*).

3) Tip III: Sužavanje vaginalnog otvora stvaranjem „pokrivajućeg zatvarača“ koji se formira sečenjem ili repozicioniranjem male usmine ili velike usmine, sa ili bez uklanjanja klitorisa (infibulacija – *infibulation*). Ovo je najinvazivniji vid FGM.

⁸ U tom smislu i Dušica Miladinović-Stefanović, „Istanbulska konvencija i krivičnopravna zaštita žena od nasilja u Republici Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 76, Niš, 2017, 233.

⁹ Emir Ćorović, „Krivično delo sakaćenja ženskog polnog organa iz člana 121a Krivičnog zakonika Srbije“, *Naučne publikacije Državnog univerziteta u Novom Pazaru, Serija B, Društvene & humanističke nauke*, br. 1, Novi Pazar, 2018, 6–7.

¹⁰ World Health Organization, Female genital mutilation, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>, 21. 8. 2023.

4) Tip IV: Ostali slučajevi – obuhvataju druge štetne postupke (*other harmful procedures*) prema ženskim genitalijama, a koji se ne vrše u medicinske svrhe (*for non-medical purposes*), poput ubadanja (*pricking*), probadanja (*piercing*), urezivanja (*incising*), odsecanja (*scraping*), prženja (*cauterizing*) genitalnog područja.

Osnovni oblik krivičnog dela može biti izvršen samo sa umišljajem.

Izvršilac može biti bilo koje lice, tj. onaj „ko“ preduzme pomenutu radnju, muško ili žensko lice (*delictum communium*), premda se u praksi u ulozi izvršioaca mahom nalaze osobe ženskog pola, koje su često same prošle kroz pomenuti zahvat.¹¹ Pasivni subjekt po prirodi stvari može biti samo žensko lice. Ukoliko bude preduzeto više radnji sakaćenja prema više lica ženskog pola, postojaće sticaj onoliko krivičnih dela iz čl. 121a KZ koliko ima oštećenih lica.¹² Napadni objekt su spoljni delovi ženskog polnog organa – celokupna vulva, koja obuhvata klitoris, spoljne i unutrašnje usmine, dok zahvati nad unutrašnjim polnim organima ženske osobe (npr. na materici ili na jajnicima) neće potpasti pod ovo krivično delo. Objekt zaštite jesu život i telo pasivnog subjekta, s tim što postoji i dimenzija napada na polnu slobodu, s obzirom na pozadinu vršenja ovog obreda (kontrola i ograničavanje seksualnosti ženske osobe nad kojom se obred vrši).¹³

Za osnovni oblik krivičnog dela sakaćenja ženskog polnog organa predviđena je kazna zatvora u trajanju od jedne do osam godina.

Privilegovani oblik sadržan u st. 2 postoji ukoliko je osnovni oblik učinjen pod „naročito olakšavajućim okolnostima“. Nije jasno šta pod time može da se podrazumeva.¹⁴ S obzirom na to da ne postoji sudska praksa za ovo krivično delo (ni za osnovni oblik), samim tim ne postoji orijentir u pogledu tumačenja ove privilegujuće okolnosti. Pored toga što je ovaj stav nejasan, čini se i da je suvišan, jer se isti efekat (propisana kazna u rasponu od tri meseca do tri godine) može postići primenom odredbi o sudskom ublažavanju kazne.¹⁵ U čl. 56, st. 3 KZ određeno

¹¹ Zato se govori o svojevrsnom prelazu iz uloge žrtve (pasivnog subjekta) u ulogu izvršio-
ca. Ivana Marković, „The Nature of Female Genital Mutilation According to the Istanbul Convention
and Other International Instruments“, *Temida*, No. 1, Beograd, 2023, 79.

¹² E. Ćorović, op. cit., 7.

¹³ U tom smislu i Georgios Sotiriadis, „Der neue Straftatbestand der weiblichen Genitalver-
stümmelung, §226a StGB: Wirkungen und Nebenwirkungen“, *ZIS*, No. 7-8, 2014, 323.

¹⁴ U tom smislu i D. Miladinović-Stefanović, op. cit., 234–235.

¹⁵ Tako Delić ističe da jezičko tumačenje ove norme ne ukazuje na to da sud u konkretnom
slučaju treba da „pronađe“ neke nove ili posebne, naročito olakšavajuće okolnosti, već da kao dopun-
sko obeležje bića krivičnog dela treba da valorizuje najmanje dve okolnosti koje bi bile relevantne za
odmeravanje, odnosno ublažavanje kazne. Pri tome sud treba da obrati pažnju da okolnosti koje su

je, naime, da sud može učiniocu izreći kaznu ispod granice propisane zakonom ili blažu vrstu kazne kada utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju na to da se sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja,¹⁶ što je u praksi inače najčešći način ublažavanja kazne.¹⁷ Odredba čl. 57, st. 1, tač. 5 koja se odnosi na granice ublažavanja kazne govori o tome da „ako je za krivično delo kao najmanja mera kazne propisan zatvor od jedne godine, kazna se može ublažiti do tri meseca zatvora“, čime dolazimo do posebnog minimuma koji je predviđen za ovaj oblik krivičnog dela.

Treba napomenuti i da kod izvršioca mora da postoji svest o naročito olakšavajućim okolnostima (oblik množine govori o tome da ih mora biti više), pošto one predstavljaju elemente bića. Ako one nisu bile obuhvaćene njegovom svešću, postojaće osnovni oblik ovog krivičnog dela (st. 1).

Za ovaj oblik krivičnog dela mora da postoji umišljaj.

Oblik krivičnog dela koji bi uzeo u obzir naročito olakšavajuće okolnosti inače nije predviđen Istanbulskom konvencijom. Štaviše, Konvencija ne samo da ne poznaje lakše oblike sakaćenja ženskog polnog organa, već je teško zamislivo šta bi se moglo tumačiti kao naročito olakšavajuća okolnost, tim pre ako treba da ih bude više, kao u odredbi čl. 121a, st. 2 KZ. U Obrazloženju ZID KZ se zakonodavac nije osvrnuo na razloge uvođenja ovog lakšeg oblika krivičnog dela. Moguće je da je mislio na situaciju kada zahvat sprovode bliski rođaci pasivnog subjekta (pre svih majka ili baka). Pretpostavlja se da oni to čine iz određenih verskih, kulturnih i drugih uverenja, što bi se kosilo sa čl. 42 Istanbulske konvencije, u kojoj se kaže da su „kultura, običaji, religija, tradicija, odnosno takozvana čast“ neprihvatljiva opravdanja za krivična dela. Kako se ističe, tu posebno spadaju tvrdnje da je žrtva prekršila kulturne, verske, društvene ili tradicionalne norme, odnosno običaje prikladnog ponašanja. Ova odredba Istanbulske konvencije može se tumačiti kao

već tretirane kao naročito olakšavajuće, samim tim ovde i kao dopunsko obeležje bića, ne bi mogle biti ponovo relevantne prilikom odmeravanja (ublažavanja) kazne (zbog zabrane dvostrukog vrednovanja). Nataša Delić, „Derogacija opštih krivičnopravnih instituta – izuzetak ili pravilo“, *Vaninstitucionalne mere, pojednostavljene forme postupanja i drugi krivičnopravni instrumenti reakcije na kriminalitet i pozitivno krivično zakonodavstvo (ispunjena očekivanja ili ne?)*, LXI redovno godišnje savetovanje Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2022, 126.

¹⁶ Svrha kažnjavanja određena je u čl. 42. KZ kao 1) sprečavanje učinioca da čini krivična dela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična dela; 2) uticanje na druge da ne čine krivična dela; 3) izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona; 4) ostvarivanje pravednosti i srazmernosti između učinjenog dela i težine krivične sankcije.

¹⁷ Igor Vuković, *Krivično pravo Opšti deo*, 2. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 488.

isključenje pomenutih osnova kao osnova isključenja protivpravnosti – osnova opravdanja (dvostruka negacija).¹⁸

U posebnom stavu čl. 121a (st. 3) izdvojeno je kažnjavanje radnji saučesništva, tj. onoga „ko žensko lice navede da se podvrgne radnji iz stava 1. ili joj u tome pomogne“. Ukoliko bi se pomenute radnje preduzele prema izvršiocu iz st. 1, postojalo bi saučesništvo (podstrekavanje ili pomaganje) u odnosu na osnovni oblik ovog krivičnog dela. Delo se vrši umišljajno, a svest treba da obuhvati okolnost da se navodi ili pomaže ženskom licu da se podvrgne sakaćenju.

Predviđena kazna za ovaj oblik krivičnog dela jeste zatvor od šest meseci do pet godina.

Teži oblik (st. 4) postoji kada je usled dela iz st. 1 nastupila smrt ženskog lica. Radi se o krivičnom delu kvalifikovanom težom posledicom, što znači da u odnosu na težu posledicu (smrt ženskog lica) kod učinioca treba da postoji nehat (čl. 27 KZ). Ukoliko bi u odnosu na nju postojao umišljaj, radilo bi se o ubistvu (čl. 113 KZ) ili o teškom ubistvu (čl. 114 KZ). Ovaj kvalifikovani oblik krivičnog dela zaprećen je kaznom zatvora od dve do dvanaest godina.

DOGMATSKE I KRIMINALNOPOLITIČKE DILEME U VEZI SA KRIVIČNIM DELOM

Sistematizacija

Sistematizacija ovog krivičnog dela je ispravna, jer se nadovezuje na krivično delo teške telesne povrede u okviru Glave krivičnih dela protiv života i tela (Glava XIII). Naime, kratkoročne i dugoročne, fizičke i psihičke posledice ovog zahvata su višestruke (jaka krvarenja – sve do smrti,¹⁹ infekcije, povećani rizik od komplikacija tokom trudnoće i porođaja, depresija, itd.) i opravdana je njihova suštinska kvalifikacija kao vida telesnog povređivanja, jer se time suštinski i ireverzibilno zadire u telesni integritet ženske osobe nad kojom se preduzima. Nadovezuje se pitanje odnosa krivičnog dela teške telesne povrede i sakaćenja ženskog polnog organa.²⁰

¹⁸ Maria Acale Sánchez, Ivana Marković, Susanne Strand, „Gender Competent Criminal Law“, *Gender-Competent Legal Education* (eds. Thomas Giegerich, Dragica Vujadinović, Mareike Fröhlich), Springer, Cham, 2023, 436, 438–439.

¹⁹ Prema podacima Svetske zdravstvene organizacije, 25% devojaka i žena na svetu umre tokom ili nakon zahvata, zbog njegovih posledica. *SWR aktuell, WHO fordert Stopp, Weibliche Genitalverstümmelung: Fast 20.000 Mädchen in Deutschland bedroht*, 6. Februar 2020, <https://www.swr.de/swraktuell/genitalverstuemmung-who-100.html>, 30. 9. 2023.

²⁰ U hrvatskoj literaturi se navodi da je tamošnje kazneno delo iz čl. 116 Kaznenog zakona zapravo posebni oblik – *lex specialis* telesne ozlede (povrede). Barbara Herceg-Pakšić, Eugen Jakopović,

Terminološko određenje

Premda naš zakonodavac o tome nije mnogo razmišljao, već je samo preuzeo naziv iz Istanbulske konvencije, sâmo to terminološko određenje dela je dobro odabrano („sakaćenje“), jer to ovaj zahvat upravo jeste i ne ostavlja prostor za drugačije tumačenje. U literaturi, posebno onoj apologetskoj, može se naime sresti pokušaj relativizacije štetnosti ove prakse na taj način što se naziva drugim imenom („obrezivanje“ – *female genital circumcision* ili „sečenje“ – *female genital cutting*). Pri tome je sečenje samo jedan moguć način vršenja zahvata (u obzir dolazi kidanje, spaljivanje, probadanje, itd. – v. „ostali slučajevi“ iz definicije SZO), a ne prikazuje u potpunosti ni opseg štetnosti ili uopšte intenzitet zahvata. Ni drugi naziv ne bi bio adekvatan. Anatomski gledano se kod ženskog polnog organa, naime, ne radi o obrezivanju – cirkumciziji (*circumcidere* doslovno znači „sečenje oko“). Ovaj termin se zapravo odnosi na obrezivanje muškaraca, on se ustalio u svakodnevnom govoru i implicira niži stepen invazivnosti zahvata. Ukoliko se vrši prema osobama ženskog pola tačan je, prema tome, termin „sakaćenje“. Uostalom, ovaj zahvat ostaje sakaćenje i u slučaju kada ga sprovodi medicinski obučeno osoblje, što se inače koristi kao (kvazi) argument ne bi li se opasnost od (neminovnih) štetnih posledica ove prakse prikazala kao manje verovatna ako se vrši u higijenskim, sterilnim uslovima, od strane medicinski obučenog osoblja (tzv. medikalizacija FGM).

Medicinski zahvat kao osnov isključenja protivpravnosti

Upravo argumentacija u vezi sa medikalizacijom sakaćenja ženskog polnog organa u sebi sadrži segmente preduzimanja medicinskog zahvata i njegovog potencijalno opravdavajućeg efekta. Kod ovog osnova isključenja protivpravnosti kumulativno treba da budu ispunjeni sledeći uslovi: 1) postojanje medicinske opravdanosti mere (medicinska indikacija), 2) izvođenje *lege artis*, 3) namera lečenja, 4) pristanak povređenog.²¹

Već kod prvog uslova je jasno da on nije ispunjen u slučaju sakaćenja ženskog polnog organa, jer ne postoji medicinska indikacija²² za jedan takav zahvat (za razliku od nekih slučajeva kod muškaraca, poput fimoze – smanjena elastičnosti kože penisa/nemogućnosti prevlačenja prepucijima preko glansa). Samim tim

„Sakaćenje ženskih spolnih organa: pojavni oblici, medicinska obilježja i kaznenopravna regulacija“, *Pravni vjesnik*, br. 2, 2015, 223.

²¹ Zoran Stojanović, *Krivično pravo Opšti deo*, 24. izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2017, 155.

²² Navode se pojedini pseudo-medicinski razlozi, poput toga da će neosakaćena žena da povredi svoje dete prilikom porođaja, I. Marković (2023), op. cit., 84.

nema ni namere lečenja (treći uslov). Sporan je i uslov izvođenja u skladu sa pravilima medicinske struke ukoliko se vrši u nehigijenskom okruženju, neadekvatnim sredstvima (makazama, staklom, brijačem, oštrim kamenjem, itd.) od strane lica bez odgovarajuće medicinske stručne spreme, kako je to često slučaj u sredinama u kojima se ovaj običaj sprovodi. Iako je takva konstelacija teško zamisliva kod nas, potencijalna primena našeg prava prema pasivnom personalnom principu za dela učinjena u inostranstvu nalaže uzimanje u obzir i ovih okolnosti.

Iako se navodi da „nije pravno sagledan slučaj promene na genitalijama nastale usled medicinski indikovane operacije koju je sproveo lekar, na primer zbog bolesti ili porođaja“,²³ on se može podvesti pod ovaj (nekodifikovani) osnov opravdanja, s obzirom na to da su pomenuti uslovi kumulativno ispunjeni (medicinska indikacija, pretpostavka da je lekar postupao prema pravilima struke, namera lečenja / uspešnog obavljanja porođaja i [barem] pretpostavljeni, a češće kroz potpisanu saglasnost pacijenta izričito dat pristanak povređenog).

Pominje se, istina egzotična, a ne, kako se tvrdi „u poslednje vreme popularna intervencija“²⁴ – labioplastika (odstranjivanje delova velikih i malih usmina), no ovi i slični zahvati iz sfere plastične i estetske hirurgije spadaju pre u domen pristanka povređenog kao osnova opravdanja. Premda je većina pomenutih uslova zadovoljena (kvalifikovanost lekara koji preduzima zahvat, poštovanje pravila struke, pristanak lica nad kojim se vrši), ovde se ne radi o nameri lečenja u konvencionalnom smislu, već su potrebe kozmetičko-estetske prirode, pa se protivpravnost isključuje ne po osnovu medicinskog zahvata, već preko pristanka povređenog.²⁵

Pristanak povređenog kao osnov isključenja protivpravnosti

Uslovi koji za pravovaljani pristanak povređenog (tačnije: povređene) kumulativno treba da budu ispunjeni su: 1) da je dat od strane nosioca pravnog dobra, 2) dostupnost pravnog dobra, 3) sposobnost pristajanja i 4) nepostojanje mana volje.²⁶

²³ D. Miladinović-Stefanović, op. cit. 234.

²⁴ Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, 7. izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2018, 456.

²⁵ Ivana Marković, „Preduzimanje medicinskog zahvata kao osnov isključenja protivpravnosti – sa posebnim osvrtom na nepostojanje pristanka pacijenta“, *Kaznena reakcija u Srbiji, II deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 313.

²⁶ Ivana Marković, „Pristanak povređenog u krivičnom pravu“, *Kaznena reakcija u Srbiji* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, 286–289.

S obzirom na to da se zahvatu mahom podvrgavaju devojčice uzrasta od par meseci do 15. godine života,²⁷ njihov pristanak kao nosioca pravnog dobra ne može se smatrati validnim zbog nepostojanja sposobnosti pristajanja (treći uslov) i/ili zbog postojanja mana volje (četvrti uslov).

Zakonski zastupnici (roditelji, staraoci) bi mogli izuzetno da nadomeste volju nosioca pravnog dobra / pasivnog subjekta. Ovaj pretpostavljeni pristanak je moguć u dva slučaja: kada se zahvat vrši u interesu povređenog (kada postoji neposredno preteća opasnost po njegovo pravno dobro) ili kada ne postoji interes povređenog, ali kada se sa sigurnošću može pretpostaviti da bi nosilac dobra pristao na povredu.²⁸ Međutim, kod genitalnog sakaćenja nijedna od ove dve konstelacije ne postoji. Roditelji ne mogu da raspolažu telesnim integritetom devojčice nad kojom bi se vršio zahvat, jer zahvat nije u njenom interesu (štaviše, zahvatom se devojčica zapravo dovodi u opasnost) i na koji ona, da poseduje sposobnost razumevanja (shvatanja), ne bi pristala. Uostalom, jedan od razloga zašto se FGM vrši u tako ranoj životnoj dobi devojčica jeste to što nije neophodno pridobiti njihov pristanak (roditelji odlučuju/iniciraju), uz „argumente“ da u toj dobi manje osećaju bol i da rana navodno brže zarasta.

Ukoliko se radi o punoletnoj ženi, (oboriva) pretpostavka je da bi tri od četiri uslova bila ispunjena (ona je nosilac pravnog dobra, postoji sposobnost pristajanja, ne postoje mane volje). Sporna je dostupnost pravnog dobra. To su ona dobra kojima pojedinac može da raspolaže, uključujući odricanje od njihove zaštite, što može da čini neograničeno sa individualnim pravnim dobrima (npr. sa časću, ugledom, slobodom, imovinom). Odricanje od zaštite telesnog integriteta i zdravlja je, pak, restriktivnije postavljeno. Pristanak na tešku telesnu povredu (kako se mahom vrednuje sakaćenje ženskog polnog organa) bio bi suprotan zaštiti čoveka, osnovnih društvenih vrednosti (čl. 3 KZ) i etičkim principima društva²⁹ i kao takav ne bi mogao da proizvodi pravno dejstvo, tj. delo bi ostalo protivpravno. Što se obične lake telesne povrede tiče, tu se pristanak može prihvatiti.³⁰ S obzirom na to da su prva tri tipa FGM svakako uveliko prešla prag obične lake telesne povrede, ostaje da se proveriti mogu li se „ostali slučajevi“ (tip IV) podvesti pod ovaj oblik telesne povrede, što će zavisiti od okolnosti konkretnog slučaja.

²⁷ World Health Organization, Female genital mutilation, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>, 21. 8. 2023.

²⁸ I. Marković (2011), op. cit., 292–293.

²⁹ *Ibidem*, 287.

³⁰ Igor Vuković, „Pristanak povređenog kao osnov isključenja protivpravnosti“, *Kaznena reakcija u Srbiji, III deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 176.

Međutim, pošto i tu s obzirom na osetljivost intimne regije i, po pravilu, nehigijenske uslove u kojima se vrši, postoji povećana opasnost od infekcije, a upotrebljena sredstva (staklo, makaze, itd.) jesu podobna da telo teško povrede ili zdravlje teško naruše, kvalifikacija dela bi zapravo išla u pravcu opasne lake telesne povrede, koja ne bi bila pokrivena pristankom povređenog.

Kulturni i drugi običaji kao osnov isključenja protivpravnosti

Kulturni, verski i drugi običaji nisu izričito predviđeni kao osnov isključenja protivpravnosti u našem pravu.³¹ U kontekstu sakaćenja ženskog polnog organa treba istaći da su telesni integritet i zdravlje ljudi (devojčica/žena) svakako vrednije pravno dobro u poređenju sa verskim osećanjima ili kulturnim shvatanjima pojedinaца (makar to bili njihovi roditelji), i uživaju stoga veći stepen zaštite od drugopomenutih dobara. Uostalom, o tome eksplicitno govori čl. 42 Istanbulske konvencije. Vršenje ovog dela iz pomenutih razloga može se uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne (kao motiv prema čl. 54 KZ). Ukoliko se delo iz čl. 121a KZ pojavi u našoj sudskoj praksi, postaviće se pitanje da li se te okolnosti mogu vrednovati kao naročito olakšavajuće, čime bi delo dobilo lakši vid (st. 2). Time se dolazi do situacije da vršenje sakaćenja ženskog polnog organa iz verskih, kulturnih i drugih razloga u našem pravu može da se kvalifikuje kao lakši oblik krivičnog dela iz st. 2 (ako postoji više takvih okolnosti), ili da se uzme u obzir kao olakšavajuća okolnost ako postoji samo jedna takva. To se kosi sa čl. 42 Istanbulske konvencije koji iako govori o isključenju ovih okolnosti kao osnova opravdanja, u osnovi zastupa kriminalnopolitički stav da to onda ne bi trebalo ni olakšavajuće uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne.

Svest o protivpravnosti

Kod ovog krivičnog dela na nivou krivice dolazi u obzir postojanje pravne zablude (čl. 29 KZ),³² tj. situacija u kojoj učinilac uopšte nije imao predstavu ili nije

³¹ Doduše, postoje pojedina krivična dela u kojima se mogu pronaći značajne refleksije kulturnih shvatanja manjinskih zajednica koja su oblikovala konkretno biće dela. Tako se, na primer, neće kazniti za obljubu sa detetom učinilac ako između njega i deteta ne postoji značajnija razlika u njihovoj duševnoj i telesnoj zrelosti (čl. 180, st. 4 KZ) ili ako se zaključi brak između punoletnog lica i maloletnika sa kojim on živi u vanbračnoj zajednici, neće se preduzeti gonjenje za krivično delo vanbračne zajednice sa maloletnikom, a ako je preduzeto, obustaviće se (čl. 190, st. 4 KZ).

³² Stvarna zabluda se ovde teže može zamisliti, a postojala bi ponajpre ukoliko bi recimo lekar pogrešno protumačio da je ženska osoba pristala da se nad njom sprovede zahvat. Međutim, čak i ovo deluje kao „nategnut“ primer, imajući na umu vrlo stroge uslove za sprovođenje medicinskih zahvata. U tom smislu i G. Sotiriadis, op. cit., 333.

imao pravilnu predstavu o pravnim okolnostima dela. On nije znao da je sakaćenje ženskog polnog organa zabranjeno ponašanje (direktna pravna zabluda) – posebno jer se radi o relativno novoj krivičnopravnoj normi, ili je znao da je zabranjeno, ali je smatrao da je to opravdano kroz neki od osnova isključenja protivpravnosti (pre svega zbog tradicije, kulture, iz verskih razloga, itd.) (indirektna pravna zabluda). Ovo drugo će pre svega postojati ako se radi o učiniocu koji potiče iz kulture/podneblja u kojoj je praksa sakaćenja ženskog polnog organa česta i koja se vrši generacijama unazad, tako da nekakva svest o pravnoj zabranjenosti dela (protivpravnosti) kod njega i ne postoji.

Ova vrsta zablude će, pak, pre biti otklonjiva no neotklonjiva i neće moći da isključi krivicu, jer je učinilac prema okolnostima pod kojima je delo učinjeno i prema svojim ličnim svojstvima imao dužnost, odnosno mogućnost da ima pravilnu predstavu o tome. U prilog otklonjivosti pravne zablude govori to što je sakaćenje ženskog polnog organa bilo kažnjivo kao teška telesna povreda (u tom smislu kao *mala in se*) i pre uvođenja zasebnog krivičnog dela iz čl. 121a KZ, iako postojanje svesti o protivpravnosti ne znači da se očekuje da učinilac poznaje pravnu normu u njenom konkretnom obliku.³³ Takođe, radi se o individualnom pravnom dobru koje se povređuje,³⁴ i to baš u intimnoj regiji, tako da bi sfera mogućeg zadiranja trebalo da bude shvaćena kao uža (ograničenija) u poređenju sa nekim drugim krivičnim delima. Indikativno je i ako se žrtva (pre svega devojčica) odvede u inostranstvo – zemlju porekla radi vršenja obreda.³⁵ Ostaje mogućnost ublažavanja kazne preko otklonjive pravne zablude (čl. 29, st. 3 KZ), jer „opstaje“ potencijalna svest o protivpravnosti.³⁶

Ostale dileme u vezi sa sadržajem bića krivičnog dela i (ne)usklađenost sa Istanbulskom konvencijom

Postoji izvesno preplitanje između kritika koje su se pojavile u domaćoj literaturi i onih iz Izveštaja GREVIO (*Group of Experts on Action against Violence*

³³ Nataša Delić, „Svest o protivpravnosti kao konstitutivni element krivice“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2008, 176.

³⁴ G. Sotiriadis, op. cit., 334.

³⁵ Deutscher Bundestag, *Strafbarkeit der Beschneidung von Mädchen, insbesondere in Fällen mit Auslandsbezug*, 2018, <https://www.bundestag.de/resource/blob/557600/f56055a9a0d7a4d-c25096a798d8c8569/wd-7-075-18-pdf-data.pdf>, 30. 9. 2023, 9.

³⁶ Socijalna izolacija pripadnika društvenih grupa koje vrše FGM i endemski karakter ove prakse se ne mogu prihvatiti kao razlozi koji bi govorili u prilog neotklonjivosti ove zablude, upravo imajući na umu brojnost i težinu svih drugih iznetih argumenata. G. Sotiriadis, op. cit., 334.

against Women and Domestic Violence)³⁷ iz 2020. godine u kom se ocenjuje dosadašnja implementacija Istanbulske konvencije,³⁸ tako da će na ovom mestu biti skupa analizirani.

Najpre se pojavljuju dileme u pogledu kvalifikovanog oblika ovog krivičnog dela. Nedostaje teži oblik kada se delo vrši prema detetu (devojčici). U čl. 121a KZ se govori o „ženskom licu“ i ono kao takvo obuhvata žene i devojčice. To odgovara čl. 3 Istanbulske konvencije, u kom se kaže da pojam „žena“ (koji se koristi i u čl. 38 Konvencije o genitalnom sakaćenju žena) uključuje devojke ispod 18 godina starosti. Međutim, pravilo u našem krivičnom zakonodavstvu jeste da se uzrast pasivnog subjekta posebno izdvaja prilikom inkriminisanja određenog ponašanja (tako je učinjeno i kod teške telesne povrede u čl. 121, st. 6 KZ). Ovo važi tim pre ako se radi o dalekosežnom zahvatu na genitalijama koji se vrlo često vrši u njihovo mlado doba i koji može da ima negativne implikacije po njihovo reproduktivno zdravlje, sve do neplodnosti. Prema postojećem rešenju, genitalno sakaćenje devojčica, tj. uzrast pasivnog subjekta može da se vrednuje samo kao otežavajuća okolnost.

Drugo pitanje se odnosi na to da li kvalifikovanim oblikom treba posebno obuhvatiti bremenitu ženu, što se takođe može pronaći u odredbi čl. 121, st. 6 KZ. Ovakvo rešenje u suštini ne odgovara prirodi/pozadini ovog običaja, jer se on smatra činom inicijacije, nekim vidom prelaska u odraslo doba i po pravilu se ne vrši nad trudnicama. Štaviše, žena koja je prethodno osakaćena se „rašiva“ kada treba da rodi dete. Ovo krivično delo se zapravo najčešće otkriva tek kod ginekologa na prvim pregledima tokom trudnoće.

U GREVIO izveštaju se naravno pozdravlja uvođenje krivičnog dela sakaćenja ženskog polnog organa iz čl. 121a KZ. Međutim, kritikuje se ono što je već zapaženo i u domaćoj literaturi, a to je postojanje privilegovanog oblika koje je učinjeno pod naročito olakšavajućim okolnostima,³⁹ koje nomotehnički nije dobro formulisano. S tim u vezi se posebno ističe da se ovakvim zakonodavnim rešenjem zapravo normom iz posebnog dela (čl. 121a, st. 2 KZ) u izvesnoj meri ograničava mogućnost primene opštih pravila sadržanih u odredbama čl. 54, st. 1 (pravila o odmeravanju kazne – olakšavajuće i otežavajuće okolnosti) i čl. 56 (ublažavanje kazne).⁴⁰

³⁷ GREVIO, *Baseline Evaluation Report Serbia*, <https://rm.coe.int/grevio-report-on-serbia/16809987e3>, 30. 9. 2023.

³⁸ Više o oceni implementacije drugih krivičnih dela iz Istanbulske konvencije v. Ivana Marković, „The Approach of Serbia to the Substantial Criminal Law Issues from the Istanbul Convention – the Good and the Bad“, *Osteuropa Recht: The Istanbul Convention in Eastern Europe (Women’s Rights in Eastern Europe)*, No. 1, 2022, 165–177.

³⁹ GREVIO, op. cit., 46.

⁴⁰ N. Delić (2022), 126.

Pored toga, postojeća formulacija nije u skladu sa načelom zakonitosti, jer postojanje obeležja bića privilegovanog oblika krivičnog dela („naročito olakšavajuće okolnosti“) povezuje sa odmeravanjem kazne i ovlašćenjima koja su data sudiji.⁴¹ Ono što je inače ostalo nezapaženo jeste da pokušaj ovde ne bi bio kažnjiv, jer je propisana kazna od tri meseca do tri godine.

Kritika se odnosi i na to da nije posebno inkriminisana prinuda ženskog lica da se podvrgne zahvatu. Prinuda bi se mogla tretirati samo kao otežavajuća okolnost kod trećeg oblika krivičnog dela, tj. kao vid navođenja, i ne bi mogla biti u sticaju sa krivičnim delom prinude iz čl. 135 KZ, jer bi on bio već konzumiran kroz sakaćenje ženskog polnog organa.⁴²

Nejasnoće postoje i kod pojedinih oblika FGM. Iako se danas smatra da tetoviranje, pirsing ili bušenje uha iz estetskih razloga isključuje protivpravnost nanetu tim putem,⁴³ situacija se usložnjava ukoliko se te iste radnje preduzmu na drugom delu tela – na spoljnim polnim organima žene, s obzirom na uvećani rizik od štetnih posledica (infekcije, kasniji problemi sa reproduktivnim zdravljem, itd.). U praksi će se postaviti pitanje kako izdvojiti pirsing ili tetoviranje, pošto se formalno podvode pod ovo krivično delo, tj. pod tip IV definicije SZO. Iako ova definicija nije obavezujuća, ona jeste usmerujuća i na nju se pozivaju praktično svi akti koji regulišu ovu materiju.

Sticaj sa drugim krivičnim delima

Osnovni oblik sakaćenja ženskog polnog organa odgovara naročito teškoj telesnoj povredi iz čl. 121, st. 2 KZ, i to po najmanje dva osnova: kao uništenje ili trajno i u znatnoj meri oštećenje ili oslabljenje važnog dela tela ili važnog organa (drugi oblik) ili kao unakaženost (peti oblik).⁴⁴ U zavisnosti od konkretnog slučaja, tu bi još mogli da se podvedu opasnost po život oštećene (prvi oblik) i trajno i teško narušenje zdravlja (četvrti oblik). Pritom je kazna propisana za naročito tešku telesnu povredu i za osnovni oblik sakaćenja ženskog polnog organa ista – zatvor od jedne do osam godina. Pošto se ovde radi o prividnom idealnom sticaju, postojaće samo krivično delo iz čl. 121a KZ, s tim što se intenzitet zahvata i njegove posledice mogu uzeti u obzir na planu odmeravanja kazne kao otežavajuća okolnost.

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² E. Ćorović, op. cit., 11.

⁴³ I. Vuković (2013), op. cit., 176.

⁴⁴ U tom smislu i E. Ćorović, op. cit., 8.

Kada je reč o lakoj telesnoj povredi, već je u vezi sa pristankom povređenog bilo rečeno da samo obična laka telesna povreda (čl. 122, st. 1 KZ) može da bude opravdana tim putem. Što se opasne lake telesne povrede (čl. 122, st. 2 KZ) tiče, tu bi se po osnovu konsumpcije radilo o prividnom idealnom sticaju i postojalo bi samo krivično delo sakaćenja ženskog polnog organa. Iako se lake telesne povrede jezički teško mogu podvesti pod pojam sakaćenja, treba ipak imati na umu i definiciju SZO koja kao tip IV predviđa „druge štetne postupke“ (*other harmful practices*) na ženskim genitalijama, a što uključuje tetovaže, pirsinge i sl. S obzirom na to da zakonski opis ne pruža mnogo prostora za bliže tumačenje ovog primera, ostaje da sudska praksa pokuša da reši ovaj slučaj; tim pre što je on u našem društvu prisutniji od druga tri tipa FGM koja imaju jasnu religijsko-kulturološku pozadinu.

Ako bi se neko lice bez propisane („odgovarajuće“) stručne spreme bavilo vršenjem FGM u cilju „lečenja“⁴⁵ (što bi moralo biti obuhvaćeno umišljajem učinio-oca), mogao bi da postoji sticaj krivičnog dela iz čl. 121a KZ i krivičnog dela nadri- lekarstva i nadriapotekarstva iz čl. 254 KZ. Tada bi postojalo onoliko krivičnih dela sakaćenja ženskog polnog organa koliko bi oštećenih bilo.⁴⁶ Kako se dalje ispravno primećuje, ako se radnje sakaćenja preduzimaju iz religijskih ili običajnih razloga (što je, zapravo, pravilo kod FGM), onda nema nadri- lekarstva, jer aktivnosti nisu preduzete radi „lečenja“.⁴⁷

Moguć je i prividni sticaj sa krivičnim delom nesavesnog pružanja lekarske pomoći (čl. 251 KZ), ako je postupanje prilikom pružanja lekarske pomoći (tokom lečenja, porođaja, itd.) rezultiralo promenom na spoljnim ženskim genitalijama koja bi se mogla klasifikovati kao „sakaćenje“, a da je lekar pritom postupao „očigledno nesavesno“. Da FGM ima i najmanju medicinsku indikaciju, onda bi se moglo govoriti o pravom sticaju dela iz čl. 121a i nesavesnog pružanja lekarske pomoći, jer bi se tada pružala lekarska pomoć.

ZAKLJUČNE NAPOMENE

Premda je kod nas u praksi genitalno sakaćenje devojčica i žena potpuno nepoznato, radi se o i dalje široko rasprostranjenoj praksi u svetu. Više od 20 miliona današnjih devojčica i žena je bilo podvrgnuto ovoj proceduri,⁴⁸ i to pre svega

⁴⁵ Lečenje uključuje postavljanje dijagnoze i određivanje i primenu terapije.

⁴⁶ E. Ćorović, op. cit., 9.

⁴⁷ *Ibidem*, 10.

⁴⁸ World Health Organization, *Female genital mutilation*, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>, 21. 8. 2023.

u zemljama Afrike, Bliskog istoka i Azije. Među najvišim procentima sakaćenja izdvajaju se Somalija (98%), Gvineja (96%), Egipat (91%), Sudan (88%), itd.⁴⁹ Međutim, već smo napomenuli da je ova praksa sa članovima pomenutih društava migrirala i u okruženjâ u kojima je do sada bila nepoznata, te je samim postala krivičnopravno relevantna u većoj meri no što se moglo anticipirati prilikom donošenja Istanbulske konvencije, iako je ona u zvaničnoj sudskoj statistici i dalje nepoznata. Razloga za to ima više: često se vrši tajno; u inostranstvu, tj. zemlji porekla tokom letnjih odmora i posete rođacima; ne prijavljuje se, tj. tamna brojka je visoka jer je po pravilu iniciraju, a neretko i sprovode bliski srodnici, itd.

Dogmatski gledano, nekoliko stvari se mogu uočiti i/ili zameriti. Najpre je formulacija („sakaćenje“) radnje izvršenja osnovnog oblika suviše uopštena, a ona je važna za tumačenje jer se ostali oblici ovog krivičnog dela nadovezuju na nju. Definicijom SZO je obuhvaćen izuzetno širok spektar radnji koje se mogu podvesti pod pojam sakaćenja. On ide od potpunog uklanjanja klitorisa i usmina, zašivanja sa ostavljanjem malog otvora za protok urinarne i menstrualne tečnosti sve do tek stavljanja intimnog nakita probadanjem, tako da u nedostatku sudske prakse kriminalna zona ostaje nejasnih obrisa.

De lege ferenda bi se moglo razmisliti o tome da se osnovni oblik preformuliše tako da u st. 1 umesto „ko osakati spoljne delove ženskog polnog organa“, stoji „ko potpuno ili delimično ukloni ili trajno promeni spoljne delove ženskog polnog organa“. Time bi bila obuhvaćena prva tri tipa FGM, dok bi najmanje invazivna varijanta (tip IV – „ostali slučajevi“) ostala van kriminalne zone ovog krivičnog dela. Takođe bi nekim narednim zakonskim izmenama mogao da se uvede novi teži oblik sakaćenja ženskog polnog organa ukoliko se vrši prema detetu. Naposljetku, treba razmisliti i o brisanju st. 2 (naročito olakšavajuće okolnosti kao privilegovani oblik krivičnog dela). Ne samo da nije jasno šta pod time treba podrazumevati, u pogledu odmeravanja kazne je suviše (zbog mogućnosti sudskog ublažavanja kazne pod istim okolnostima), a zapravo je pre svega deplasirano, imajući uopšte u vidu razlog zasebnog kriminalizovanja FGM.

Na primeru ovog krivičnog dela treba primetiti potencijalni dogmatski značaj osnova isključenja protivpravnosti koji kao takvi nisu izričito predviđeni Krivičnim zakonikom (pristanak povređenog, medicinski zahvat, kulturni i drugi običaji), što će predstavljati svojevrсни izazov prilikom tumačenja spornih situacija kod ovog krivičnog dela, ali i šansu da se razvije sudska praksa.

⁴⁹ Walter Leal Filho *et al.*, „Gender equality“, *Encyclopedia of the UN sustainable development goals*, Springer, Cham, 2021, 270.

Drugi segment diskusije u vezi sa sakaćenjem ženskog polnog organa jeste pitanje njegove kriminalnopolitičke opravdanosti i strogosti propisane kazne.

Sa jedne strane je jasno da je sakaćenje ženskog polnog organa emanacija arhaičnih verovanja i odatle proistekle, do danas opstale štetne prakse koja je nužno morala da bude suzbijana i sredstvima krivičnog prava. Sa druge strane, ključ za suzbijanje ovog ponašanja ne leži (samo) u krivičnopravnoj pretnji i sankciji, već u edukaciji i u promeni pristupa ovoj tematici društvenih grupa kod kojih je ova tradicija i dalje prisutna. Član 121a KZ je zapravo primer simboličnog krivičnog prava, gde zasebna kriminalizacija ponašanja koje već potpada pod druga krivična dela (u ovom slučaju pod tešku telesnu povredu) treba da mu da na značaju i da ostvari šire društvene ciljeve (pre svega ukazivanje na problem, promenu svesti, itd.), nezvano za konkretnu (ne)zastupljenost u sudskoj praksi.

Treći segment se nalazi između dogmatske i kriminalnopolitičke dimenzije i obuhvata aktuelno dva pitanja. Prvo pitanje je odnos sakaćenja ženskog polnog organa i obrezivanja muškog polnog organa (gde postoji jače izražena verska komponenta, takođe se vrši u ranoj životnoj dobi, sporni su osnovi opravdanja, zahvat je takođe ireverzibilan, itd.). Drugo pitanje se tiče već pomenute medikalizacije sakaćenja ženskog polnog organa, tj. situacije u kojoj zahvat preduzima lekar u kontrolisanim, sterilnim uslovima, gde se uporedna, krivičnopravna reakcija kreće od benevolentnog tumačenja u smislu nepotvrđivanja postojanja krivičnog dela, do zahteva za pooštrenom odgovornošću medicinskih radnika.

Dr. IVANA MARKOVIĆ
Assistant Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

FEMALE GENITAL MUTILATION FROM ARTICLE 121a CRIMINAL CODE OF SERBIA – FROM THE PERSPECTIVE OF DOGMATICS AND CRIMINAL POLICY

Summary

The paper deals with the criminal offence of mutilation of female genital organ from Article 121a of the Criminal Code, which was introduced in Serbian legislation in 2016 as part of the implementation of the Istanbul Convention. In the paper, the respective criminal offence was normatively analyzed and numerous dogmatic and criminal political dilemmas were pointed out. Although the practice of FGM (*female genital mutilation*) has the highest prevalence rates in Africa and the Middle East, due to increased migration flows in the recent years, this has become the subject of discussion in societies where this custom was unknown until now. Questions that arise in this regard are, amongst others, its

delimitation from similar offences; the possibility and scope of the application of medical intervention, consent of the injured, and cultural, religious and other customs as justification grounds; (non)compliance with the Istanbul Convention; etc. The main criminal-political question remains, this is whether it is necessary at all that female genital mutilation exists as a separate criminal offence in our system.

Key words: Criminal Code, mutilation, female genital organ, bodily injury, consent

Literatura

- Acale Sánchez M., Marković I., Strand S., „Gender Competent Criminal Law“, *Gender-Competent Legal Education* (eds. Th. Giegerich, D. Vujadinović, M. Fröhlich), Springer, Cham, 2023.
- Ćorović E., „Krivično delo sakaćenja ženskog polnog organa iz člana 121a Krivičnog zakonika Srbije“, *Naučne publikacije Državnog univerziteta u Novom Pazaru, Serija B, Društvene & humanističke nauke*, br. 1, Novi Pazar, 2018.
- Delić N., „Derogacija opštih krivičnopravnih instituta – izuzetak ili pravilo“, *Vaninstitucionalne mere, pojednostavljene forme postupanja i drugi krivičnopravni instrumenti reakcije na kriminalitet i pozitivno krivično zakonodavstvo (ispunjena očekivanja ili ne?)*, LXI redovno godišnje savetovanje Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2022.
- Delić N., *Krivično pravo, Posebni deo*, 3. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Delić N., „Svest o protivpravnosti kao konstitutivni element krivice“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2008.
- Filho W. L. *et al.*, „Gender equality“, *Encyclopedia of the UN sustainable development goals*, Springer, Cham, 2021.
- Herceg-Pakšić B., Jakopović E., „Sakaćenje ženskih spolnih organa: pojavni oblici, medicinska obilježja i kaznenopravna regulacija“, *Pravni vjesnik*, br. 2, 2015.
- Marković I., „Female Genital Mutilation as a Crime according to the Istanbul Convention“, *Gender Perspectives in Law* (eds. D. Vujadinović, I. Krstić), section „Gender Competent Public Law“, Springer, Cham, 2022.
- Marković I., „Preduzimanje medicinskog zahvata kao osnov isključenja protivpravnosti – sa posebnim osvrtom na nepostojanje pristanka pacijenta“, *Kaznena reakcija u Srbiji, II deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Marković I., „Pristanak povređenog u krivičnom pravu“, *Kaznena reakcija u Srbiji* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.
- Marković I., „The Approach of Serbia to the Substantial Criminal Law Issues from the Istanbul Convention – the Good and the Bad“, *Osteuropa Recht: The Istanbul Convention in Eastern Europe (Women's Rights in Eastern Europe)*, No. 1, 2022.
- Marković I., „The Nature of Female Genital Mutilation According to the Istanbul Convention and Other International Instruments“, *Temida*, No. 1, Beograd, 2023.

- Miladinović-Stefanović D., „Istanbulska konvencija i krivičnopravna zaštita žena od nasilja u Republici Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 76, Niš, 2017.
- Sotiriadis G., „Der neue Straftatbestand der weiblichen Genitalverstümmelung, §226a StGB: Wirkungen und Nebenwirkungen“, *ZIS*, No. 7-8, 2014.
- Stojanović Z., *Krivično pravo Opšti deo*, 24. izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2017.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, 7. izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2018.
- Vuković I., „Pristanak povređenog kao osnov isključenja protivpravnosti“, *Kaznena reakcija u Srbiji, III deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Vuković I., *Krivično pravo Opšti deo*, 2. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

ALEKSANDRA ILIĆ

ANALIZA NORMATIVNOG OKVIRA IZVRŠENJA MERA BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA

U radu autor prevashodno razmatra normativni okvir segmenta izvršenja mera bezbednosti medicinskog karaktera u Republici Srbiji uz neophodan osvrt na to kako su te mere propisane u krivičnom materijalnom zakonodavstvu. Analiza normativnih rešenja obuhvata na prvom mestu Zakon o izvršenju krivičnih sankcija kao osnovni propis u ovoj oblasti i pojedina podzakonska akta relevantna u kontekstu izvršenja mera bezbednosti medicinskog karaktera. S tim u vezi, ukazuje se na neke zajedničke karakteristike izvršenja svih mera bezbednosti medicinskog karaktera ali se poseban akcenat stavlja na specifičnosti izvršenja svake mere bezbednosti ponaosob. Ističu se neka najproblematičnija rešenja, poput pitanja trajanja i obustave mere obavezno lečenje u zdravstvenoj ustanovi i daju se predlozi de lege ferenda u cilju unapređenja stanja. Analiza normativnog okvira izvršenja mera bezbednosti medicinskog karaktera dopunjena je odgovarajućom praksom Evropskog suda za ljudska prava. Na kraju rada autor analizira dostupne statističke podatke o izrečenim merama bezbednosti medicinskog karaktera za period 2012–2021. i ukazuje na uočene trendove i značajne promene u vezi sa tim u toku posmatranog vremenskog perioda.

Ključne reči: izvršenje, krivične sankcije, mere bezbednosti medicinskog karaktera, normativni okvir, statistika, Evropski sud za ljudska prava

U V O D

Mere bezbednosti medicinskog karaktera, zajedno su sa ostalim merama bezbednosti, propisane u čl. 79 Krivičnog zakonika (u daljem tekstu: KZ).¹

Dr Aleksandra Ilić, vanredni profesor Fakulteta bezbednosti Univerziteta u Beogradu, e-mail: alex.mag.ilic@gmail.com, aleksandra.ilic@fb.bg.ac.rs.

¹ Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

Krivično materijalno zakonodavstvo propisuje uslove za izricanje pomenutih mera bezbednosti i one su oblikovane tako da odgovaraju specifičnim situacijama u kojima predstavljaju oblik reakcije pogodniji od kazne koja u tim slučajevima nije adekvatna krivična sankcija, ili sama nije dovoljna za postizanje preventivnih ciljeva.² Polazeći od opšte svrhe propisivanja i izricanja mera bezbednosti kao krivičnih sankcija koja podrazumeva otklanjanje stanja ili uslova koji mogu biti od uticaja da učinilac ubuduće ne vrši krivična dela (čl. 78 KZ), akcentat u primeni mera bezbednosti medicinskog karaktera je na sprečavanju vršenja krivičnih dela u budućnosti otklanjanjem određenih medicinski relevantnih okolnosti koje postoje na strani učinilaca krivičnih dela. S tim u vezi, mere bezbednosti uopšte, pa samim tim i one koje su predmet razmatranja u ovom radu, okrenute su ka realizaciji specijalne prevencije te je njihova uloga veoma značajna u kontekstu smanjenja povrata. Zbog toga je pitanje adekvatnosti njihove realizacije odnosno izvršenja ključno za donošenje zaključaka o njihovoj efikasnosti.

Materijalno krivično zakonodavstvo propisuje s jedne strane opšte i zajedničke uslove za pojedine mere bezbednosti (uključujući mere bezbednosti medicinskog karaktera) koji se dalje preciziraju u okviru odredaba koji regulišu uslove za izricanje tačno određenih mera bezbednosti medicinskog karaktera. U vezi sa tim, u čl. 80 st. 1 tač. 2 KZ propisano je da se mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi neuračunljivom učiniocu izriču samostalno, dok se u čl. 80 st. 1 tač. 2 KZ reguliše problematika izricanja pomenutih mera bezbednosti uz kaznu ili uslovnu osudu kada se radi o bitno smanjeno uračunljivom učiniocu. Jasno je da je primena pomenutih mera bezbednosti medicinskog karaktera povezana sa problematikom utvrđivanja postojanja eventualne neuračunljivosti³ odnosno bitno smanjene uračunljivosti⁴ učinioca odnosno osnova koji s jedne strane mogu isključiti postojanje krivice,⁵ pa samim tim i krivičnog dela, (u slučaju neuračunljivosti)

² Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika – deseto dopunjeno izdanje*, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2020, 355.

³ Neuračunljiv je onaj učinilac koji nije mogao da shvati značaj svog dela ili nije mogao da upravlja svojim postupcima usled duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenost (čl. 23 st. 2 KZ).

⁴ Bitno smanjena uračunljivost postoji onda kada je sposobnost učinioca da shvati značaj svog dela ili sposobnost da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena usled postojanja duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti (čl. 23 st. 3 KZ).

⁵ Strukturu krivice čine tri komponente: uračunljivost, umišljaj/nehat i svest o protivpravnosti v. više, Nataša Delić, *Nova rešenja opštih instituta u KZS*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.

ili uticati na samo kažnjavanje iako ne isključuju krivicu (blaži tretman u slučaju bitno smanjene uračunljivosti) (čl. 23 KZ). S druge strane, u okviru opštih odredaba iz čl. 80 KZ, propisano je i da se preostale dve mere bezbednosti medicinskog karaktera (obavezno lečenje narkomana i obavezno lečenje alkoholičara) (pored još nekih mera bezbednosti) mogu izreći ako je učiniocu izrečena kazna, uslovna osuda, sudska opomena ili je učinilac oslobođen od kazne (čl. 80 st. 4 KZ).

Kad je reč o problematici izvršenja mera bezbednosti medicinskog karaktera, ona je propisana primarno u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija (u daljem tekstu: ZIKS),⁶ čije se odredbe razrađuju u Pravilniku o kućnom redu Specijalne zatvorske bolnice⁷ (u daljem tekstu: Pravilnik o KRSZB). Takođe, pojedina pitanja u vezi sa izvršenjem mera bezbednosti medicinskog karaktera regulisana su u još nekim drugim normativnim aktima, koja će biti pomenuta na odgovarajućim mestima u radu, prilikom obrade konkretnih mera bezbednosti medicinskog karaktera. Nadležnost za organizaciju, sprovođenje i nadziranje izvršenja mera bezbednosti medicinskog karaktera (osim mere obavezno lečenje na slobodi) ima Uprava za izvršenje krivičnih sankcija (u daljem tekstu: Uprava) kao organizaciona jedinica u sastavu Ministarstva pravde Republike Srbije (čl. 12 st. 1 ZIKS).

U daljem tekstu će biti obrađena problematika izvršenja pojedinačno svake mere bezbednosti medicinskog karaktera uz osvrt na odgovarajuće odredbe iz KZ, i s tim u vezi poseban akcenat će biti stavljen na neophodnost bolje normativne uređenosti pojedinih segmenata izvršenja ovih mera bezbednosti odnosno ukazaće se na važnost preduzimanja koraka *de lege ferenda* kako bi se ova izuzetno važna ali i osetljiva oblast na bolji način uredila, a sve u cilju poboljšanja efikasnosti njihove primene.

IZVRŠENJE MERE BEZBEDNOSTI OBAVEZNO PSIHIJATRIJSKO LEČENJE I ČUVANJE U ZDRAVSTVENOJ USTANOVI

Mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi kao krivična sankcija propisana je u čl. 81 KZ koji reguliše pitanje uslova za njeno izricanje. U osnovi KZ ističe dve osnovne situacije kada je moguće izreći ovu meru bezbednosti, a koje se vezuju za posebne okolnosti u pogledu ispunjenosti elementa uračunljivosti čije se postojanje pretpostavlja.

U pogledu načina izvršenja mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi prvi korak je procedura upućivanja lica u zdravstvenu ustanovu kako bi se mera i izvršila. ZIKS u čl. 185 st. 1 propisuje da

⁶ Službeni glasnik RS, br. 55/14 i 35/19.

⁷ Službeni glasnik RS, br. 145/14.

je za upućivanje nadležan sud koji je izrekao meru u prvom stepenu. Upućivanje se vrši u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu što je prema slovu zakona (čl. 185 st. 2 ZIKS) Specijalna zatvorska bolnica, a izuzetno i druga zdravstvena ustanova, pri čemu se dalje ne razrađuju uslovi koje bi neka druga zdravstvena ustanova trebalo da ispuni kako bi bila pogodna za izvršenje ove mere bezbednosti. U praksi se ova mera bezbednosti izvršava i u psihijatrijskim bolnicama u Vršcu, Novom Kneževcu i Gornjoj Topionici na osnovu Ugovora o sprovođenju medicinskih mera bezbednosti koji su pomenute bolnice zaključile sa Ministarstvom zdravlja.⁸ Ipak, Pravilnik o upućivanju osuđenih, prekršajno kažnjenih i pritvorenih lica u zavode za izvršenje krivičnih sankcija⁹ (u daljem tekstu: Pravilnik o UOPKPL) propisuje u čl. 29 st. 1 da se u Specijalnu zatvorsku bolnicu upućuju lica oba pola kojima je izrečena mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, a koja imaju prebivalište odnosno boravište na teritoriji viših sudova u Republici Srbiji, odnosno ne pominje se nijedna druga zdravstvena ustanova, a što je i logično s obzirom na sam naziv Pravilnika o UOPKPL. Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) je takođe u svojoj praksi ukazao na značaj adekvatnog tretmana lica koja su psihijatrijski obolela.¹⁰ Ta problematika se razmatrala u okviru čl. 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP) i utvrđena je, u nekoliko odluka, obaveza države da omogućiti smeštaj psihijatrijskih bolesnih zatvorenika u posebne ustanove u cilju obezbeđivanja adekvatnog tretmana takvih zatvorenika.¹¹ Ipak, iako su psihijatrijske bolnice po definiciji odgovarajuće ustanove za zatvaranje mentalno obolelih lica, ESLJP je naglasio potrebu da zatvaranje bude ispraćeno sprovođenjem efikasnih i doslednih terapijskih mera kako se pojedinci ne bi lišili izgleda za oslobađanje.¹²

Kad je mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi izrečena uz kaznu zatvora, lice prema kojem se ona primenjuje prvo se upućuje na izvršenje mere bezbednosti (čl. 195 st. 3 ZIKS) pa tek nakon toga se upućuje na izvršenje kazne zatvora, ukoliko je ona duža od vremena koje je osuđeno lice provelo u zdravstvenoj ustanovi s obzirom na to da se vreme provedeno u zdravstvenoj ustanovi uračunava u vreme trajanja izrečene kazne, ili se pušta na uslovni otpust u skladu sa čl. 46 i čl. 81 st. 5 KZ. Na predlog Specijalne zatvorske

⁸ Igor Vuković, *Krivično pravo – Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 517.

⁹ *Službeni glasnik RS*, br. 31/15.

¹⁰ Sve odluke su preuzete sa sajta Evropskog suda za ljudska prava, <https://www.echr.coe.int/hudoc-database>.

¹¹ *Murray protiv Holandije*, Veliko veće, 10511/10, 26. april 2016.

¹² *Frank protiv Nemačke* (odl.), 32705/06, 28. septembar 2010.

bolnice, odnosno druge zdravstvene ustanove u kojoj se mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi izvršava, sud može u toku trajanja mere, po prethodno pribavljenom mišljenju sudije za izvršenje, odlučiti da se lice prema kojem se mera izvršava premesti iz jedne zdravstvene ustanove u drugu (čl. 195 st. 4 ZIKS). Podrazumeva se da to mora da bude ustanova koja je predviđena za izvršenje ove mere bezbednosti odnosno sa kojom je Ministarstvo zdravlja zaključilo pomenuti ugovor, pa bi bilo poželjno da zakonodavac precizira odredbu o premeštanju kako u praksi ne bi bilo dileme.

Položaj lica prema kome se sprovodi mera obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi

ZIKS propisuje da se u okviru izvršenja mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi može ograničiti kretanje i ponašanje samo u meri u kojoj je to neophodno radi lečenja i čuvanja lica prema kojem se ova mera primenjuje i radi održavanja reda i discipline (čl. 196 st. 1). Prema Pravilniku o KRSZB, lice prema kome se izvršava mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi podvrgava se psihijatrijskim i neurološkim pregledima, dopunskim kliničkim ispitivanjima, konsultativnim pregledima i intervencijama drugih medicinskih specijalnosti, prema njemu se primenjuje psihofarmakoterapija, grupna i individualna psihoterapija, obavljaju se psihološka testiranja i socijalne ankete, sprovodi se radna i okupaciona terapija, medicinska rehabilitacija i resocijalizacija, kao i evaluacija rezultata lečenja. Te aktivnosti sprovode se u cilju prevencije opasnog ponašanja, mentalne i socijalne rehabilitacije i povratka u društvenu zajednicu (čl. 15 Pravilnik o KRSZB) i njih može određivati stručni tim bolnice koji čine psihijatar, lekar, medicinski tehničar, psiholog, socijalni radnik, medicinski radni terapeut i zaposleni iz službe za obezbeđenje, i to prema individualnim potrebama lica prema kome se izvršava mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i prirodni njegove bolesti (čl. 16 st. 1 Pravilnik o KRSZB). S pomenutim aktivnostima se, u skladu sa zakonom, upoznaje lice prema kome se izvršava mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, kao i sa njihovim izmenama i dopunama koje se unose u istoriju bolesti, osim u slučajevima predviđenim propisima koji uređuju zdravstvenu zaštitu (čl. 16 st. 3 Pravilnika o KRSZB).

ESLJP je razmatrao pitanje obima pruženog tretmana i utvrdio da potreban nivo nege za ovu kategoriju zatvorenika mora ići dalje od osnovne brige. Puk pristup zdravstvenih radnika, konsultacije i obezbeđivanje lekova ne može biti dovoljno da se lečenje smatra odgovarajućim i stoga zadovoljavajuće prema čl. 5 EKLJP.

Međutim, uloga ESLJP nije da analizira sadržaj tretmana koji se nudi i da upravlja njime. Ono što je važno jeste da je ESLJP u mogućnosti da proveri da li je utvrđen individualizovani program, uzimajući u obzir specifične detalje mentalnog zdravlja zatvorenika, usklađen sa ciljem da se on ili ona pripremi za moguću buduću reintegraciju u društvo. U ovoj oblasti, ESLJP daje vlastima određenu slobodu u pogledu oblika i sadržaja terapijske nege ili medicinskog programa u konkretnom slučaju.¹³ Zakon o pravima pacijenata (u daljem tekstu: Zakon o PP)¹⁴ propisuje da pacijent načelno ima pravo da se upozna sa svojom medicinskom dokumentacijom, ali u slučaju da je lišen poslovne sposobnosti, pravo uvida u medicinsku dokumentaciju ima njegov zakonski zastupnik (čl. 20 st. 1 i 2), što može biti slučaj kad su u pitanju lica prema kojima se izvršava mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi jer se pravnosnažna odluka kojom je izrečena ova mera bezbednosti dostavlja sudu koji je nadležan da odluči o lišenju poslovne sposobnosti, a o odluci se obaveštava i organ starateljstva (čl. 530 Zakonika o krivičnom postupku¹⁵ [u daljem tekstu: ZKP]).

Položaj lica prema kome se izvršava mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi je isti kao i položaj lica koje izdržava kaznu zatvora (čl. 196 st. 2 ZIKS) i to se pre svega misli na prava i obaveze koje reguliše ZIKS i odgovarajući pravilnici.¹⁶ Ta odredba je prvi put uvedena 2009. godine Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija iz 2005. godine,¹⁷ i s tim u vezi u teoriji je pozdravljeno to rešenje kao doprinos garantovanju prava lica kojima je izrečena ova mera bezbednosti.¹⁸ Eventualne razlike između pomenutih lica u pogledu prava i obaveza mogu se opravdati isključivo razlozima lečenja pa s tim u vezi, lice prema kome se izvršava mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi upoznaje se sa razlozima i ciljevima njegovog smeštaja u bolnicu u granicama koje dozvoljava njegovo zdravstveno stanje, u skladu sa propisima koji uređuju zdravstvenu zaštitu (čl. 17 Pravilnika o KRSZB).¹⁹

¹³ *Rooman protiv Belgije*, Veliko veće, 18052/11, 31. januar 2019.

¹⁴ *Službeni glasnik RS*, br. 45/13 i 25/19 – dr. zakon.

¹⁵ *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – odluka US i 62/21 – odluka US.

¹⁶ Aleksandra Ilić, *Komentar Zakona o izvršenju krivičnih sankcija*, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2022, 363.

¹⁷ *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 72/09 i 31/11.

¹⁸ Đorđe Ignjatović, *Pravo izvršenja krivičnih sankcija – šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 219.

¹⁹ A. Ilić (2022), op. cit., 363.

U slučaju da se lice kojem je izrečena mera obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i koje se nalazi na slobodi ne javi ustanovi radi izvršenja mere, sud naređuje njegovo dovođenje ili izdavanje poternice. Ako se takvo lice nalazi u pritvoru, sprovođenje u zdravstvenu ustanovu radi izvršenja mere bezbednosti vrše ovlašćena lica zavoda u kojem se izvršava mera pritvora (čl. 197 st. 1 ZIKS). U svim slučajevima dovođenja i sprovođenja lica kojem je izrečena mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, mora se obezbediti prisustvo zdravstvenog radnika kao pratnje (čl. 197 st. 2 ZIKS). Mera bezbednosti obavezno lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi se izriče na neodređeno vreme (bez obzira na to da li se radi o neuračunljivom ili bitno smanjeno uračunljivom učinocu), pa je neophodno predvideti obavezu zdravstvene ustanove, odnosno odeljenja u koje je upućeno lice radi lečenja i čuvanja, da najmanje jedanput godišnje obaveštava sud koji je izrekao meru, o stanju zdravlja lica prema kojem se primenjuje (čl. 198 ZIKS).

Pored obaveštavanja o zdravstvenom stanju lica prema kojem se izvršava mera bezbednosti obavezno lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, što je dužnost zdravstvenih ustanova u kojima se izvršava ova mera, ZIKS propisuje i mogućnost da te iste ustanove tokom trajanja mere predlože sudu da obustavi meru ili da izrekne meru obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, a sud na osnovu toga donosi odgovarajuću odluku. Ipak, ZKP na nešto drugačiji način reguliše pitanje obustave izvršenja mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi jer predviđa da, pored odgovarajuće zdravstvene ustanove, predlog sudu mogu podneti i organ starateljstva, kao i okrivljeni kome je izrečena mera bezbednosti, odnosno sud će po službenoj dužnosti na svakih devet meseci proveravati da li je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi (čl. 531 st. 1). Po uzimanju izjave od javnog tužioca, sud će rešenjem ovu meru obustaviti i odrediti otpuštanje okrivljenog iz zdravstvene ustanove, ako na osnovu mišljenja lekara utvrdi da je prestala potreba za lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi, a može odrediti i njegovo obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi (čl. 531 st. 2 ZKP). Odluka se donosi na sednici veća, a pri tome sud je u obavezi da o danu i času održavanja sednice obavesti stranke i branioca okrivljenog, a dužan je da odluči i o saslušanju okrivljenog (OS u Beogradu Kž. 546/05).²⁰ Pored toga, sud može na sednicu pozvati i druga lica, za koja oceni da su potrebna radi donošenja odluke, kao što su: lekar zdravstvene ustanove u kojoj se okrivljeni leči, zakonski zastupnik, rođaci i slično.

²⁰ Goran Ilić, Slobodan Beljanski, Miodrag Majić i Aleksandar Trešnjev, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, JP „Službeni glasnik“, 2022, 1337.

Ako predlog za obustavu mere bude odbijen, može se ponovo podneti po proteku šest meseci od dana donošenja tog rešenja (čl. 531 st. 3 ZKP).

Očigledna je neusaglašenost odredaba ZIKS i ZKP u vezi sa izvršenjem ove sankcije, a naročito u pogledu pitanja obustave.²¹ Iako ZIKS ne predviđa mogućnost da okrivljeni podnese predlog za obustavu kao što ne pominje ni razmatranje obustave po službenoj dužnosti odnosno na osnovu predloga organa starateljstva, u svim tim slučajevima se radi o opravdanom interesu pomenutih subjekata da traže preispitivanje potrebe za daljim psihijatrijskim lečenjem i čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi, pa im to treba omogućiti u skladu sa odredbama ZKP, što ne menja zaključak o neophodnosti da se izmeni ZIKS u vezi sa ovim pitanjem. Svakako deluje neverovatno da ovo pitanje nije dobilo bolju razradu u odredbama ZIKS.²² Iako rešenje koje predviđa ZKP predstavlja dobru osnovu za preciznije regulisanje u ZIKS, bilo bi dobro kada bi sudija za izvršenje dobio svoje mesto u ovom kontekstu, kao neko čija je osnovna funkcija zaštita lica lišenih slobode odnosno njihovih prava. Posebno pitanje je šta sve može da bude razlog za obustavu mere bezbednosti. Iz zakonske formulacije nije jasno da li se to vezuje (samo) za završetak lečenja ili bi se moglo protumačiti i na drugačiji način. Imajući to u vidu, postavlja se pitanje da li je zakonodavac podrazumevao u okviru ovog stava neke druge situacije kada više nije celishodno produžiti meru lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, a ne radi se o završetku lečenja (npr. terminalna faza bolesti učinioca ili smrt). Neophodno je *de lege ferenda* precizirati ovu odredbu kako bi bilo jasnije na šta se odnosi.²³ Takođe, povezano sa prethodnim, ako se pođe od činjenice unapred neodređenog trajanja mere bezbednosti obavezno lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi odnosno načelne nemogućnosti procene koliko će mera trajati, nije sasvim jasno zašto je zakonodavac izdvojio u čl. 199 st. 2 ZIKS momenat završetka lečenja i obaveštavanja suda o tome, kada se taj momenat ni ne može ustanoviti pre odluke suda u vezi sa tim, odnosno jedino sud može da ceni da li je i kada taj momenat nastupio, podrazumeva se prevashodno na osnovu ocene zdravstvene ustanove.

Veoma važan segment izvršenja mere bezbednosti obavezno lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi je i tzv. postpenalni tretman lica nakon završetka lečenja. Imajući to u vidu, kako bi se obezbedio kontinuitet u pogledu brige o licu koje

²¹ A. Ilić (2022), op. cit., 365.

²² Aleksandra Ilić, „Kazneno izvršno pravo – *de lege lata* i *de lege ferenda*“, *Dve decenije reforme kaznenog zakonodavstva: iskustva i pouke* (ur. Veljko Turanjanin i Dragana Čvorović), Zlatibor, 2023, 119.

²³ A. Ilić (2022), op. cit., 366.

je otpušteno iz zdravstvene ustanove nakon izvršenja mere bezbednosti obavezno lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, ZIKS propisuje da brigu preuzima organ starateljstva ukoliko to lice nema bliske članove porodice koji bi se starali o njemu. Nadležnost organa starateljstva se određuje prema mestu prebivališta odnosno boravišta lica u vreme kada je odluka kojom je mera bezbednosti izrečena postala pravnosnažna (čl. 201). S tim u vezi, sudovi najčešće odbijaju obustavu ove mere i njenu zamenu lečenjem na slobodi ako nije obezbeđen postpenalni prihvat od strane porodice.²⁴ Na taj način se može ozbiljno postaviti pitanje postojanja osnova daljeg zadržavanja lica u zdravstvenoj ustanovi. Ako se odluka suda o obustavi mere lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi ne donosi primarno na osnovu procene zdravstvene ustanove o potrebi daljeg lečenja u zdravstvenoj ustanovi već na osnovu jedne medicinski irelevantne činjenice, odsustva bliskih članova porodice koji bi prihvatili lice nakon otpuštanja iz zdravstvene ustanove, onda se može izvesti zaključak da sudovi nažalost, zbog nedostatka ili nezainteresovanosti socijalnih radnika u slučaju kada nema bliskih članova porodice, idu linijom manjeg otpora i ljude, kojima je potrebno pružiti ruku kako bi nastavili dalje, ostavljaju u sredini koja im više ne može pomoći uz ozbiljan rizik da će im se pogoršati zdravstveno stanje ako ostanu tu gde jesu. S obzirom na to da je postpenalna pomoć oblik vanzavodskih mera čije je izvršenje primarno propisano u Zakonu o vanzavodskim sankcijama i merama (u daljem tekstu: ZIVSIM)²⁵ i nalazi se u nadležnosti Povereničke službe kao organizacione jedinice Uprave, bilo bi dobro *de lege ferenda* u pomenuti zakon uneti posebne odredbe o postpenalnoj pomoći licima koja se otpuštaju iz zdravstvene ustanove nakon izvršene mere bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja, kako bi se obezbedio važan kontinuitet lečenja i osposobljavanja za život na slobodi.

IZVRŠENJE MERE BEZBEDNOSTI OBAVEZNO PSIHIJATRIJSKO LEČENJE NA SLOBODI

Mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi propisana je u čl. 82 KZ i može se izreći kako neuračunljivim tako i bitno smanjeno uračunljivim učinocima u nekoliko različitih situacija.²⁶ Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi može se povremeno sprovoditi i u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, ako je to potrebno radi uspešnijeg lečenja, s tim da povremeno lečenje u ustanovi

²⁴ I. Vuković (2021), op. cit., 517.

²⁵ *Službeni glasnik RS*, br. 55/14 i 87/18.

²⁶ V. više, A. Ilić (2022), op. cit. 368.

ne može neprekidno trajati duže od petnaest dana, niti ukupno duže od dva meseca. Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi traje dok postoji potreba lečenja, ali ne duže od tri godine. Ako se učinilac ne podvrgne lečenju na slobodi ili ga samovoljno napusti ili i pored lečenja nastupi opasnost da ponovo učini protivpravno delo predviđeno u zakonu kao krivično delo, tako da je potrebno njegovo lečenje i čuvanje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, sud može izreći obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u takvoj ustanovi (čl. 82 st. 4, 5 i 6 KZ).

Sud koji je izrekao meru bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi upućuje lice kojem je izrečena mera u zdravstvenu ustanovu u roku od osam dana od dana pravnosnažnosti odluke kojom je mera izrečena kako bi se što pre započelo lečenje lica (čl. 202 st. 2 ZIKS) dok rok javljanja na lečenje prevashodno određuje sud u svojoj odluci, ali on svakako ne može biti duži od 15 dana računajući od dana dostavljanja odluke o upućivanju na lečenje (čl. 202 st. 3 ZIKS). Sud vrši izbor konkretne zdravstvene ustanove u kojoj se izvršava mera bezbednosti obavezno lečenje na slobodi i po službenoj dužnosti toj ustanovi dostavlja prepis pravnosnažne sudske odluke (čl. 202 st. 4 ZIKS).

ZIKS propisuje u kojim se situacijama zdravstvena ustanova, u kojoj se izvršava ova mera bezbednosti, obraća sudu koji je izrekao meru: ako se upućeno lice ne podvrgne lečenju u roku koji odredi sud, lečenje samovoljno napusti ili i pored lečenja postane toliko opasno za okolinu da je potrebno i njegovo čuvanje u psihijatrijskoj zdravstvenoj ustanovi (čl. 203). U prve dve situacije, krivica je na strani lica kome je izrečena mera (nejavljanje radi lečenja ili samovoljno napuštanje lečenja), dok se u poslednjem slučaju radi o objektivnoj nemogućnosti nastavljanja psihijatrijskog lečenja vaninstitucionalnim putem zbog intenziteta opasnog stanja koje postoji kod tog lica, što zahteva njegovo smeštanje u zdravstvenu ustanovu, podrazumevajući istovremeno lečenje i čuvanje tog lica. Obaveštavanje zdravstvene ustanove može voditi ka tome da sud po službenoj dužnosti ili na osnovu predloga pomenute zdravstvene ustanove, a na osnovu pribavljenog mišljenja javnog tužioca i veštaka koji je obavio psihijatrijski pregled lica kome je izrečena mera obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, izrekne meru obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi.²⁷

ZIKS propisuje obavezu zdravstvene ustanove da najmanje na svakih šest meseci obaveštava sud koji je izrekao meru o stanju zdravlja lica koje je na lečenju (čl. 204 st. 1). U odnosu na obavezno minimalno vreme obaveštavanja suda o stanju zdravlja lica koje je na lečenju i čuvanju u zdravstvenoj ustanovi, manje je za pola, najverovatnije zbog maksimalnog vremenskog ograničenja trajanja ove mere.

²⁷ I. Vuković (2021), op. cit., 519.

Takođe, kao i u pogledu mere bezbednosti obavezno lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, i ovde zdravstvena ustanova ima obavezu da obavesti sud o završetku lečenja na osnovu čega se donosi rešenje o obustavi izvršenja te mere, pri čemu se na identičan način može analizirati poenta tog obaveštavanja kao i u slučaju institucionalne mere bezbednosti. Po sili zakona će se obustaviti izvršenje ove mere bezbednosti ako zdravstvena ustanova ne obavesti sud o završetku lečenja u okviru maksimalnog roka trajanja mere (tri godine) (čl. 204 st. 2 ZIKS).

IZVRŠENJE MERA BEZBEDNOSTI OBAVEZNO LEČENJE NARKOMANA I OBAVEZNO LEČENJE ALKOHOLIČARA

Mera bezbednosti obavezno lečenje narkomana propisana je u čl. 83 KZ koji u st. 1 predviđa da će učiniocu koji je učinio krivično delo usled zavisnosti od upotrebe opojnih droga i kod kojeg postoji ozbiljna opasnost da će usled ove zavisnosti i dalje da vrši krivična dela – sud izreći obavezno lečenje. S druge strane, mera bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara izriče se učiniocu koji je učinio krivično delo usled zavisnosti od upotrebe alkohola i kod kojeg postoji ozbiljna opasnost da će usled ove zavisnosti i dalje da vrši krivična dela (čl. 84 st. 1 KZ). Obe mere se izvršavaju u nekom od zavoda ili u odgovarajućoj zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi i traju dok postoji potreba za lečenjem (osnovni kriterijum), ali ne duže od tri godine kad je u pitanju obavezno lečenje narkomana (čl. 83 st. 2 KZ) odnosno ne duže od izrečene kazne zatvora (čl. 84 st. 2 KZ) kada se radi o obaveznom lečenju alkoholičara. Pitanje konkretne zdravstvene ili druge specijalizovane ustanove u kojima se mogu izvršavati ove mere se ne razrađuje kroz druge zakonske propise osim što se u pogledu izvršenja ovih mera bezbednosti u zavodiima za izvršenje krivičnih sankcija, u pojedinim podzakonskim aktima eksplicitno pominje samo Specijalna zatvorska bolnica.

Kao i u pogledu mera bezbednosti psihijatrijske prirode, za upućivanje lica na izvršenje mere obavezno lečenje narkomana, odnosno mere obavezno lečenje alkoholičara nadležan je sud koji je izrekao jednu od pomenute dve mere u prvom stepenu (čl. 205 st. 1. KZ). Upućivanje osuđenih lica na izvršenje mere bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara ili obavezno lečenje narkomana preduzima se na osnovu Pravilnika o UOPKPL koji u čl. 29 st. 2 propisuje da se lica oba pola kojima je uz kaznu zatvora izrečena neka od te dve mere bezbednosti, a koja imaju prebivalište, odnosno boravište na teritoriji viših sudova u Republici Srbiji upućuju u Specijalnu zatvorsku bolnicu. U tom smislu, Pravilnik o KRSZB propisuje da se u Specijalnu zatvorsku bolnicu prima lice kojem je izrečena mera bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara ili mera bezbednosti obavezno lečenje narkomana

(čl. 3 st. 1 tač. 2). U praksi se lečenje sprovodi kako u Specijalnoj zatvorskoj bolnici tako i u drugim psihijatrijskim bolnicama.²⁸ U svakom slučaju, trebalo bi restriktivno tumačiti mogućnost izvršenja ovih mera bezbednosti u drugim psihijatrijskim ustanovama odnosno ograničiti ih samo na one ustanove sa kojima Ministarstvo zdravlja ima zaključen, na više mesta pomenut ugovor, uz napomenu da se mora voditi računa o stvarnom postojanju uslova za realizaciju ovih mera bezbednosti. Prema rezultatima istraživanja koje je sproveo Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, u periodu od 2013. do 2017. godine u pomenutim ustanovama se najčešće sprovodila mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, potom mera bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara, dok je mera bezbednosti obavezno lečenje narkomana najmanje zastupljena s tim što npr. u Novom Kneževcu nije postojala nijedna mera obavezno lečenje narkomana tokom posmatranog perioda.²⁹

Dalji tok realizacije izvršenja ovih mera bezbednosti podrazumeva obaveštavanje odabrane zdravstvene ustanove o činjenici da je upućeno određeno lice na izvršenje mere bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara odnosno obavezno lečenje narkomana što kao i u drugim slučajevima čini sud koji je izrekao meru u prvom stepenu (čl. 205 st. 3 ZIKS). S druge strane, zdravstvena ustanova u koju je upućeno lice ima obavezu da obaveštava sud na svakih šest meseci o toku izvršenja (kao i u slučaju mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi) kao i o činjenici da je lečenje završeno (čl. 206 ZIKS). Pored redovnog, šestomesečnog obaveštavanja, zdravstvena ustanova ima obavezu da obavesti sud i u slučaju ako se lice kome je izrečena mera bezbednosti obavezno lečenje narkomana ili obavezno lečenje alkoholičara ne javi ustanovi na lečenje ili samovoljno napusti započeto lečenje (čl. 205 st. 4 ZIKS) nakon čega sledi identična procedura kao i pogledu mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi odnosno nadležni sud naređuje dovođenje tog lica, odnosno izdavanje poternice. Kad je lečenje završeno, sud rešenjem obustavlja izvršenje mere.³⁰

ESLJP se bavio u nekoliko slučajeva specifičnim pitanjima zloupotrebe droga i lečenja narkomanije u zatvorima.³¹ U slučaju *Wenner protiv Nemačke* utvrđena

²⁸ I. Vuković (2021), op. cit., 522.

²⁹ Janko Međedović, Boban Petrović, Nikola Vujičić, *Analiza primene mera bezbednosti medicinskog karaktera u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije*, Misija OEBS-a u Srbiji i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019, 11.

³⁰ A. Ilić (2022), op. cit., 373.

³¹ European Court of Human Rights, *Guide on case-law of the European Convention on Human Rights – Prisoners' rights*, 2022, 39, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Prisoners_rights_ENG, 10. 9. 2023.

je povreda čl. 3 EKLJP na osnovu činjenice da zatvorska uprava nije dugogodišnjem heroinskom zavisniku omogućila zamensku terapiju u zatvoru iako je tražio i uprkos njihovoj obavezi da adekvatno procene njegovo zdravstveno stanje i odgovarajući tretman.³² U drugom slučaju lečenja zavisnosti od droga (*McGlinchey i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*)³³ dovedena je u pitanje adekvatnost medicinske nege koju pruža zatvorska uprava zavisniku od heroina koji pati od simptoma odvikavanja. ESLJP je utvrdio da su činjenice da je osuđenik dosta smršao i dehidrirao bile dovoljne indikacije za domaće vlasti da preduzmu mere kako bi se otklonili simptomi odvikavanja od heroina. Međutim, zatvorske vlasti nisu ispoštovale svoju dužnost da obezbede osuđeniku neophodnu medicinsku pomoć, pa je ESLJP utvrdio povredu čl. 3 EKLJP.

U pogledu izvršenja mera bezbednosti obavezno lečenje narkomana i obavezno lečenje alkoholičara kada se one sprovode na slobodi, takođe se mora postaviti pitanje u kojim zdravstvenim ustanovama se to može realizovati, s obzirom na to da se ZIKS time ne bavi jer se ne radi o krivičnim sankcijama zavodskog karaktera. U tom smislu, jedno od mogućih rešenja bi bilo da se to pitanje uredi kroz ZIVSIM ali zakonodavac propušta da reguliše izvršenje te varijante obe mere bezbednosti, kao uostalom i kad je u pitanju mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, pa bi svakako bilo važno da se to pitanje na neki način uredi *de lege ferenda*, ako ništa drugo kroz odgovarajući podzakonski akt. Jedna od ustanova koja bi bila adekvatna za izvršenje pomenutih mera bezbednosti jeste Specijalna bolnica za bolesti zavisnosti koja je, imajući u vidu specifičnosti bolesti zavisnosti kao i specifičnosti samih mera lečenja, a uvažavajući sve individualne aspekte zavisnika, pokrenula program Dnevne bolnice za mere lečenja narkomana i alkoholičara sa slobode, a u cilju što adekvatnijeg i bržeg pružanja pomoći pojedincu i njihovim porodicama. Pomenuti program se sastoji od individualnog i grupnog psihosocioterapijskog rada psihijatra i specijalnog pedagoga, a po potrebi se uključuje i multidisciplinarni tim ustanove. S tim u vezi, opšti ciljevi programa Dnevne bolnice za mere obaveznog lečenja su: uspostavljanje i održavanje apstinencije, rehabilitacija i resocijalizacija pacijenata i smanjenje i/ili eliminisanje kriminogenih aktivnosti a sa što uspešnijom socio-medicinskom reintegracijom. Trajanje programa je usklađeno sa trajanjem mere bezbednosti.³⁴

³² *Wenner protiv Nemačke*, 62303/13, 1. decembar 2016.

³³ *McGlinchey i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 50390/99, 29. jul 2003.

³⁴ Specijalna bolnica za bolesti zavisnosti, Program za pacijente sa sudskom merom obaveznog lečenja na slobodi, <https://www.drajzerova.org.rs/content/program-za-pacijente-sa-sudskom-merom-obaveznog-le%C4%8Denja-na-slobodi>, 28. 9. 2023.

Kako se ne bi prepustila slučaju realizacija mere bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara ili mere bezbednosti obavezno lečenje narkomana, KZ propisuje u čl. 83 st. 6 da će sud odrediti da se mera prinudno izvrši u odgovarajućoj zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi ako se učinilac, bez opravdanih razloga, ne podvrgne lečenju na slobodi ili lečenje samovoljno napusti. Ipak ono što predstavlja ključnu stvar za uspešnu realizaciju ovih mera bezbednosti jeste volja učinilaca da se promene, da reše problem zavisnosti. U suštini odsustvo dobrovoljnosti lečenja predstavlja ključni problem izvršenja mera bezbednosti obavezno lečenje narkomana i obavezno lečenje alkoholičara.³⁵

ANALIZA STATISTIKE IZREČENIH MERA BEZBEDNOSTI MEDICINSKOG KARAKTERA

Pored razmatranja normativnog okvira problematike izvršenja mera bezbednosti medicinskog karaktera, važan pokazatelj stanja u tom segmentu jesu i podaci o izrečenim merama bezbednosti, posebno statistički pokazatelji o trendovima izricanja. Svi analizirani podaci su preuzeti sa sajta Republičkog zavoda za statistiku i odnose se na desetogodišnji period (2012–2021) odnosno analizirani su podaci iz deset različitih pravosudnih biltena (punoletni učinoci krivičnih dela – prijave, optuženja i osude) koji se objavljuju redovno na godišnjem nivou.³⁶

U tabeli 1 su dati ukupni podaci za sve mere bezbednosti medicinskog karaktera za period 2012–2021. i koji pokazuju značajne oscilacije tokom godina. Najmanje registrovanih mera bezbednosti medicinskog karaktera bilo je 2014. godine (746) a najviše 2012. godine (1.083). Može se zaključiti da su se tokom jedne decenije smenjivali periodi manje intezivnog i više intezivnog izricanja mera bezbednosti medicinskog karaktera. Nakon početne godine posmatranog

³⁵ Snežana Soković, „Sporna pitanja izricanja mera bezbednosti medicinskog karaktera“, CRIMEN, br. 3, vol. 8, Beograd, 2017, 369.

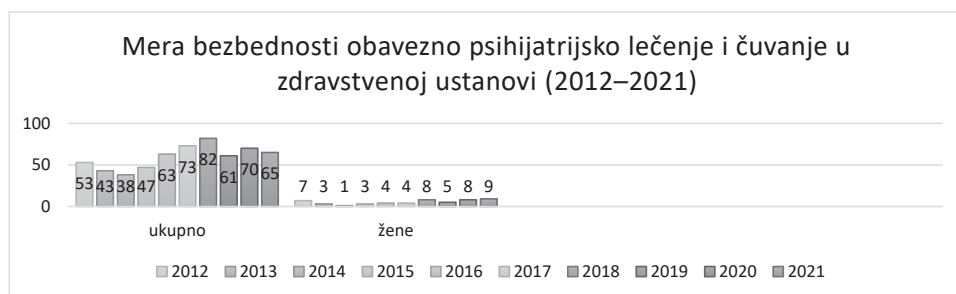
³⁶ U pitanju su bilteni Republičkog zavoda za statistiku: *Punoletni učinoci krivičnih dela u Republici Srbiji – prijave, optuženja i osude*, dostupni na sledećim stranicama i poređani hronološki: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2013/Pdf/G20135576.pdf>, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2014/Pdf/G20145588.pdf>, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2015/Pdf/G20155603.pdf>, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2016/Pdf/G20165617.pdf>, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2017/Pdf/G20175629.pdf>, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2018/Pdf/G20185643.pdf>, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2019/Pdf/G20195653.pdf>, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2020/Pdf/G20205665.pdf>, <https://publikacije.stat.gov.rs/G2021/Pdf/G20215677.pdf> i <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/Pdf/G20225689.pdf> Svi dokumenti su bili dostupni 19. 9. 2023. godine.

perioda, došlo je do značajnog pada u broju izrečenih medicinskih mera bezbednosti koji se održavao tri godine na niskom nivou da bi tokom 2016. godine došlo do porasta koji je kulminirao tokom naredne tri godine. Poslednje dve godine (2020. i 2021. godina) opet imamo manji broj izrečenih mera bezbednosti medicinskog karaktera (što s jedne strane može biti rezultat epidemije kovida 19) pa bi u narednim godinama trebalo ispratiti njihovo dalje kretanje. Prosečan broj izrečenih mera u desetogodišnjem periodu je 905,8. Posebno treba analizirati udeo žena u ukupnom broju izrečenih medicinskih mera bezbednosti. U suštini radi se o relativno stabilnom broju koji se kreće od 44 do 69 (što je oko 5–6% od ukupnog broja izrečenih mera bezbednosti) i koji u dobroj meri prati trend porasta odnosno pada u ukupnom broju.

Tabela 1: Izrečene mere bezbednosti medicinskog karaktera (2012–2021)

Godina	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.
Ukupno	1.083	773	746	753	893	1.079	1.035	1.003	886	807
Žene	63	48	46	44	47	49	64	69	61	65

Kad se razmotri situacija u vezi sa izricanjem mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi uočava se da se tokom deset godina broj izrečenih mera kretao od 38, koliko je izrečeno 2014. godine, do 82 mere, koliko je izrečeno 2018. godine. Međutim, udeo ove mere u ukupnom broju svih izrečenih medicinskih mera bezbednosti je od otprilike 5% do najviše 8%. Ne može se uočiti neki jasan trend izricanja osim određenih tendencija. Tako se od 2014. godine registruje konstantan porast izricanja mere koji dostiže vrhunac pomenute 2018. godine, nakon čega broj izrečenih mera varira iz godine u godinu. Ukupan prosek za deset godina je 59,5 izrečenih mera. I u ovom slučaju je udeo žena minimalan, u proseku oko 9%.



Mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi se u proseku izricala u nešto većoj meri nego mera obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi (80,5) ali u pojedinim godinama nije bilo značajne razlike između te dve mere (poput 2016. godine). Najveći broj mera je izrečen u periodu od 2017. do 2020. godine kada je postojao trend povećanja. S obzirom na to da je poslednje posmatrane godine registrovano značajno manje mera (74) ostaje da se vidi šta će biti u godinama koje dolaze. Udeo ove mere u ukupnom broju svih izrečenih medicinskih mera bezbednosti tokom deset godina je otprilike 9%.

Tabela 2: Izrečene mere bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi (2012–2021)

Godina	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.
Ukupno	67	61	56	84	71	88	109	104	91	74
Žene	10	5	6	8	10	9	19	18	16	16

Očigledno je da se mere bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara i obavezno lečenje narkomana izriču u daleko većoj meri nego psihijatrijske mere bezbednosti što se može objasniti većom učestalošću problema u vezi sa zavisnošću učinilaca nego što je to slučaj sa psihijatrijskim razlozima i njihovom povezanošću sa činjenjem krivičnih dela, nasuprot uvreženom stavu u javnom mnjenju da su abnormalna psihijatrijska stanja u osnovi činjenja mnogih krivičnih dela.³⁷ Za razliku od psihijatrijskih mera bezbednosti ovde se mogu uočiti neki jasniji trendovi u izricanju. Tako u slučaju mere obaveznog lečenja alkoholičara tokom prvih pet godina broj izrečenih mera je bio ispod 500 da bi nakon toga usledio trend porasta koji se održavao do 2021. godine kada je opet pao ispod 500 pa i ovde ostaje da se vidi kako će se stvari razvijati u narednim godinama. Činjenica je da je na nivou svih bolnica, tokom jednog dela posmatranog perioda primetan znatan porast broja lica koja se na meri bezbednosti medicinskog karaktera nalaze usled učinjenog krivičnog dela nasilje u porodici iz čl. 194 KZ,³⁸ što se može povezati u velikoj meri sa problemom alkoholizma. Tokom deset godina su u proseku izrečene 464 mere obavezno lečenje alkoholičara što je udeo od čak 51% u ukupnom prosečnom broju izrečenih svih medicinskih mera bezbednosti, pa se iz toga izvodi zaključak da je alkoholizam osnovni medicinski razlog koji vodi ka kriminalnom ponašanju i da preventivni rad primarno treba usmeriti na rešavanje problema alkoholizma.

³⁷ V. više o percepciji javnosti u vezi sa tim u: Aleksandra Ilić, „Mediji i kriminalitet – kriminološki aspekti“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017.

³⁸ J. Mededović, B. Petrović, N. Vujičić, op. cit., 16.

Tabela 3: Izrečene mere bezbednosti obavezno lečenje alkoholičara

Godina	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.
Ukupno	461	332	324	332	443	629	579	563	507	474
Žene	9	8	6	5	13	7	17	21	18	21

S druge strane, interesantno je da se u pogledu izricanja mere obavezno lečenje narkomana uočava trend relativno konstantnog opadanja tokom deset godina (502 mere izrečene 2012. godine u odnosu na samo 194 mere tokom 2021. godine). Najveći pad se dogodio na prelazu između 2012. i 2013. godine. Ovakva statistika se ne poklapa sa podacima o broju zavisnika od narkotika u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija gde je trend sasvim suprotan. Jedan od mogućih razloga za ovakav razvoj situacije jeste višegodišnja usmerenost organa gonjenja ka hapšenju i posledično osuđivanju velikog broja lica zbog neovlašćenog držanja opojne droge za sopstvenu upotrebu (čl. 246a KZ) pa se na taj način pune zatvori licima kojima je prevashodno potrebno lečenje, a ne zatvaranje i koje očigledno nije praćeno istovremenim izricanjem mere bezbednosti obavezno lečenje narkomana čime se problem zavisnosti samo produbljuje. Interesantno je da se poslednjih godina uvode novi tretmansi programi u zavodima, pa između ostalog i oni usmereni ka rešavanju problema alkoholizma i narkomanije, što s jedne strane treba pozdraviti ali i postaviti pitanje njihove funkcije u odnosu na mere bezbednosti čiji je cilj lečenje zavisnosti i da li to znači da ti novi programi treba da zamene mere bezbednosti? S obzirom na to da je sasvim jasno da zavodi za izvršenje krivičnih sankcija ne mogu biti primarna mesta gde se zavisnost leči (osim Specijalne zatvorske bolnice), ozbiljno se dovodi u pitanje uspešnost realizacije pomenutih programa a naročito što je za njihovo sprovođenje neophodno dobrovoljno učešće osuđenika kao i činjenica da je akcenat na grupnom a ne individualnom radu.³⁹ Jasno je da se u slučaju izvršenja mera bezbednosti ta dobrovoljnost ne traži odnosno sudska odluka se mora sprovesti pa nema dileme oko toga kako se primarno može rešavati problem zavisnosti koji je povezan sa činjenjem dela. Tamo gde nema povezanosti, jedino se i mogu sprovoditi specijalizovani programi u običnim zavodima za izvršenje krivičnih sankcija. Dodatni osnov za lečenje narkomanije u redovnom zatvorskom režimu daje čl. 114 st. 8 ZIKS koji propisuje da se u zavodu može obrazovati

³⁹ U osnovi negativan stav u vezi sa tim programima iskazan je i u *Izveštaju Vladi Srbije o poseti Srbiji koju je izvršio Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja* (CPT) od 9. do 19. marta 2021. godine, Strazbur, 2022, 57. Pomenuti programi odvikavanja su okarakterisani kao „nepouzdana mere“ i samim tim označeni kao neadekvatni za rešavanje problema zavisnosti.

posebno odeljenje za odvikavanje od psihoaktivnih supstanci uz važnost donošenja podzakonskog akta koji bi adekvatno uredio rad tog odeljenja kao i primenu programa odvikavanja (čl. 114 st. 9 ZIKS). Nažalost još uvek se čeka na donošenje tog akta.

U svakom slučaju, u proseku je tokom deset godina izrečena 301 mera pri čemu je ženama prosečno izrečeno 26 mera što je oko 8%. U ukupnom broju svih izrečenih medicinskih mera bezbednosti, udeo mere obavezno lečenje narkomana je oko 30%. Ako se taj prosečni podatak uporedi samo sa 2012. godinom (kada je bilo najviše izrečenih mera obavezno lečenje narkomana) dolazi se do podatka da je tada udeo mere obavezno lečenje narkomana bio skoro 50%! S obzirom na to da je za potrebe analize primene medicinskih mera bezbednosti uzeto u obzir samo poslednjih deset godina, nije moguće izvesti neki širi zaključak ali svakako bi u nekom budućem istraživanju ove problematike bilo poželjno proširiti analizu i obuhvatiti i raniji period.

Tabela 4: Izrečene mere bezbednosti obavezno lečenje narkomana (2012–2021)

Godina	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.
Ukupno	502	337	328	290	316	289	265	275	218	194
Žene	37	30	33	28	20	29	20	25	19	19

ZAKLJUČAK

Problematika izvršenja mera bezbednosti medicinskog karaktera predstavlja veoma osetljivu oblast kojoj je potrebno posvetiti mnogo više pažnje *de lege ferenda* nego što je to bio slučaj do sad. Analiza normativnih rešenja u oblasti izvršenja je pokazala da postoji niz problematičnih tačaka kojima se zakonodavac mora pozabaviti kako bi se postojeća situacija unapredila. Nedovoljno jasno je razdvojen segment izvršenja medicinskih mera bezbednosti koje se izvršavaju uz kaznu zatvora (ili samostalno kad je u pitanju mera obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi koja je izrečena neuračunljivom učinocu) od situacija kada se uz neku drugu krivičnu sankciju izvršava određena medicinska mera bezbednosti, što znači njenu realizaciju na slobodi. S tim u vezi, neophodno je uvesti bolji mehanizam kontrole sprovođenja medicinskih mera bezbednosti koje se izvršavaju na slobodi.

S druge strane, izvršenje medicinskih mera bezbednosti u zavodskim okviri-
 rima takođe iziskuje detaljnije, ali i preciznije regulisanje nego što je slučaj u ovom trenutku. Jedan od najznačajnijih i najosetljivijih primera te nedorečenosti jeste pitanje obustave mere obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi

koje ZIKS veoma sumarno reguliše, nedovoljno sa stanovišta zaštite prava lica kojima je ta mera izrečena, posebno imajući u vidu da se radi o meri neodređenog trajanja i mogućnostima zloupotrebe. Iako se drugim propisima u oblasti krivičnog zakonodavstva taj propust nekako nadomešćuje, neophodno je da se kroz oblast izvršenja mnogo bolje uredi položaj lica koja se po osnovu izrečene mere bezbednosti nalaze u zdravstvenoj ustanovi. To sa sobom povlači i dodatno preciziranje uloge sudije za izvršenje, o čemu nije bilo reči u samom glavnom tekstu rada ali čiji značaj, u zaštiti prava lica prema kojima se izvršava mera lečenja u nekoj od ustanova, je svakako ključan i koji ima na raspolaganju odgovarajuće mehanizme radi ostvarivanja te zaštite.

Razmatranje problematike zaštite prava lica prema kojima se izvršava neka medicinska mera bezbednosti, pored analize normativnih rešenja koja sadrži ZIKS i podzakonska akta, mora da obuhvati i stavove izražene u praksi ESLJP što je posebno važno u kontekstu tretmana lica koja se bore sa zavisnošću od upotrebe opojnih droga. S tim u vezi, uočena značajna promena u trendu izricanja mere bezbednosti obavezno lečenje narkomana zahteva ozbiljnu analizu jer se ne uklapa sa trendom porasta broja zavisnika u zavodskim ustanovama i potrebom njihovog lečenja. Da li specijalizovani programi za lečenje zavisnosti u zatvorima mogu da budu pravi odgovor za rešavanje tog problema ostaje da se vidi ali svakako ne treba zaboraviti da je zavisnost ozbiljan medicinski problem koji zahteva adekvatan medicinski pristup u rešavanju.

Dr. ALEKSANDRA ILIĆ
Associate Professor, Faculty of Security Studies
University of Belgrade

THE ANALYSIS OF THE NORMATIVE FRAMEWORK OF EXECUTION OF SAFETY MEASURES OF A MEDICAL NATURE

Summary

In the paper, the author primarily examines the normative framework of the segment of the execution of safety measures of a medical nature with the necessary reference to how these measures are prescribed in the criminal substantive legislation. The analysis of normative solutions includes, first of all, the Law on the Execution of Criminal Sanctions as the basic regulation in this area and individual by-laws relevant in the context of the execution of medical safety measures. In this connection, some common characteristics of the execution of all safety measures of a medical nature are pointed out, with special emphasis being placed on the specifics of the execution of each safety measure individually. Some of the most problematic solutions are highlighted, such as the issue of the duration and suspension of mandatory safety measure treatment in a health facility, and *de lege ferenda*

proposals are given in order to improve the situation. The analysis of the legal framework for the execution of security measures of a medical nature was supplemented by the relevant practice of the European Court of Human Rights. At the end of the paper, the author analyzes the available statistical data on the pronounced medical safety measures for the period 2012–2021 and indicates the observed trends and significant changes in this regard during the mentioned time period.

Key words: execution, criminal sanctions, medical safety measures, normative framework, statistics, European Court of Human Rights

Literatura

- Delić N., *Nova rešenja opštih instituta u KZS*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
- Ignjatović, Đ., *Pravo izvršenja krivičnih sankcija – šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Ilić A., „Mediji i kriminalitet – kriminološki aspekti“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017.
- Ilić A., *Komentar Zakona o izvršenju krivičnih sankcija*, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2022.
- Ilić A., „Kazneno izvršno pravo – *de lege lata* i *de lege ferenda*“, *Dve decenije reforme kaznenog zakonodavstva: iskustva i pouke* (ur. Turanjanin V., Čvorović D.), Zlatibor, 2023.
- Ilić G., Beljanski S., Majić M., Trešnjev A., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2022.
- Međedović J. Petrović B. i Vujičić N., *Analiza primene mera bezbednosti medicinskog karaktera u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije*, Misija OEBS-a u Srbiji i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019.
- Soković S., „Sporna pitanja izricanja mera bezbednosti medicinskog karaktera“, *CRIMEN*, br. 3, Vol. 8, Beograd, 2017.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika – deseto dopunjeno izdanje*, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2020.
- Vuković I., *Krivično pravo – Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

NERAZJAŠNJENA UBISTVA

Stvarni kriminalitet i kriminalitet koji je evidentiran od strane nadležnih organa se razlikuju, a deo kriminaliteta koji nije evidentiran predstavlja tamu brojku kriminaliteta. Iako je tamna brojka kriminaliteta kod krivičnog dela ubistva manja u odnosu na druga krivična dela, postoji određeni broj ubistava koja ne budu evidentirana a samim tim ni razjašnjena. Međutim, postoje slučajevi da krivično delo ubistva bude evidentirano, ali ne bude rasvetljeno, jer nije otkriven učinilac. Nerazjašnjena ubistva narušavaju poverenje javnosti u rad policije, a s druge strane, uspešan rad policije se meri brojem uspešno rešenih slučajeva ubistava. Stopa razrešenih ubistva u pojedinim zemljama je različita, odnosno neke zemlje imaju visok stepen rasvetljenih ubistava, dok je u nekim zemljama ta stopa manja. U Srbiji je do 90-ih godina stopa razjašnjenih ubistva bila visoka, a onda je došlo do pada te stope i većeg broja nerazrešenih ubistava. S obzirom na to da je pravo na život najvažnije ljudsko pravo, obaveza države je da preventivnim merama spreči vršenje krivičnih dela ubistva, a kada se ono i desi, neophodno je sprovesti pravovremenu, efikasnu i temeljnu istragu da se ubistvo rasvetli. Stoga država mora imati osposobljene kadrove koji se bave istraživanjem ubistva, kojima su obezbeđeni svi potrebni uslovi i sredstva za rad. Da bi se sveobuhvatnije sagledala problematika nerazjašnjenih ubistava, potrebno je sprovesti i odgovarajuća istraživanja.

Ključne reči: statistike kriminaliteta, tamna brojka kriminaliteta, nerazjašnjena ubistva

U V O D

Statistike kriminaliteta ne beleže stvarni kriminalitet, odnosno jedan deo kriminaliteta nikad ne bude prijavljen i evidentiran, a samim tim ne bude ni procesuiran.

Deo kriminaliteta između prijavljenog i stvarnog naziva se tamna brojka kriminaliteta. Različiti su razlozi zbog kojih ne dolazi do evidentiranja kriminaliteta, a kod krivičnog dela ubistva postojanje tamne brojke, odnosno nerazjašnjenih ubistava dolazi posebno do izražaja, jer se ovim krivičnim delom ugrožava najvažnije pravo, tj pravo na život. Slučajevi nerazjašnjenih ubistava bacaju senku na rad državnih organa, odnosno narušavaju poverenje javnosti u rad policije, a s druge strane utiču na opštu sigurnost. Bezbednost društva se meri brojem izvršenih ubistava, a uspešan rad policije se meri brojem uspešno rešenih slučajeva ubistava. U radu se prvo daju osnovne napomene o statistici kriminaliteta i tamnoj brojci kriminaliteta, a zatim se posebno razmatra tamna brojka kod krivičnog dela ubistva, odnosno slučajevi nerazjašnjenih ubistava.

STATISTIKE KRIMINALITETA

Statistike kriminaliteta daju podatke (lične podatke) o delinkventima, o vrsti krivičnih dela koja se evidentiraju, o obimu i strukturi kao i o dinamici i rasprostranjenosti kriminaliteta. Tako je Kettle (*Quetelet*) još u prvoj polovini 19. veka među prvima u kriminološkim istraživanjima obilato koristio tada dostupnu statističku građu o kriminalitetu u Francuskoj, dok je Geri (*Guerry*), koji se smatra utemeljivačem komparativnih statističkih istraživanja kriminaliteta, još sredinom 19. veka poredio stope kriminaliteta u Engleskoj i Francuskoj.¹ Termin statistika kriminaliteta upotrebljava se u dvostrukom značenju: kao skup činjenica (evidencija) kriminaliteta na određenom području i kao naučni metod. Veliki broj kriminologa kritikuje te statistike, smatrajući da one ne omogućavaju merenje kriminaliteta.² One zapravo omogućavaju merenje aktivnosti represivnih organa. Drugim rečima, veći broj krivičnih dela evidentiran sudskom statistikom ne znači da je zaista došlo do povećanja kriminaliteta u nekom društvu, već se u stvari radi o povećanoj aktivnosti pravosudnih organa.³

Pored nacionalnih statistika, sredinom 20. veka počinju se stvarati prave međunarodne statistike kriminaliteta. Tako Interpol i United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) skupljaju i upoređuju podatke o kriminalitetu širom sveta već nekoliko decenija. Od pre dvadesetak godina periodično se pojavljuju

¹ Frank Hagan, *Introduction to Criminology, Theories, Methods and Criminal Behaviour*, Sage publications, Thousand Oaks, 2011, 105.

² Vesna Nikolić-Ristanović, Slobodanka Konstantinović-Vilić, *Kriminologija*, Beograd, 2018, 65.

³ Raymond Gassin, *Criminologie*, Dalloz, Paris, 1988; citirano prema: V. Nikolić-Ristanović, S. Konstantinović-Vilić, op. cit., 65

Evropske zbirke podataka o kriminalitetu i krivičnom pravosuđu, a do sada je objavljeno pet zbirki sa uporednim podacima o kriminalitetu i krivičnom pravosuđu na teritoriji Evrope (prva 1999. godine).

Ranije se smatralo da je sudska statistika najbliža stvarnom kriminalitetu (s obzirom na to da se građani pre svega obraćaju policiji kada su oštećeni krivičnim delom), dok među savremenim kriminolozima preovladava shvatanje da je to policijska statistika⁴. Međutim, ni ove statistike nisu potpune, jer neka krivična dela ne budu prijavljena zbog straha ili stida na strani oštećenih, ili pak zbog nepoverenja u pravosudni sistem⁵, a osim toga, postoje i krivična dela kod kojih ne postoje neposredno oštećena lica.

Statistike kriminaliteta su problematične ne samo zato što ne mere realni kriminalitet, već se postavlja i pitanje vrednosti onoga što mere. Uglavnom im se upućuju dve vrste kritika: jedna se odnosi na netačnost usled nenamernih grešaka, a druga na smišljeno falsifikovanje podataka⁶. Do falsifikovanja podataka u zapadnim zemljama dolazi u cilju smanjenja osećanja nesigurnosti koje je zbog masovnosti kriminaliteta jako rasprostranjeno među građanima, dok se u socijalističkim zemljama to činilo radi korišćenja statistike u propagandne svrhe, odnosno u cilju stvaranja u javnosti onakve slike o kriminalitetu kakva je odgovarala potrebama tekuće politike⁷.

TAMNA BROJKA KRIMINALITETA

Kriminološka literatura koristi različite termine vezane uz tamnu brojku kriminaliteta: tamna brojka (*dark figure*), tamni broj (*dark number*), skrivena brojka (*hidden figure*), siva brojka (*grey figure*), sivo područje (*grey area*), neprijavljeni kriminalitet (*unreported crime*), nezabeleženi kriminalitet (*unrecorded crime*), a svi opisuju istu pojavu, ali je možda najčešće korišten termin „tamna brojka kriminaliteta“.

Tamna brojka kriminaliteta obuhvata sva ona kažnjiva ponašanja koja su se ostvarila, ali nisu registrovana od strane nadležnih državnih organa. Drugim rečima, tamna brojka kriminaliteta je broj učinjenih kažnjivih ponašanja za koja se ne zna i koja prema tome nisu evidentirana u statistici kriminala. U užem smislu,

⁴ Tako npr. u Engleskoj i Welsu u 2012. godini policijska statistika je zabeležila 3.700.000 krivičnih dela, dok je anketiranjem građana zabeleženo 8.900.000 krivičnih dela – Lewis Chris, *The truth about crime statistics*, *The Police Journal*, No. 3, Vol. 86, 2013, 220–234.

⁵ Marcelo Aebi et al., *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*, HEU-NI, Helsinki 2014, 23.

⁶ V. Nikolić-Ristanović, S. Konstantinović-Vilić, op. cit., 66–67.

⁷ R. Gassin, op. cit., 114, Citirano prema: V. Nikolić-Ristanović, S. Konstantinović-Vilić, op. cit., 66.

tamnu brojku čine krivična dela koja su ostala neotkrivena i nepoznata nadležnim organima i prema tome nisu mogla ni biti zabeležena u službenim statistikama, dok u širem smislu, tamna brojka može uključivati i policiji poznata krivična dela. Problem tamne brojke kriminaliteta ima praktičnu, ali i naučno-istraživačku dimenziju. Praktična se dimenzija problema najpre dovodi u vezu s izostankom očekivane represivne (te u smislu recidivizma i preventivne) reakcije organa krivičnog gonjenja, zbog čega je učinocima uskraćena primerena kazna (i tretman), a (konkretnim i budućim) žrtvama uskraćena je pomoć i zaštita, dok društvo u celini trpi nekažnjeno nepoštovanje normi.⁸ Naučno-istraživačka dimenzija problema tamne brojke se pak u svojoj biti svodi na nepotpuno poznavanje fenomenologije i etiologije kriminaliteta zbog čega kriminološka saznanja ostaju fragmentarna i u većoj ili manjoj meri spekulativna.⁹

Kriminološke, kriminalističke i slične procene su da tamna brojka, zavisno od vrste kriminaliteta, u proseku čini oko 2/3 svih učinjenih delikata, što govori o značajnom udelu, ali i opterećenosti društva nepoznatim kriminalitetom.¹⁰ Broj kažnjivih radnji, odnosno ponašanja za koja se ne zna i nisu evidentirana izuzetno je važan, jer bi se njegovim uključivanjem u službene statistike dobila potpunija i realna slika te društvene pojave.¹¹

Za utvrđivanje tamne brojke u kriminologiji se uglavnom koriste tri metode: a) metoda procene, bilo za ukupan kriminalitet, bilo za pojedina krivična dela; b) studije viktimizacije (*victimization survey*) – gde se vrši merenje viktimizacije na slučajno odabranim uzorcima u populaciji; c) studije samoprijavlivanja (*self reported delinquency*) – u kojima su ispitanici pitaju jesu li ikada učinili određenu vrstu krivičnog dela. Pored toga, neki ističu, da su za otkrivanje tamne brojke kriminaliteta značajne i ankete koje se vode sa licima za koja se pretpostavlja da imaju informacije o kriminalnim ponašanjima – na primer, sa direktorima i osobljem hotela ili velikih prodavnica, saobraćajnih preduzeća, zdravstvenih ustanova, službi koje kontrolišu finansijsko poslovanje preduzeća i sl.¹²

⁸ Anna-Maria Getoš Kalac, Dalia Pribisali, „Tamna i svijetla strana tamne brojke kriminala: O izazovima istraživanja nepoznanica i blagoslovu neznanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 4, Vol. 70, 2020, 638.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Snježana Andrić, Ljiljana Plazzeriano, Davor Solomun, „Nepoznati kriminalitet u policijskim statistikama“, *Zbornik IV Međunarodna znanstveno-stručna konferencija „Istraživački dani Visoke policijske škole u Zagrebu“* (ur. Ksenija Butorac), Zagreb, 2015, 274–294.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Gaston Stefani, Georges Levasseur, Roger Jambu-Merlin, *Crimologie et science penitentiaire*, Dalloz, 1976, citirano prema: V. Nikolić-Ristanović, S. Konstantinović-Vilić, op. cit., 69

U istraživanju tamne brojke kriminaliteta potrebno je odgovoriti na dva osnovna pitanja, prvo, u kojoj meri službene statistike kriminaliteta odgovaraju stvarnom stanju kriminaliteta, i drugo, koji su razlozi neprijavlivanja ili neotkrivanja krivičnih dela. S obzirom na to da su službene statistike uglavnom manjkave, jer ne otkrivaju stvarno stanje i ukupan obim kriminaliteta, one se dopunjavaju službenim istraživanjima viktimizacije, pri nespornoj činjenici da postoji neprijavljeni kriminalitet.

Da li će doći do prijavljivanja krivičnog dela nadležnim organima zavisi od mnoštva faktora, kao što su ozbiljnost krivičnog dela, karakteristike žrtve, poverenje u rad policije i drugih državnih organa, ranijih iskustava sa policijom, socio-kulturnog okruženja i dr. Tako, npr. u manjoj meri se prijavljuju dela koja uključuju manju štetu, dela koja su ostala u pokušaju u poređenju sa svršenim delima, zatim dela koja ne uključuju upotrebu oružja, krivična dela bez imovinskog gubitka i ona koja za posledicu nisu imala povrede.¹³ Takođe, žrtve procenjuju koliko je truda potrebno uložiti kako bi se delo prijavilo i koji su rizici povezani s istim te ih uspoređuju s dobitima prijavljivanja.¹⁴

NERAZJAŠNJENA UBISTVA

Krivična dela ubistva izazivaju pažnju javnosti, s obzirom na to da se ovim krivičnim delima ugrožava najvažnije ljudsko pravo – pravo na život, te je obaveza policije da preduzme sve potrebne mere da se svaki slučaj ubistva razreši, odnosno da dođe do otkrivanja i procesuiranja učinioca.

Članom 2. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda štiti se pravo na život, a državama se nameće dužnost da svakome pod svojom jurisdikcijom osiguraju zaštitu ovog prava, te su države dužne poduzimati razne mere, kako radi prevencije kršenja prava na život, tako i u situacijama u kojima je do kršenja prava na život već došlo. Stoga je pozitivna obaveza država da uspostave efikasan državni aparat radi prevencije i suzbijanja krivičnih dela protiv života, što uključuje postojanje odgovarajuće zakonske podloge, te posebno obučениh i edukovanih kadrova u svim državnim organima kojima je zadatak sprečavanje krivičnih dela, otkrivanje učinilaca i njihovo privođenje pravdi (kao što su policija, tužilaštva i sudovi).

¹³ Wesley Skogan, „Reporting Crimes to the Police: The Status of World Research“, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, No. 2, Vol. 21, 1984, 113–137.

¹⁴ Richard Felson, Steven Messner, Anthony Hoskin, Glenn Deane, „Reasons For Reporting and not Reporting Domestic Violence to the Police“, *Criminology*, No. 3, Vol. 40, 2002, 617–648.

Procesna obaveza države, u skladu sa Konvencijom i praksom Evropskog suda, odnosi se na situaciju u kojoj je već došlo do smrti nekog lica u sumnjivim okolnostima, te su nadležni državni organi dužni sprovesti ozbiljnu, efikasnu, pravovremenu i temeljnu istragu radi rasvetljavanja svih relevantnih okolnosti smrti nekog lica, otkrivanje učinioca i njegovo privođenje pravdi, odnosno treba, ako je to ikako moguće, dovesti do pokretanja odgovarajućeg sudskog postupka protiv učinioca. U predmetu *Durmaz protiv Turske* (br. 3621/07) Evropski sud je utvrdio da državni organi nisu sproveli detaljnu istragu smrti, s obzirom na to da su utvrdili da je reč o samoubistvu kćerke podnositeljke predstavke usled uzimanja prekomerne doze lekova. O tome je sačinjen izveštaj i nikakve druge radnje nisu preduzimate radi provere okolnosti pod kojima je došlo do smrti. Međutim, naknadno sprovedenom obdukcijom je utvrđeno da je uzrok smrti edem pluća, a ne intoksikacija lekovima, jer je pokojna bila žrtva nasilja u porodici.

Većina ubistava bude razrešena, naročito u slučajevima kada se žrtva i učini-lac poznaju, te policija uglavnom lako dolazi do izvršioca. Kod krivičnog dela ubistva takođe je prisutna tamna brojka, ali u manjoj meri nego kod drugih krivičnih dela, ali su kod ovog krivičnog dela problem nerazjašnjena ubistva, odnosno ubistva koja su se desila, ali nije otkriven i procesuiran učinilac. U svetu se desi veliki broj ubistava, a jedan deo tih ubistava ostane nerazjašnjen. Neke zemlje su uspešnije u rešavanju slučajeva ubistava i samim tim imaju manje nerazjašnjenih ubistava, dok je u nekim zemljama manja uspešnost u razjašnjavanju ubistava, ali je zato već broj nerazjašnjenih ubistava. Tako je npr. u SAD 1960. godine stopa razjašnjenih ubistava iznosila 92%, da bi 2002. godine ta stopa iznosila 62%, iako je u međuvremenu došlo do napretka istražnih tehnologija, obrazovanja i obuke istražitelja, i dr.,¹⁵ što znači da skoro 40% ubistava ostane nerazjašnjeno.¹⁶ Neki ističu da je u SAD ta stopa nerazjašnjenih ubistava sada još veća.¹⁷ Za razliku od SAD, neke zemlje imaju veoma visku stopu razjašnjenih ubistava, kao npr. Švedska.¹⁸

¹⁵ Janet Mc Cellan, „Unsolved Homicides“, *Journal Security Education*, Issue 3, Vol. 2, 2007, 53–69.

¹⁶ U knjizi *Ted Bundy and The Unsolved Murder Epidemic: The Dark Figure of Crime*, Springer, 2023, Matt DeLisi smatra da u SAD trenutno ima između 250.000–330.000 nerešenih ubistava.

¹⁷ Stopa razjašnjenih ubistava je istorijski opadala a 2020. godine je dostigla istorijski minimum ispod 50% – Eric Westervelt, „More people are getting away with murder. Unsolved killings reach a record high“, *NPR*, 30. 4. 2023, <https://www.npr.org>, 20. 8. 2023.

¹⁸ Stopa razjašnjenih ubistava iznosi oko 85%, a istraživanjem 264 slučajeva ubistava u periodu 2007–2009. utvrđeno je da je 71,9% slučajeva razjašnjeno u prvoj nedelji nakon izvršenja dela, te je došlo do hapšenja izvršilaca – Joakim Sturup, Daniel Karlberg, Marianne Kristiansso, „Unsolved Homicides in Sweden: A population-based study of 264 homicides“, *Forensic Science International*, Vol. 257, 2015, 106–113.

Japan, gde je stopa razjašnjenih ubistava 95%, Nemačka, koja ima stopu razjašnjenih ubistava od 96%, te Engleska i Wels, gde je ta stopa 81%.¹⁹ Međutim, pojedine zemlje Južne Amerike, Meksika i Kariba imaju veoma visoke stope ubistava, a s druge strane i veliki broj nerasvetljenih ubistava.

Pri istraživanju ubistava pojavljuju se dve vrste grešaka, prvo, individualne greške koje prave pojedinci, koje su niskog profila i nemaju značajniji uticaj na samu istragu i krivični postupak, i drugo, organizacione greške, koje nastaju usled kulture i načina obavljanja posla u organizaciji, koje su visokog profila, a uglavnom se sastoje u odstupanju od standardnih procedura i prilagođavanja situacijama pod pritiskom događaja, te mogu imati odlučujući značaj na ishod postupka.²⁰ Stoga je potrebno vršiti analizu istraživanja, koju može vršiti određeno lice, stalni ili *ad hoc* tim, a najvažnija je neformalna analiza u toku „zlatnog sata“, zatim analiza najkasnije nakon sedam dana od izvršenja, te analiza nakon 28 dana...²¹

Nerazjašnjena ubistva u svetu

Krivična dela ubistva se uglavnom prijavljuju nadležnim organima, ali u određenim slučajevima izostaje prijavljivanje, a to je naročito kod ubistava ili pokušaja ubistava između članova kriminalnih bandi, kada članovi bande ne žele da sarađuju sa policijom u vezi identifikacije učinioca, jer žele da se sami zbog ubistva osvete suparničkoj kriminalnoj bandi. Osim toga, ubistva prostitutki, skitnica, autostopera i beskućnika često ne budu prijavljena, prvenstveno zbog načina njihovog života, ali zbog činjenice da možda nemaju porodicu ili su prekinuli veze sa bližnjima. Među nestalim licima svakako je jedan broj tih lica bio žrtva ubistva, pa se tako navodi da je u SAD 2004. godine nestalo 840.279 lica, te se ne može isključiti da određeni broj tih lica ubijen, kao i da svake godine bude pronađeno preko 4.000 neidentifikovanih ljudskih ostataka, što sve utiče na povećanje tamne brojke ubistava.²²

Do nerazjašnjenih ubistava dolazi i kod serijskih ubistava, kada serijski ubica prizna ili se dokažu samo neka ubistva, a određeni broj ubistava ostane nerasvetljen.

¹⁹ Aki Roberts, Predictors of Homicide Clearance by Arrest: An *Event History Analysis of NIBRS Incidents*. *Homicide Studies* V, No. 2, Vol. 11, 2007, 82–93.

²⁰ Adnan Duraković, Duško Modly, „Specifičnosti forenzičkih i viktimoloških karakteristika nekih ubistava sa osvrtom na ulogu kriminalista u njihovoj interpretaciji“, *Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države* (ur. Stanko Bejatović), Trebinje, 2018, 150.

²¹ *Ibidem*.

²² Kenna Quinet, T., *he missing missing: Toward a quantification of serial murder victimization in the United States*“, *Homicide Studies*, No. 4, Vol. 11, 2007, 319–339.

Tako je poznati serijski ubica *Ted Bundy* pre izvršenja smrtne kazne priznao da je izvršio oko 30 ubistava, a suđeno mu je za dva ubistva, a serijski ubica *Gary Ridgway* je osuđen za 48 ubistava, ali se sumnja da je izvršio više od 80 ubistva.²³

Kada je ubistvo izvršeno bez upotrebe vatrenog oružja, verovatnije je da je izvršilac imao direktan kontakt sa žrtvom iz neposredne blizine, a samim tim je moguće da je ostavio neke tragove, što može pomoću u rasvetljavanju ubistva. Međutim, najteži oblik ubistava za razjašnjavanje su tzv. profesionalna ubistva,²⁴ koja se često vrše za novac od strane profesionalnih ubica uz upotrebu vatrenog oružja, a kao izvršiocu ovih ubistava se uglavnom pojavljuju bivši policajci ili vojnici, jer su najčešće dobro isplanirana a prilikom njihovog izvršenja obično nema materijalnih tragova koji bi pomogli u rasvetljavanju ubistva. Svaki slučaj nerazjašnjenog ubistva stvara bes kod porodice žrtve, a s druge strane, zbog nerazjašnjenih ubistava opada poverenje javnosti u policiju.

Da bi se rasvetlila pojedina ubistva, naročito ona koja nisu rasvetljena duži vremenski period (tzv. hladni slučajevi), u nekim zemljama se formiraju posebni timovi za razrešavanje tih slučajeva, koji su obično sastavljeni od najiskusnijih i najupornijih istražitelja.²⁵

U želji da razreše neki slučaj ubistva policajci u određenim situacijama primenjuju i nezakonita sredstva, kao npr. primenu torture da bi došli do priznanja ili plaćaju svedoke da bi lažno svedočili. Tako npr. u SAD je u toku krivični postupak protiv policijskog inspektora, koji je 2011. godine svedoku platio 5.000 dolara da lažno svedoči protiv dvojice osumnjičenih za ubistvo, te pokušao da podmiti još jednog svedoka da lažno svedoči, a na osnovu lažnog svedočenja osumnjičeni su osuđeni na kazne doživotnog zatvora, a u pritvoru su proveli više od deset godina.²⁶

²³ Molly Minkler, *The dark figure of murder*, Master of science, Iowa State University Ames, Iowa, 2022, 13.

²⁴ U analizi 522 teška ubistva izvršena u Crnoj Gori u periodu od 1990. do 2005. godine utvrđeno je da je od toga bilo 105 profesionalnih ubistava, od kojih je rasvetljeno 36 (34,28%), a nerasvetljeno 69 (65,71%), a autor navodi niz grešaka koje su učinjene u istraživanju ubistva (nekompletnost timova za uviđaj, nesprovođenje brzih akcija u toku „zlatnog sata“, neblokiranje mesta izvršenja i okoline, dr.) – Velimir Rakočević, „Research on Issues of Detection, Solving and Evidence Collecting in Cases of Professionally Executed Murders“, *Revija za kriminalistiko i kriminologiju*, Ljubljana, broj 4, 2016, 348–357.

²⁵ U Crnoj Gori su 2012. godine formirani specijalni policijski timovi za rasvetljavanje najtežih ubistava – Dnevni list *Blic* 3. 6. 2012; U SAD postoji grupa stručnjaka pod nazivom *The Case Breakers*, koja je sačinjena od bivših istražitelja FBI, novinara i dr., a radi na rasvetljavanju tzv. hladnih slučajeva ubistava.

²⁶ V. detaljnije: „Case against Oakland police investigator accused of perjury, bribing witness heads to trial“, <https://www.nbcbavarea.com>, 22. 8. 2023.

Lažna priznanja krivičnog dela ubistva od strane osumnjičenih dovode do pogrešnih presuda i osude nevinih. Tako je npr. u SAD 362 osuđenika na smrtnu kaznu ili kaznu doživotnog zatvora nakon DNK analize uspelo da dokaže svoju nevinost, a pažnju zaslužuje činjenica da je od toga broja 40 lica prvobitno bilo osuđeno na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela, dakle na osnovu priznanja zločina koji nisu izvršili.²⁷

Dva slučaja neistinitih priznanja ubistva i donošenja pogrešnih presuda desila su se u Holandiji i Nemačkoj:

U slučaju ubistva u Putenu (Murder in Putten)²⁸ u Holandiji 1994. godine, u kojem je silovana i zadavljena devojčica, došlo je do osude, na osnovu neistinitih priznanja, dvojice osumnjičenih. Iako su priznanja povučena na suđenju, osumnjičeni su osuđeni u prvostepenom i žalbenom postupku. U godinama koje su usledile, slučaj je preuzeo poznati televizijski novinar koji mu je posvetio ne manje od 40 emisija. Uz pomoć penzionisanog šefa policije, novinar je rekonstruisao slučaj, zaključivši da se zločin nije mogao dogoditi u roku i na način na koji tvrdi tužilaštvo i koji sudovi prihvataju. Takođe je utvrđeno da je policija tokom ispitivanja koristila neprikladan pritisak i trikove, odnosno da je policija osumnjičenima dala informacije o zločinu i rekla im da imaju neoborive forenzičke dokaze, što je dovelo do toga da osumnjičeni daju neistinita priznanja. U ponovljenom suđenju doneta je oslobođajuća presuda, a zbog neosnovane osude osuđenima je isplaćena kompenzacija. U noći 13. oktobra 2001. godine Rudolf Rup, (*Rudolf Rupp*) farmer iz malog grada Nojburga (Bavarska, Nemačka), viđen je poslednji put u baru lokalnog sportskog kluba, gde je pio pivo. Njegova žena je prijavila njegov nestanak, ali dve godine ništa se nije dešavalo, osim tračeva koji su se širili selom, odnosno da ga je porodica možda ubila i zakopala ga u gomilu balege, ili ga čak isekla i dala psima i svinjama. U januaru 2004, policija je pretražila farmu, ali nije mogla da pronađe trag krvi ili bilo kakav dokaz koji bi potkrepio ove navode. Tokom ispitivanja u policiji, Rudolfova žena, njihove dve ćerke i verenik najstarije ćerke priznali su da su ubili Rudolfa te noći, a ta priznanja su bila detaljna. Iako nije bilo drugih dokaza, a data priznanja su kasnije povučena, svi su osuđeni. Međutim, u martu 2009. godine vatrogasci su iz Dunava izvukli Rudolfov auto sa njegovim lešom, te se pokazalo da su ranije data priznanja neistinita. U ponovljenom suđenju svi su oslobođeni od optužbe.²⁹

²⁷ Vanja Bajović, Tamna strana sporazuma o priznanju krivičnog dela, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, 2019, 233.

²⁸ V. detaljnije: Chrisje Brant, „Wrongful convictions and inquisitorial process: the case of the Netherlands“, *University of Cincinnati Law Review*, Iss. 4, Vol. 80, Art. 2, 2013, 1069–1114.

²⁹ V. detaljnije: Ralph Grunewald, „Comparing Injustices: Truth, Justice, and the System“, *Albany Law Review*, No. 3, Vol. 77, 2014, 1139–1200.

Kod tzv. ubistava u ime časti, koja su prisutna u Indiji i nekim drugim zemljama, veoma je velika tamna brojka, jer se mnoga od tih ubistava i ne prijavljuju, a otežavajuću okolnost u rasvetljavanju predstavlja to što u nekim sredinama postoji veliki broj samoubistava žena zbog časti, odnosno žene su primorane da izvrše samoubistvo kako bi povratile porodično ime i čast.³⁰

Nerazjašnjena ubistva u Srbiji

O nerazjašnim ubistvima u Srbiji skoro da i nije pisano u stručnoj literaturi, a jedan od razloga može biti i to što nedostaju zvanični podaci o nerasvetljenim ubistvima. U pojedinim novinskim člancima pisano je o nekim nerazjašnim „političkim ubistvima“, te ubistvima novinara koja nisu razjašnjena, ali i o nekim drugim ubistvima koja nisu razjašnjena, dok s druge strane, policija češće daje podatke o razjašnim ubistvima, nego o onima koja nisu rasvetljena.

Kada je u pitanju Srbija, sve do poslednje decenije XX veka ubistva nisu predstavljala ekstremni socijalni problem... njihova stopa je bila relativno niska, a stopa rasvetljenosti je bila relativno visoka i premašivala je 90%.³¹ Početkom 90-ih dolazi do značajnih promena, broj ubistava se naglo povećao (naročito u velikim gradovima), a jedna od fenomenoloških karakteristika ubistava u ovom periodu je, između ostalog, i opadanje efikasnosti policije u rasvetljavanju ubistava,³² tako da je broj nerasvetljenih ubistava 1991. godine dostigao 30% ukupnog broja izvršenih ubistava.³³

Među nerazjašnim ubistvima u Srbiji u poslednjih 20-ak godina su i neka ubistva novinara (Milana Pantića i Dade Vujasinović), političara (Pavla Bulatovića, Olivera Ivanovića, Zorana Todorovića Kundaka), visokih policijskih funkcionera i funkcionera bezbednosti (Radovana Stojčića Badže, Miodraga Vlahovića, Dragana Radišića), sudija i advokata (Nebojše Simeunovića, Dragoslava Miše Ognjanovića), Branka Bulatovića, Živorada Žike Petrovića, Vladimira Cvijana, i dr. Da je policija bila neefikasna u razrešavanju pojedinih slučajeva ubistava svedoči i činjenica da je Vlada Republike Srbije 2012. godine formirala Komisiju za istraživanje ubistava

³⁰ Jovana Joković, „Determinante i faktori rizika izloženosti femicidu“, *Pedagogija*, br. 3, 2020, 177.

³¹ Biljana Simeunović-Patić, „Ubistva u Srbiji u kontekstu tranzicije i rata“, *Temida*, br. 4, 2003, 34.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*, 35.

novinara u Srbiji (predsednik Komisije je Veran Matić), koja je trebalo da istraži ubistva novinara Slavka Ćuruvije, Milana Pantića i Dade Vujasinović. Među nerazjašnjena ubistva, koja su izazvala pažnju javnosti, svakako treba ubrojiti i ubistvo dvojice vojnika (gardista) u kasarni u Topčideru (gde se po jednoj verziji radi o međusobnom ubistvu dvojice vojnika, a po drugoj, da je vojnike ubila treća nepoznata osoba), te ubistvo trojice američkih državljana braće Bitići. Ostalo je nerazjašnjeno i niz drugih ubistava, koja nisu bila u žiži javnosti.

Hapšenjem i procesuiranjem kriminalne grupe Veljka Belivuka i Marka Miljkovića, a na osnovu iskaza svedoka saradnika, razjašnjena su neka ubistva iz prethodnih godina, koja su do tada bila nerasvetljena.

Primenu nedozvoljenih sredstava od strane policije u cilju rasvetljavanja krivičnih dela ubistva srećemo i u našoj zemlji, a to vidimo iz sledeća dva primera.

U presudi Višeg suda u Požarevcu K 167/10 od 15. 3. 2011. godine, kojom je taj sud optuženu M. A. osudio na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina, zbog krivičnog dela teškog ubistva iz člana 114. stav 1. tačka 9. KZ (ubistvo deteta), a presuda je zasnovana samo na priznanju optužene datom u policiji i u istrazi, koje je nakon dvadesetak dana povučeno, odnosno opozvano. Naime, okrivljena je istakla da je priznanje izvršenja krivičnog dela dala usled pritiska od strane policije. I nakon ukidanja presude od strane Apelacionog suda u Beogradu, prvostepeni sud je ponovo doneo istovetnu presudu K 76/11 od 27. 12. 2011. godine, koja je bila zasnovana samo na priznanju optužene, koje je opozvano, pa je Apelacioni sud u Beogradu, otvorio pretres pred drugostepenim sudom i presudom Kž-1 786/12 od 3. 7. 2012. godine, optuženu, primenom načela *in dubio pro reo*, oslobodio od optužbe. Protiv navedene presude podnet je zahtev za zaštitu zakonitosti, koji je odbijen kao neosnovan.

Presudom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu Stanimirović protiv Srbije (br. 26088/06 od 18. 10. 2011. godine) utvrđeno je da je priznanje podnosioca predstavke iznuđeno. Naime, podnosilac predstavke je 10. 2. 2001. godine pretučen od strane policijskih službenika u Smederevu, te je priznao da je učestvovao u ubistvu bračnog para koje se desilo 9. 2. 2001. godine. Presudom Okružnog suda u Smederevu, bio je oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog dela teškog ubistva i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četrdeset godina. Nakon presude Evropskog suda, na ponovljenom suđenju, okrivljeni je oslobođen od optužbe.

Prema zvaničnim podacima Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, u periodu od 1999. do 2005. godine su bila nerasvetljena ukupno 922 slučaja ubistva, te razbojničke krađe i razbojništva sa smrtnom posledicom, kojom prilikom je ubijeno ukupno 989 lica, s tim što je nerasvetljen 791 slučaj ubistava,

a ubijena su 834 lica.³⁴ Međutim, iz navedenih podataka se ne može videti koliko je ukupno izvršeno krivičnih dela ubistva u tom periodu, da bi se upoređivanjem videlo koliki je procenat nerasvetljenih ubistava u odnosu na ukupan broj izvršenih ubistava.

Na sajtu KRIK-a se vodi „Crna knjiga“, u kojoj su evidentirana ubistva od 1. 1. 2012. godine, te se navode 193 ubistva, od kojih je rešeno 27 (13,99%), zatim, da je za 40 ubistava (20,73%) sudski postupak u toku, da za 24 ubistva (12,44%) postoji osumnjičeni, te da je za 102 ubistva (52,85%) učinilac nepoznat, odnosno da nisu razjašnjena.³⁵

U istraživanju stavova građana prema radu policije 2015. godine utvrđeno je da se beleži najznačajniji pad u percepciji efikasnosti u rešavanju ubistava i pokušaja ubistava, sa 41% na 24%.³⁶

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Državni organi ne evidentiraju sav izvršeni kriminalitet, odnosno određeni deo kriminaliteta ostane neevidentiran, a razlika između izvršenog i evidentiranog kriminaliteta predstavlja tamnu brojku kriminaliteta. Različiti su razlozi zbog čega deo kriminaliteta nije evidentiran, kao npr. kada žrtve ne žele da prijave zločin usled nepoverenja u rad policije, i sl. Krivična dela ubistva su krivična dela koja se najčešće prijavljuju, ali i tu postoji određeni broj ubistava koja nisu prijavljena, pa samim tim i nisu razjašnjena. S druge strane, određeni slučajevi ubistava budu prijavljeni i evidentirani, ali ne dođe do otkrivanja učinioca i pokretanja krivičnog postupka. Neke države imaju visoku stopu razjašnjenih ubistava, kao što su Nemačka, Švedska, Japan i dr., dok je u nekim zemljama ta stopa niska, odnosno broj nerazjašnjenih ubistva je veliki, kao npr. u SAD, gde oko jedna trećina ubistava nije rasvetljena.

S obzirom na to da se bezbednost jednog društva meri brojem izvršenih ubistava, a uspešan rad policije se meri brojem uspešno rešenih slučajeva ubistava, veoma je bitno da država raspolaže stručnim i osposobljenim kadrovima, koji treba da spreče izvršenje krivičnih dela ubistva, a ako do ubistva i dođe, da preuzmu sve potrebne kriminalističke i druge mere da se svako ubistvo rasvetli. Uostalom, takva

³⁴ MUP – Sektor unurtašnje kontrole policije, Dostupno na: <http://prezentacije.mup.gov.rs>, 1. 9. 2022.

³⁵ Dostupno na: <https://www.crnaknjiga.rs>, 21. 8. 2023.

³⁶ Istraživanje javnog mnjenja – decembar 2015, Stavovi građana Srbije prema radu policije, OEBS Srbija, 2015, 7.

obaveza države proizlazi iz odredbe čl. 2. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tom smislu, veoma je bitna stalna edukacija kadrova, prvenstveno u okviru policije, koji se bave istraživanjem ubistava, te praćenje naučnih dostignuća koja mogu biti od pomoći u rasvetljavanju ubistava.

Imajući u vidu da u Srbiji postoji znatan broj nerasvetljenih ubistava, naročito iz perioda 90-ih godina prošlog veka, potrebno je da odgovarajući timovi iskusnih stručnjaka neprestano rade na rasvetljavanju tih slučajeva, kako bi broj nerazjašljenih ubistava bio što manji. S druge strane, timovima koji se bave istraživanjem ubistava treba obezbediti odgovarajuću logističku podršku i neophodna sredstva za rad, kao što su savremene laboratorije za razne vrste analiza i DNK testiranja, sisteme za kompjutersko modeliranje i kriminalističko profilisanje, i dr.

Konačno, neophodno je u ovoj oblasti sprovesti i odgovarajuća istraživanja, kako bi se sagledalo zbog čega je određeni broj ubistava nerazjašnjen, a sve da bi se preduzele odgovarajuće mere da broj nerasvetljenih ubistava bude što manji.

SRETKO JANKOVIĆ, LL.M.
Judge of the Court of Appeal in Belgrade

UNSOLVED MURDERS

Summary

Actual crime and crime recorded by the competent authorities are different, and the part of crime that is not recorded represents the dark number of crime. Although the dark crime figure for the crime of murder is lower compared to other crimes, there is a certain number of murders that are not recorded and therefore not explained. However, there are cases where the crime of murder is recorded, but not solved, because the perpetrator was not discovered. Unsolved murders undermine public confidence in police work, and on the other hand, successful police work is measured by the number of successfully solved murder cases. The rate of solved murders in individual countries is different, that is, some countries have a high rate of solved murders, while in some countries the rate is lower. In Serbia, until the 1990s, the rate of solved murders was high, and then there was a drop in that rate and a greater number of unsolved murders. Given that the right to life is the most important human right, the state's obligation is to use preventive measures to prevent the commission of criminal acts of murder, and when it does happen, it is necessary to conduct a timely, effective and thorough investigation to shed light on the murder. Therefore, the state must have trained staff who are engaged in the investigation of murder, provide them with all the necessary conditions and resources for work. In order to take a more comprehensive look at the problem of unsolved murders, it is necessary to conduct appropriate research.

Key words: crime statistics, dark crime figures, unsolved murders

Literatura

- Aebi M. et al., European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics, HEUNI, Helsinki, 2014.
- Andrić S., Plazzeriano Lj., Solomun D., „Nepoznati kriminalitet u policijskim statistikama“, *Zbornik IV Međunarodna znanstveno-stručna konferencija „Istraživački dani Visoke policijske škole u Zagrebu“* (ur. Ksenija Butorac), Zagreb, 2015.
- Bajović V., „Tamna strana sporazuma o priznanju krivičnog dela“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, broj 1, Novi Sad, 2019.
- Brant C., „Wrongful convictions and inquisitorial process: the case of the Netherlands“, *University of Cincinnati Law Review*, No. 4, Vol. 80, Art. 2, 2013.
- Duraković A., Modly D., „Specifičnosti forenzičkih i viktimoloških karakteristika nekih ubistava sa osvrtom na ulogu kriminalista u njihovoj interpretaciji“, *Krivično zakonodavstvo i funkcionisanje pravne države* (ur. Stanko Bejatović), Trebinje, 2018.
- DeLisi M., *Ted Bundy and The Unsolved Murder Epidemic: The Dark Figure of Crime*, Springer, 2023.
- Felson R., Messner S., Hoskin A., Deane G., „Reasons For Reporting and not Reporting Domestic Violence to the Police“, *Criminology*, No. 3, Vol. 40, 2002.
- Grunewald R., „Comparing Injustices: Truth, Justice, and the System“, *Albany Law Review*, No. 3, Vol. 77, 2014.
- Getoš Kalac A., Pribisali D., „Tamna i svijetla strana tamne brojke kriminala: O izazovima istraživanja nepoznanica i blagoslovu neznanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, No. 4, Vol. 70, 2020.
- Gaston S., Lévassieur G., Jambu-Merlin R., *Criminologie et science pénitentiaire*, Dalloz, Paris, 1976.
- Hagan F., *Introduction to Criminology, Theories, Methods and Criminal Behaviour*, Sage publications, Thousand Oaks, 2011.
- Joković J., „Determinante i faktori rizika izloženosti femicidu“, *Pedagogija*, broj 3, Beograd, 2020.
- Lewis C., The truth about crime statistics. *The Police Journal*, No. 3, Vol. 86, 2013.
- Minkler M., *The dark figure of murder*, Master of science, Iowa State University Ames, Iowa, 2022.
- Mc Cellan J., Unsolved Homocides, *Journal Security Education*, Issue 3, Vol. 2, , 2007.
- Nikolić-Ristanović V., Konstantinović-Vilić S., *Kriminologija*, Beograd, 2018.
- Quinet K., „The missing missing: Toward a quantification of serial murder victimization in the United States“, *Homicide Studies*, No. 4, Vol. 11, 2007.
- Rakočević V., „Research on Issues of Detction, Solving and Evidence Collecting in Cases of Professionally Executed Murders“, *Revija za kriminalistiko i kriminologijo*, Ljubljana, br. 4, 2016.

- Sturup J., Karlberg D., Kristiansso M., „Unsolved Homicides in Sweden: A population-based study of 264 homicides“, *Forensic Science International*, Vol. 257, 2015.
- Simeunović-Patić B., „Ubistva u Srbiji u kontekstu tranzicije i rata“, *Temida*, br. 4, 2003.
- Skogan W., „Reporting Crimes to the Police: The Status of World Research“, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, No. 2, Vol, 1984.
- Westervelt E., „More people are getting away with murder. Unsolved killings reach a record high“, *NPR*, 2023.

PREGLEDNI RAD

HAJRIJA MUJOVIĆ

PРАВНА PITANJA LABORATORIJSKE MEDICINE

Zahtevno polje rada u svakom zdravstvenom sistemu predstavlja oblast laboratorijske medicine, koja istovremeno nosi sa sobom brojna pravna pitanja i odgovore. Karakterišu je visoko sofisticirane i veoma unapređene i precizne tehnike i procedure brojnih i raznih testiranja. Izrada analiza nužno čini deo medicinske prakse, počev od opšte prakse do specijalističkih grana i statistike, čiji bi rad bio gotovo nemoguć bez asistencije laboratorijskih ispitivanja i nalaza. Poseban aspekt rada tiče se standarda dobre prakse. On je proširen i na proveru sastava i drugih svojstava lekova i uopšte hemijskih i sličnih proizvoda (medicinski proizvodi). Razmatranje sa stanovišta medicinskog prava ove važne delatnosti ukazuje na veliki broj regulatornih akata, definisanje subjekata i odnosa, položaj korisnika – pacijenata koji se ispituju, kao i rešavanje nastalih spornih situacija koje mogu doći pred sud. Referira se na bogata inostrana iskustva. Ona mogu poslužiti kao uzor za pravo Srbije. Zaključuje se da razvoj oblasti laboratorijskog rada, kako u pogledu informacionih tehnologija tako i novih metoda i tehnika zdravstvene zaštite, ukupno podiže standarde lečenja u mnogim vidovima zdravstvene zaštite. Razmatranje propisa i prakse doprinosi boljem razumevanju i razvoju pravnih aspekata laboratorijske delatnosti.

Ključne reči: laboratorije, biomedicina, pravo, zdravstvene ustanove, sudska praksa

U V O D

U funkcionisanju sistema zdravstvene zaštite prepoznaju se različite oblasti i specijalnosti. One su značajne ne samo sa stručnog stanovišta nego i u pogledu

Dr Hajrija Mujović, naučni savetnik Instituta društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna istraživanja, e-mail: hajrija.mujovic@gmail.com. Rad je napisan u okviru Programa istraživanja Instituta društvenih nauka za 2023. godinu, koji podržava Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije.

pravnih aspekata obavljanja delatnosti, pre svega odgovarajuće regulative. U tom pogledu može se reći da je laboratorijska medicina¹ jedna od najregulisanijih oblasti medicine. Zbog složene i tehnički determinisane prirode posla, rad laboratorija uređuje veliki broj akata u vidu zakona, podzakonskih propisa, akata strukovnih komora, kao i vodiča prakse laboratorijskog postupanja i upravljanja.

Razlikuje se rad kliničkih i nekliničkih laboratorija.² Svaka od njih je od bitnog značaja za zdravstveni sistem, a naročita pažnja u tom pogledu stavlja se na rad kliničkih laboratorija organizovanih u sklopu zdravstvenih ustanova i u saradnji sa njima. Rad kliničkih laboratorija predmet je redovnog nadzornog procesa. Ispituje se njihov učinak kroz stalnu kontrolu kvaliteta i stručnosti rada. Oni koju upravljaju laboratorijama odgovorni su za postupke svih članova laboratorijskog tima koji postupaju sa uzorcima pacijenata. Osim što osiguravaju kvalitet kliničkih laboratorijskih ispitivanja, laboratorijski stručnjaci dužni su da rade u skladu s propisima o čuvanju privatnosti podataka o pacijentima. Nepoznavanje zakona i propisa nije oslobađajući razlog. Obaveza svake laboratorije leži u zakonitom postupanju i praćenju pravila nauke i struke uz poštovanje dostignutih standarda dobre prakse.

Praktikovanje laboratorijske medicine može naići i na određene sporne situacije, kakve mogu biti teškoće u sticanju pravnog statusa, licenciranju ili razne neregularnosti i pogreške u pružanju laboratorijskih usluga i operativnom radu. U nekim aspektima rada postavlja se pitanje da li kliničke laboratorije ulaze u krug pružalaca zdravstvene zaštite. Kao primer navodi se direktno genetičko testiranje, odnosno pravne obaveze koje laboratorije za genetičko testiranje imaju prema pojedincima koji traže njihove usluge.³ Ove laboratorije imaju više zadataka. Suština njihovog rada je sekvenciranje genetičkih uzoraka, a zatim tumačenje tako dobijenih rezultata. Iako su se laboratorije nekada trudile da generišu jednostavne podatke, danas je dostupna „nova generacija sekvencioniranja gena“;

¹ Paul Collinson, „Laboratorijska medicina suočena sa razvojem medicinske prakse“, *Journal of Medical Biochemistry*, br. 3, Vol. 36, Beograd, 2017, 211–215; Jasna Leniček Krleža, „Laboratorijska medicina u pedijatriji: Interferencije laboratorijskih analiza i interpretacija laboratorijskog nalaza“, *Paediatrica Croatica*, br. 56, Zagreb, 2012, 234–248.

² V. više: Ferenc Dujmović, Mirjana Derić, Zoran Stošić, „Laboratorijska medicina danas“, *Medicinski pregled*, LX br. 11-12, Novi Sad, 2007, 543–548; Nada Majkić-Singh, „Uloga laboratorijske medicine zasnovane na dokazima u zdravstvenoj službi“, *Jugoslovenska medicinska biohemija*, br. 3, Vol. 21, Beograd, 2002, 245–254.

³ Alexandra L. Foulkes, Jessica L. Roberts, Paul S. Appelbaum, Wendy K. Chung, Ellen Wright Clayton, Barbara Evans, Gary E. Marchant, „Can Clinical Genetics Laboratories be Sued for Medical Malpractice?“, *Annals of Health Law and Life Sciences*, br. 1, Vol. 29, Chicago, 2020, 153–172.

te je utoliko i njihov rad postao drugačiji. Ova i slična pravna pitanja predmet su podrobnije analize u oblasti medicinskog prava.

PRAVNI IZVORI

Međunarodni i uporednopravni izvori

Pravni izvori koji uređuju oblast laboratorijskog rada u smislu profesionalne prakse po svojoj prirodi su veoma razučeni i prisutni na različitim nivoima regulative. Težište regulative je u nacionalnim pravnim sistemima. Ipak, proces standardizacije i važnosti ove oblasti za zdravstveni sistem i druge oblasti života i rada, ukazuje na prisutnost velikog broja granskih, regionalnih i međunarodnih akata. Akti najviših autoriteta ukazuju na važnost zahteva licenciranja.⁴ Globalna analiza Svetske zdravstvene organizacije ustanovila je da postoje tri glavna zakonodavna pristupa licenciranju zdravstvenih laboratorija.⁵ Svi pristupi imaju za cilj postavljanje kriterijuma ili standarda za kontrolu rada laboratorije, ali se razlikuju po stepenu normiranosti i složenosti. Pravni instrumenti koje vlade koriste da regulišu rad zdravstvenih laboratorija značajno variraju. Tri su pristupa licenciranju: samostalni akt o licenciranju, opšti akt o licenciranju, i licenciranje na osnovu ugovora o zdravstvenom osiguranju.

Slična pitanja razmatra i Međunarodna federacija kliničke hemije i laboratorijske medicine,⁶ koja usko saraduje sa Svetskom alijansom za sigurnost pacijenata.⁷ Pored toga, osnovana je Radna grupa za „Laboratorijske greške i sigurnost pacijenata“. Njena misija je da stimuliše studije na temu grešaka u laboratorijskoj medicini, da prikupi dostupne podatke i da preporuči procedure za veću bezbednost pacijenata. Pravovremeni i tačni rezultati laboratorijskih testova odlučujući su za uspeh dijagnostike i lečenja pacijenata. Mnoge greške u laboratorijskoj medicini javljaju se u vreme pre ili posle analitičkih faza laboratorijskog testiranja.

⁴ Mohamed M. El-Nageh, Malek Kamoun, Peter Wilding, *Laboratory Medicine Education in Medical Schools*, Guidelines for Courses on the Effective Use of Clinical Laboratory Tests, WHO Regional Publication, Eastern Mediterranean Series 19, Alexandria, 1998, 99.

⁵ Laboratory licensing. An essential part of the national laboratory regulatory framework. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe; 2021, License: CC BY-NC-SA 3.0 IGO, <http://www.who.int/about/licensing>, 10. 7. 2023.

⁶ International Federation of Clinical Chemistry and Laboratory Medicine (IFCC), Working Group on „Laboratory errors and patient safety“, WG-LEPS 9.3.8, <https://ifcc.org/ifcc-scientific-division/sd-working-groups/>, 22. 7. 2023.

⁷ World Alliance for Patient Safety, <https://www.who.int/teams/integrated-health-services/patient-safety/about/world-alliance-for-patient-safety>, 16. 8. 2023.

Potrebno je detaljno razumevanje celokupnog testiranja, kako bi se identifikovali izvori i nivoi rizika.⁸ Sigurnost pacijenata prepoznata je kao ozbiljan problem koji zahteva globalno vođen pristup i unapređenje znanja u ovoj oblasti na međunarodnom nivou kroz razvoj i primenu standardizovanih operativnih procedura.

Uporednopravna razmatranja i stanje nacionalne regulative može se sagledati na primeru francuskog zakonodavstva. Usvojeni su propisi koji se odnose na javno zdravlje i uređuju preduzimanje medicinskih analiza kao bioloških ispitivanja koja doprinose dijagnozi, lečenju ili prevenciji bolesti ljudi ili koja otkrivaju bilo koju drugu promenu fiziološkog stanja.⁹ Laboratorije mogu obavljati svoje aktivnosti samo pod odgovornošću svojih direktora ili zamenika direktora. Rukovodioci laboratorija i njihovi pomoćnici treba da poseduju jednu od državnih diploma doktora medicine, farmaceuta ili doktora veterine, da budu upisani u stručni registar kojem pripadaju i da su prošli specijalističku obuku. Specijalizacija se može dokazati sertifikatima o posebnim studijama, ekvivalentno diplomama specijalističkih studija medicinske biologije. Za rad laboratorije potrebna je administrativna dozvola, koja se izdaje po ispunjenju zakonskih uslova u pogledu broja i kvalifikacija osoblja kao i tehničkih standarda za korišćenje instalacije i opreme.

U nemačkom pravu težište rada i odgovornosti stavlja se na osnovne pružaoce zdravstvenih usluga, kakve su najčešće bolnice. Kvalitet laboratorijske medicine zavisi od strukture pružaoaca, pri čemu se on podvodi pod nivo opremljenosti bolnice, bilo da ima sopstvenu laboratoriju ili koristi usluge neke druge. U zavisnosti od nivoa zdravstvene zaštite, specijalnosti koje se pružaju i intenziteta tretmana koji se nudi, bolnice se ustanovljavaju kao osnovne i složene, univerzitetske bolnice. Jednostavne dijagnoze se izvode na licu mesta pomoću automatizovanih uređaja kod testiranja. Klinike poseduju laboratorije koje mogu same da obave sva potrebna ispitivanja. Tu je takođe osigurana stalna nabavka laboratorijske opreme. Saglasno rešenjima Nemačkog građanskog zakonika, lekar je u obavezi da leči pacijente prema opštevažećim profesionalnim standardima.¹⁰ Ako oprema ili kvalifikacije nisu ispunjeni, kako bi zadovoljili ove standarde, postoji protivpravno postupanje koje se sankcioniše. Ako usled toga pacijent pretrpi štetu, pretpostavlja se da su neispravna oprema ili greška u postupanju odgovorni za nastalu štetu.¹¹

⁸ Giuseppe Lippi, Gian Cesare Guidi, „Risk management in the preanalytical phase of laboratory testing“, *Clinical chemistry and laboratory medicine*, br. 6, Vol. 45, Berlin, 2007, 720–727.

⁹ Čl. L 753 i čl. L. 6211-1 Code de la santé publique, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665/, 12. 7. 2023.

¹⁰ § 630a, st. 2 BGB.

¹¹ § 630h, st. 4 BGB.

Izvori u pravu Srbije

Temeljne odredbe o ovim pitanjima u pravu Srbije nalaze se u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti u delu odredaba koje se tiču organizacije pružanja zdravstvene zaštite. Propisuje se da je Dom zdravlja zdravstvena ustanova koja je u obavezi da obezbedi kao minimum rada, između ostalog, laboratorijsku i drugu dijagnostiku, i to samostalno ili preko druge zdravstvene ustanove, odnosno privatne prakse, u skladu sa zakonom i Planom mreže.¹² Zakonom se uređuje rad Zavoda za laboratorijsku dijagnostiku kao posebnu zdravstvenu ustanovu koja obavlja zdravstvenu delatnost iz najmanje tri oblasti laboratorijske dijagnostike: biohemije sa hematologijom i imunohemijom, mikrobiologije sa virusologijom, patohistologije sa citologijom, molekularne dijagnostike sa citogenetikom i toksikologije.¹³ Zavod za laboratorijsku dijagnostiku može imati ogranke, kao organizacione jedinice izvan sedišta zavoda, na teritoriji Republike Srbije. U ogranku zavoda za laboratorijsku dijagnostiku obezbeđuje se zdravstvena delatnost iz najmanje jedne od oblasti laboratorijske dijagnostike, koja je registrovana u sedištu zavoda. U sedištu, odnosno ogranku zavoda za laboratorijsku dijagnostiku obavlja se i uzimanje uzoraka iz oblasti laboratorijske dijagnostike iz koje je registrovan zavod, koji se mogu transportovati u sedište, odnosno najbliži ogranak koji je registrovan za obavljanje te oblasti laboratorijske dijagnostike. Zakon propisuje obavljanje laboratorijske, radiološke i druge dijagnostike u skladu sa delatnošću u slučajevima više organizacionih formi ustanova kao što su opšta bolnica, specijalna bolnica, institut i kliničko-bolnički centar.¹⁴

Zakon o zdravstvenom osiguranju¹⁵ predviđa da pravo na zdravstvenu zaštitu obuhvata paket zdravstvenih usluga koji je utvrđen zakonom, nomenklaturom (naziv i opis) zdravstvenih usluga i cenovnikom zdravstvenih usluga koje se obezbeđuju iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, a u sadržaju i obimu utvrđenim opštim aktom. Kod pregleda i lečenja u slučaju bolesti i povreda, u zavisnosti od medicinskih indikacija i stručno-metodoloških i doktrinarnih stavova, obezbeđuju se laboratorijska, rendgenska i druga dijagnostika koja je predložena od izabranog lekara ili lekara specijaliste, a medicinski je neophodna i opravdana za dijagnostiku i lečenje bolesti ili povrede. Pokrivanje zdravstvene usluge obezbeđuje se iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja i to potpuno ili sa participacijom za najsloženije laboratorijske procedure.¹⁶

¹² Čl. 75 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 25/19.

¹³ Čl. 89, Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 25/19.

¹⁴ Čl. 93–99, Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 25/19.

¹⁵ Čl. 51 i 55 Zakona o zdravstvenom osiguranju, *Službeni glasnik RS*, br. 25/19; čl. 69 i 72 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 25/19.

¹⁶ Čl. 45 i 110 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 25/19.

Primenu zakona u praksi prati veliki broj podzakonskih propisa o radu laboratorija koji su na snazi u Republici Srbiji.¹⁷ Posebnim pravilnikom utvrđuju se cene za laboratorijske zdravstvene usluge na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou zdravstvene zaštite iz Pravilnika o Nomenklaturi laboratorijskih zdravstvenih usluga na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou zdravstvene zaštite.¹⁸ Pravilnikom se takođe propisuju način upisa, sadržaj prijave i troškovi upisa u registar laboratorija koje vrše laboratorijska ispitivanja.¹⁹ Navode se podaci o tome da li se delatnost laboratorijskog ispitivanja odnosi na pretkliničko ispitivanje leka koji se upotrebljava u humanoj medicini, odnosno veterinarskog leka, ispitivanje bezbednosti supstanci koje ulaze u sastav leka, pesticida, kozmetičkih proizvoda, dodataka hrani za životinje, odnosno industrijskih hemikalija.²⁰ Nomenklatura laboratorijskih zdravstvenih usluga utvrđuje se putem opšteg akta na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou zdravstvene zaštite, i to: zajedničke opšte laboratorijske usluge, biohemijske analize, hematološke analize, imunološke analize, toksikološke analize, analize citogenetike i molekularne genetike, kao i patohistološke analize.²¹ Predmet pravilnika predstavlja i definisanje smernica Dobre laboratorijske prakse (DLP) koje se primenjuju na propisana ispitivanja po vrsti i u pogledu organizacije i uslova u kojima se obavljaju.²² Posebnim pravilnikom propisuju se kriterijumi za izbor donora i reproduktivnih ćelija, kao i potrebni laboratorijski testovi za doniranje reproduktivnih ćelija. Ovlašćena zdravstvena ustanova dužna je pre izbora i čuvanja reproduktivnih ćelija obaviti sve potrebne preglede i laboratorijske testove donora, kao i njihovih reproduktivnih ćelija. Osnovni kriterijum za izbor reproduktivnih ćelija jeste da potencijalni donor reproduktivnih ćelija zadovoljava sve kriterijume

¹⁷ Pravilnik o bližim uslovima za obavljanje zdravstvene delatnosti u zdravstvenim ustanovama i drugim oblicima zdravstvene službe, *Službeni glasnik RS*, br. 43/06, 112/09, 50/10, 79/11, 10/12 – dr. pravilnik, 119/12 – dr. pravilnik, 22/13 i 16/18; Pravilnik o pokazateljima kvaliteta zdravstvene zaštite, *Službeni glasnik RS*, br. 49/10; Pravilnik o proveru kvaliteta stručnog rada zdravstvenih ustanova, privatne prakse, zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika, *Službeni glasnik RS*, br. 35/11; čl. 2 i čl. 7 Pravilnika o specijalizacijama i užim specijalizacijama zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika, *Službeni glasnik RS*, br. 10/13, 91/13, 113/13, 109/14 i 53/18.

¹⁸ Pravilnik o utvrđivanju cena za laboratorijske zdravstvene usluge na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou zdravstvene zaštite, *Službeni glasnik RS*, br. 36/14.

¹⁹ Pravilnik o načinu upisa, sadržaju prijave i troškovima upisa u registar laboratorija koje vrše laboratorijska ispitivanja, *Službeni glasnik RS*, br. 4/11.

²⁰ Čl. 3 Pravilnika o načinu upisa, sadržaju prijave i troškovima upisa u registar laboratorija koje vrše laboratorijska ispitivanja, *Službeni glasnik RS*, br. 4/11.

²¹ Pravilnik o nomenklaturi laboratorijskih zdravstvenih usluga na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou zdravstvene zaštite, *Službeni glasnik RS*, br. 59/12.

²² Smernice dobre laboratorijske prakse, *Službeni glasnik RS*, br. 28/08.

anamnestičkih podataka i kompletnog kliničkog pregleda, uključujući i psihološku procenu.²³ Pravilnikom se takođe propisuju uslovi koje u pogledu kadrova, opreme i drugih uslova moraju ispunjavati zdravstvene organizacije koje vrše ispitivanje uzročnika zaraznih bolesti (mikrobiološke laboratorije) i zdravstvene organizacije koje vrše proveravanje (verifikaciju) laboratorijskog ispitivanja uzročnika zaraznih bolesti (referentne laboratorije) radi utvrđivanja dijagnoze.²⁴

LABORATORIJSKA PRAKSA

Opšti osvrt sa stanovišta medicinskog prava

Pravni aspekti laboratorijske prakse obuhvataju različite segmente rada ovlašćenih laboratorija, počev od ispunjenja uslova statusa i administrativnih zahteva, organizacije, prostora i opreme, pa do same delatnosti i njenih uslova i ishoda. Od posebnog su značaja kriterijumi rada i naročito važeći standardi kvaliteta i kontrole. Principi dobre prakse u obavljanju delatnosti izričito su sadržani u zdravstvenom zakonodavstvu i literaturi.²⁵ Premda usaglašene formulacije principa predstavljaju standarde koje uvek treba u pojedinačnim slučajevima prepoznati i konkretizovati, pridržavanje standarda pravni je zahtev koji u suprotnom povlači sankcije.

U razumevanju standarda rada polazi se od istorijata principa dobre kliničke prakse (GCP) koja potiče još iz teksta Hipokratove zakletve u medicini i vodeći je etički kodeks, prvenstveno poznat po svojoj naredbi da se ne čini šteta pacijentu (*primum non nocere*).²⁶ Ipak, savremena praksa zahteva donošenje skupa smernica koje određuju etičke i naučne dužnosti lekara, kao što je dobijanje pristanka informisanog pacijenta ili praćenje rizika dok je uključen u biomedicinska istraživanja. Otuda je vremenom ustanovljen pojam Dobre laboratorijske prakse (GLP) koji je najpre nastao u pravu SAD kao odgovor na zloupotrebe koje su se tada javljale.²⁷

²³ Čl. 1–2 Pravilnika o kriterijumima za izbor i laboratorijsko testiranje reproduktivnih ćelija, *Službeni glasnik RS*, br. 41/13.

²⁴ Pravilnik o uslovima i načinu vođenja podataka o laboratorijskim ispitivanjima i o davanju obaveštenja o uzročnicima pojedinih zaraznih bolesti, *Službeni list SFRJ*, br. 42/85 i 7/92 i *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja; Pravilnik o načinu upisa, sadržaju prijave i troškovima upisa u registar laboratorija koje vrše laboratorijska ispitivanja, *Službeni glasnik RS*, br. 4/11.

²⁵ Juntra Karbwang, *Good clinical laboratory practice (GCLP)*, World Health Organization on behalf of the Special Programme for Research and Training in Tropical Diseases, 2009, 6.

²⁶ Hippocratic Oath, <https://medschool.ucla.edu/blog-post/modern-hippocratic-oath-holds-the-underlying-values-of>, 10. 7. 2023.

²⁷ Anne Baldeshwiler History of FDA good laboratory practices, *The Quality Assurance Journal*, Hoboken 2003; 7, 157–161, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/qaj.228>, 15. 8. 2023.

Prvi međunarodni document o principima Dobre laboratorijske prakse sačinila je 1981. godine organizacija OECD-a,²⁸ čije su ga članice usvojile kao opštevažeći set pravila. Namera ovog dokumenta bila je u prvom redu da reguliše oblast sigurnosti lekova, što tada postalo ključno pitanje i dalje se raširilo. U periodu koji je usledio ustanovljen je standard Dobre kliničke laboratorijske prakse (GCLP)²⁹ koji je relativno nov pristup laboratorijskom radu i koji su usvojila pojedina evropska udruženja za kvalitet.³⁰ Reč je o standardu koji predstavlja koncept sa jedinstvenim kriterijumima kvaliteta, jer obuhvata kako istraživačke, tako i pretkliničke i kliničke aspekte dobre laboratorijske prakse. Došlo se do zaključka da je dosledna primena GCLP ključna za uspeh svakog kliničkog ispitivanja. Podaci o kliničkim ispitivanjima su uglavnom laboratorijske prirode i uključuju krajnje tačke studije i podatke o sigurnosti učesnika.³¹ Kombinacijom skupova smernica osigurava se kvalitet i pouzdanost podataka kliničkih ispitivanja koje prikupljaju i izdaju laboratorije. Ukazuje se na to da Dobra klinička laboratorijska praksa (GCLP) obuhvata sve aspekte rada laboratorija za klinička ispitivanja, i to: organizaciju i osoblje; objekte i opremu, materijale i reagense; standardne operativne procedure; planiranje rada; podugovaranje; probne materijale; obavljanje poslova; izveštavanje o rezultatima; kontrolu i reviziju kvaliteta; evidenciju i izveštavanje studija; poverljivost. Postoje mnoge prednosti za laboratorije koje su usklađene sa GCLP, a glavne su: rezultati (istraživački ili dijagnostički) su pouzdani, ponovljivi i podložni reviziji; učestalost lažno negativnih i lažno pozitivnih rezultata je smanjena; obezbeđuju se rezultati najvišeg kvaliteta; rezultati su uporedivi sa onima dobijenim u drugim usaglašenim laboratorijama širom sveta; izgradnja poverenja osoblja, sponzora i klijenata; efikasno se upravlja resursima i minimizira se otpad; ujednačenost i standardizacija sistema.³²

Kada je reč o pravu Srbije već prve odredbe Zakona o zdravstvenoj zaštiti govore o tome da mere i aktivnosti zdravstvene zaštite treba da budu zasnovane

²⁸ OECD: The Organization for Economic Co-operation and Development, <https://www.oecd.org/chemicalsafety/testing/oecdseriesonprinciplesofgoodlaboratorypracticeglpandcompliancemonitoring.htm>, 1. 9. 2023.

²⁹ Skraćeno od Good Clinical Laboratory Practice (GCLP), kao most između GCP-a i GLP-a.

³⁰ Marcella Sarzotti-Kelsoe, „Evaluation and Recommendations on Good Clinical Laboratory Practice Guidelines for Phase I–III Clinical Trials“, *A Medical Journal for the World's Health Priorities*, br. 1, San Francisco, 2015, 105.

³¹ Primer SAD: <https://www.niaid.nih.gov/research/daids-clinical-research-laboratory-specimens-management>, 10. 9. 2023.

³² European Medicines Agency, Science Medicines Health. Good Clinical Practice Compliance: 29 May 2015, <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/research-development/compliance/good-clinical-practice>, 15. 7. 2023.

na naučnim dokazima, bezbedne, delotvorne i efikasne, u skladu sa stručnim standardima, usvojenim vodičima dobre prakse, protokolima lečenja i načelima profesionalne etike.³³ Drugi osnovni zakon koji u zdravstvu Srbije naglašava standarde prakse jeste Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima.³⁴ Standardi se tiču oblasti lekova, kliničkih ispitivanja i nadzora zdravstvenih proizvoda, lekovitih sredstava i drugih hemijskih proizvoda, što je u velikoj meri povezano sa radom akreditovanih laboratorija. U odredbi koja definiše pojmove sadržani su svi standardi prakse, a posebno značenje dobre laboratorijske prakse. Naime, Smernice Dobre laboratorijske prakse jesu sistem smernica za obezbeđenje kvaliteta u organizovanju i sprovođenju laboratorijskog rada u pretkliničkim ispitivanjima, dok se pod Smernicama Dobre kliničke prakse podrazumeva sistem smernica za obezbeđenje kvaliteta pri planiranju i sprovođenju kliničkih ispitivanja radi dobijanja validnih kliničkih zaključaka uz odgovarajuću zaštitu učesnika u ispitivanjima. Pored toga, Dobra kontrolna laboratorijska praksa je deo Dobre proizvođačke prakse na osnovu koje se vrši kontrola kvaliteta lekova.³⁵ Primena standarda dobre prakse saglasno zakonu prolazi postupak utvrđivanja usaglašenosti, koji je po prirodi postupak nadzora.³⁶ Ministarstvo nadležno za poslove zdravlja rešenjem izdaje sertifikat o primeni Smernica Dobre laboratorijske prakse laboratoriji koja obavlja laboratorijsko ispitivanje, a koji može iz određenih razloga koje zakon predviđa ukinuti.³⁷

U vezi sa implementacijom navedenih standarda u Srbiji usvojen je podzakonski propis koji bliže uređuje primenu smernica Dobre laboratorijske prakse (DLP).³⁸ Primena ovog akta obuhvata sva pretklinička ispitivanja bezbednosti supstanci koje ulaze u sastav lekova za upotrebu u humanoj medicini, pesticida, kozmetičkih proizvoda, lekova za upotrebu u veterinarskoj medicini, dodataka hrani, dodataka hrani za životinje i industrijskih hemikalija. Supstance koje se ispituju najčešće su sintetske hemijske supstance, ali mogu biti i prirodnog ili biološkog porekla, a u nekim slučajevima, i živi organizmi. Cilj ispitivanja ovih supstanci jeste prikupljanje podataka o njihovim karakteristikama i/ili bezbednosti poštujući

³³ Čl. 5 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

³⁴ Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima, *Službeni glasnik RS*, br. 30/10, 107/12, 113/17 – dr. zakon i 105/17 – dr. zakon.

³⁵ Čl. 2, st. 1, tač. 39–43. V. Dobra proizvođačka praksa, Dobra kontrolna laboratorijska praksa, Dobra praksa u distribuciji, Dobra klinička praksa, Dobra laboratorijska praksa.

³⁶ Čl. 113.

³⁷ Čl. 115 i 118.

³⁸ Smernice dobre laboratorijske prakse, *Službeni glasnik RS*, br. 28/08.

zdravlje ljudi i/ili životnu sredinu. Pretkliničko ispitivanje bezbednosti po zdravlje ljudi i životnu sredinu obuhvaćeno principima Dobre laboratorijske prakse odnosi se na rad u laboratoriji, stakleniku i u polju. Osim posebnih izuzetaka predviđenih nacionalnim zakonodavstvom, principi Dobre laboratorijske prakse primenjuju se na sva pretklinička ispitivanja bezbednosti po zdravlje ljudi i životnu sredinu u cilju registracije ili izdavanja dozvole za stavljanje u promet lekova za upotrebu u humanoj i veterinarskoj medicini, pesticida, dodataka hrani, dodataka hrani za životinje, kozmetičkih i sličnih proizvoda, kao i za registraciju industrijskih hemikalija. Dobra laboratorijska praksa je sistem kvaliteta koji se odnosi na organizacione postupke i uslove u kojima se pretklinička ispitivanja bezbednosti po zdravlje ljudi i životnu sredinu planiraju, obavljaju, nadgledaju, beleže, arhiviraju i o njima izrađuju izveštaj.

Može se zaključiti da je u zdravstvenom sistemu za sve laboratorije veoma bitno da ispunjavaju standarde kvaliteta i upravljanja kako bi rezultati koje proizvođači bili nepristrasni, tačni i potpuni. Pod taj režim potpadaju i kliničke laboratorije koje su važne kad asistiraju lekarima u postavljanju dijagnoze pacijenata ili upravljanju terapijama, kao i održavanju regularnosti i blagovremenosti validnih i hitnih procedura kada je to neophodno. Pružanje zdravstvene zaštite u ovom segmentu usluga, karakteriše povezan rad zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika. Ove poslove, u koje ulazi i delatnost laboratorija mogu obavljati samo lica koja su za to stručno osposobljena i koja ispunjavaju određene zakonske uslove.³⁹

Odnosi i postupci

U uporednim studijama rad laboratorija za medicinske analize sagledava se kao deo šireg polja delatnosti lekara i zdravstvenih ustanova.⁴⁰ Ova oblast je doživela promene utoliko što su lekari, a u manjoj meri i zdravstvene ustanove, uvek bili vezani samo obligacijom sredstava u postupanju prema pacijentu. Dužnosti laboratorija imaju nekoliko dimenzija koje bi trebalo ceniti po pravilima građanskog prava. Laboratorija je ugovorom uslugom vezana za pacijenta, što podrazumeva njenu ugovornu odgovornost u slučaju neizvršavanja obaveza. Laboratorija ima na svojoj strani obligaciju rezultata i obligaciju sredstava prema pacijentu.⁴¹ Za razliku od same medicinske radnje, aktivnost medicinske analize uključuje mali rizik, jer se izvođenje analize zasniva na naučnim tehnikama. Biolog ima obavezu da pruži

³⁹ Jakov Radišić, *Medicinsko pravo*, Nomos, Beograd, 2008, 33.

⁴⁰ Gérard Mémeteau, *Cours de droit médical*, Etudes Hospitalieres, Bordeaux, 2016, 444.

⁴¹ *Ibidem*.

tačan rezultat analize direktno upotrebljiv i smatra se da je nalaz siguran unutar granica preciznosti uobičajeno korišćenih metoda.

Uvek kada je profesionalna delatnost lekara ograničena na laboratorijski rad ne sumnja se u stanje podataka dobijenih uz pomoć nauke i *lege artis* činjenja. Po svom rezultatu treba ceniti analizu krvi, određivanje grupe i rezus faktora, što se redovno sprovodi uz datu pravilnost. Medicinska radnja se tada svodi na pretragu tehničkog podatka uz poštovanje strogih i nepromenljivih pravila koja dovode do tačnog rezultata.⁴² Nemogućnost da se pruži tačan rezultat ne predstavlja deo ugovora za izradu laboratorijske analize. Nema potrebe tražiti postojanje greške i unositi je u ugovor, jer sudovi u ovim slučajevima potvrđuju primenu opštih pravila odgovornosti. Ugovor između laboratorije i njenog pacijenta uključuje obligaciju rezultata u onoj meri u kojoj je medicinska radnja u toj stvari bila ispitivanje tehničke prirode koje redovno dovodi do tačnog rezultata.

Tehnološka unapređenja

Danas je rad u laboratorijama širom sveta dostigao veoma visoke standarde rada. Nove tehnologije unose promene u svakodnevni rad, komunikaciju, čak i anonimizirano upravljanje podacima, zajedno s brzim promenama koje su potrebne i nedavno stečenim iskustvima tokom pandemije kovida 19.⁴³ Smatra se da je razvoj na polju rada kliničkih laboratorija prošao put od jednostavne izrade i dobijanja određenog podatka kao referentne vrednosti do usmeravanja na donošenje medicinskih odluka. Nužan uslov da bi se unapredio ovaj vid odlučivanja jeste digitalna transformacija.⁴⁴ Njena implementacija nameće brojne izazove i nepoznanice. Zahteva se da zaposleni u laboratorijama i stručnjaci za ciljane procedure budu specijalizovani za oblast laboratorijske medicine i uključeni u kontinuiranu medicinsku edukaciju. Posmatra se obrazovanje u pravcu promena iz tradicionalnih formi u uslove virtuelnog okruženja. Glavni cilj se prepoznaje u dostizanju bolje brige o pacijentima i unapređenju operativnog rada laboratorija u pružanju zdravstvene zaštite. U sklopu unapređenja ide se na to da automatizacija postigne veću pouzdanost rada i rezultata tamo gde su se uz preopterećenost ranije ručno unosili podaci ili gde ne postoji dobra priprema uzoraka kako bi se smanjio otpad i došlo do manjeg broja grešaka kod specifikacije.

⁴² Cour d'appel, C. A. Toulouseu, 14. decembar 1959, Juris – data 254453.

⁴³ AnalyteGuru Staff, „Digitalization, Automation, Innovation: What Will the Lab of the Future Look Like?“, 19. 5. 2021, <https://www.thermofisher.com/blog/analyteguru/Digitalization-Automation-Innovation-What-Will-the-Lab-of-the>, 11. 7. 2023.

⁴⁴ *Ibidem*.

To takođe pomaže rad usklađen sa normativima i omogućava veći kvalitet i sigurnost podataka. Konačno, svemu tome pomaže umrežavanje koje povećava efikasnost rada laboratorije.

U literaturi se sve više govori o razvoju laboratorije budućnosti.⁴⁵ Promene su aktuelne i smatra se da će se sa njima, ukoliko već nisu, suočiti mnoge industrijske i istraživačke laboratorije. Dešavaju se procesi automatizacije i digitalizacije u samom laboratorijskom radu u cilju tačne i pravovremene dijagnostike i projektovanih rezultata službi. Poboljšanja u praksi gledaju se kao deo kompleksnog sistema pružanja zdravstvene zaštite koji treba uskladiti sa stanovišta usluga, pokrivenosti osiguranjem ili plaćanjem „iz sopstvenog džepa“. Kao prateća pojava sve prisutnije digitalizacije, paralelno se radi na preispitivanju procesa i restrukturiranju rada, kako bi posledice promena bile adekvatne. Takve promene podrazumevaju suštinske elemente laboratorijskog posla, kao što su: digitalno okruženje, umrežavanje laboratorija, automatizacija laboratorija, revolucija veštačke inteligencije AI, i održivost svakodnevnog poslovanja.⁴⁶

Prema mišljenju analitičara informacione tehnologije podižu nivo dobre prakse u laboratorijama nezavisno od njihove sertifikacije ili akreditacije.⁴⁷ Važeći standardi i konsenzusom struke usvojene smernice u procedurama, bitan su uslov da se osigura kvalitet rada u laboratorijama i da se operacije dizajniraju na način koji najbolje odgovara izabranim procedurama i službama, a na dobrobit pacijenta – korisnika. Pri odabiru digitalnih alata za laboratorije takođe je potrebno uzeti u obzir standarde i propise. Novija pravna razmatranja istražuju u kojoj meri propisi i standardi utiču na digitalizaciju i obrnuto.⁴⁸ Zahvaljujući tome brišu se granice između centralne laboratorije i drugih, a rezultati iz oba izvora se unose u elektronsku medicinsku dokumentaciju i na taj način oni postaju jednako dostupni. To stvara uslove ne samo za brzu i tačnu dijagnozu pri prijemu pacijenta u bolnicu, već može da osigura i adekvatno praćenje pacijenta kod kuće, nakon izlaska iz bolnice.

U debatama koje se vode u naučnim krugovima postavlja se pitanje: „Da li će veštačka inteligencija (AI) napraviti revoluciju u istraživanjima i razvoju?“⁴⁹

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ Matjaž Hren, „Digitalization – Standards, regulations and guidelines (biosistemika.com)“, SciNote LLC, 19. 9. 2023.

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ Zbigniew Gaciong, „Artificial intelligence in medicine – a debate“, Medical University of Warsaw, <https://www.wum.edu.pl/en/node/17860>, 10. 8. 2023.

Tehnologija poput AI traži za svoje funkcionisanje veliki broj strukturisanih podataka sa mehanizmima deljenja i procesima pregleda baza. Evidentan je brz napredak u ovoj oblasti, a naročiti interes pokazuje farmaceutska industrija. Istraživači se nadaju da bi veštačka inteligencija mogla da ubrza otkrivanje lekova i pomoći u stvaranju boljih lekova. Kretanje ka preciznoj medicini će takođe ubrzati napredak i usvajanje AI, budući da industrija postaje više fokusirana na individualne ishode pacijenata. To je samo jedan aspekt uključivanja AI u razvoju laboratorije budućnosti. Metode veštačke inteligencije već su dokazale svoju sposobnost da analiziraju i daju smisao ogromnim količinama podataka. „Pitanje u vezi sa uobičajenom upotrebom AI i mašinskog učenja je stoga manje 'ako' i 'kada' nego više 'kako' će laboratorija budućnosti iskoristiti nove mogućnosti.“⁵⁰

Pravni položaj korisnika usluga

Imajući u vidu obavljanje laboratorijske prakse saobrazno pravilima i standardima stalno se teži unapređenju usluga i većem učinku i zadovoljstvu po pacijenta – korisnika. Može se napraviti analogija sa kretanjem opšte medicinske prakse koja često govori o pacijentu u središtu zdravstvenog sistema. Isto tako je i laboratorijska medicina sve više usmerena ka pacijentu.⁵¹ Poznato je da personalizovana zdravstvena zaštita predstavlja medicinu odmerenu prema pojedincu, koja se zasniva na dokazima i svakom pacijentu omogućava odgovarajuću negu u pravo vreme, čime se značajno poboljšavaju ishodi i smanjuju troškovi zdravstvene zaštite. Biomarkeri i individualizovana molekularna medicina u današnje vreme u velikoj meri zamenjuju tradicionalnu medicinu u kojoj se pristupa jednakim merilom za sve pacijente. Medicinska prevencija i tretman jedinstvenog profila zdravog stanja i podložnosti bolesti svakog pojedinca ima glavnu ulogu u proaktivnom lečenju. Usvajaju se novi programi mera u pristupu pacijentu. Na primer, lečenje raka može se značajno unaprediti odabirom pacijenata preko aktiviranja mutacija receptora za epidermalni faktor rasta pomoću inhibitora tirozinske kinaze. Zbog toga prevođenje molekularnih informacija u kliničke, sa ciljem prilagođavanja terapije, trenutno važi za najpogodniju meru za individualizaciju terapije pojedincu, tj. za povećanje efikasnosti i smanjenje toksičnosti. Personalizovani pristup zasniva se na korišćenju odgovarajućih dijagnostičkih puteva koji primenjuju moderne laboratorijske tehnologije kao što su sekvenciranje nove generacije, proteomika i metabolomika. Ako se pogleda praksa, personalizovani pristup je već oprobano

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ P. Collinson, op. cit., 213.

u onkologiji, kod lečenja infektivnih bolesti i u kardiologiji.⁵² Bliska saradnja u okviru laboratorije kao i sa pacijentom između laboratorije za dijagnostiku i lekara osnovni je preduslov za uspešnu medicinsku praksu usmerenu ka pacijentu.

REŠAVANJE SPOROVA U PRAKSI

Laboratorijske greške

Ne smatraju se sve greške napravljene u laboratorijama kao nemarne, ali u mnogim slučajevima se može dokazati da su greške nastale kršenjem obaveza koje se moglo sprečiti.⁵³ Laboratorijska greška u slučaju medicinske nepažnje predstavlja svaki slučaj u kome je greška napravljena u kliničkoj laboratoriji i usled toga je nastala značajna šteta po telo i zdravlje pacijenta. Medicinsku laboratoriju čini mesto i okruženje u kome se rade testovi na uzorcima pacijenata kako bi se pomoglo u postavljanju dijagnoze, upravljanju bolešću, proceni napretka lečenja ili prevenciji bolesti.

U kliničkim laboratorijama rade doktori medicine, tehničari i biolozi koji uzimaju uzorke, obavljaju testove i analiziraju rezultate. Oni šalju izveštaje lekarima i drugim medicinskim radnicima. Nepravilan rad u laboratoriji obično se dešava u mestu rada ili u nalazu koji se šalje lekaru. Međutim, lekar se može smatrati odgovornim za grešku u laboratoriji ako ne naloži ispravan test za pacijenta.⁵⁴

Neregularnosti u radu laboratorija, bilo u vidu činjenja ili nečinjenja, a koje povlače odgovornost, mogu se desiti u sledećem: neispravno uzimanje uzoraka od pacijenta; nepravilno primanje, označavanje ili rukovanje uzorcima; mešanje jednog uzorka sa drugim; neuspešno izvođenje ispravnog testa ili izvođenje drugog umesto toga; pogrešno tumačenje rezultata laboratorijskih testova; kontaminacija uzorka; neispravno skeniranje slike, kao što je CT ili MRI; slanje uzorka ili izveštaja na pogrešnu lokaciju ili na pogrešnog lekara; pogrešne informacije o pacijentu; gubitak uzorka; odgođena obrada uzorka; sačinjavanje netačnog izveštaja.⁵⁵

⁵² A. L. Foulkes *et al.*, op. cit., 211.

⁵³ Regina M. Vakser, „Identifying Lab Errors that Lead to Lawsuits“, *Medical Lab Management*, No. 5, Vol. 3, Woodcliff Lake, 2014, 6.

⁵⁴ John E. Peterson Jr., „Survey of medical malpractice cases and settlements with pathology or laboratory standard of care issues“, <https://doi.org/10.1053/j.semmp.2019.06.006> Get rights and content.

⁵⁵ Laboratorijske greške su češće nego što se misli. U 2018. godini, oko 51% svih tvrdnji koje uključuju dijagnostičke medicinske greške uključivale su laboratorijske testove: Naručivanje testova: 22% svih potraživanja; učinak testova: 3%; prijem i/ili slanje testova: 4%; interpretacija rezultata

Neke od grešaka do kojih može doći u kliničkoj laboratoriji od strane lekara mogu uključivati slanje uzorka u pogrešnu laboratoriju, pogrešno označavanje, naručivanje pogrešnog testa ili odlaganja naručivanja testa.⁵⁶ Posledično, to može dovesti do zakasnele dijagnoze, neuspeha u postavljanju dijagnoze ili pogrešne dijagnoze. Ovo zauzvrat može uzrokovati da pacijent odloži lečenje i postane još bolesniji, čak i do tačke u kojoj bolest postaje neizlečiva i fatalna.

Primeri iz prakse

Slučajevi iz prakse ukazuju na ozbiljnost posledica i osobenosti u smislu procedure i pravnog razjašnjenja. U jednom od predmeta dosuđena je veoma visoka naknada štete koju je pretrpelo dete kome je dijagnostikovana fenilketonurija (PKU) u uzrastu od šest godina.⁵⁷ Naime, reč je o dijagnozi koja je trebala biti postavljena mnogo ranije, na rođenju. Naime, testovi u okviru skrininga koji je propisala država trebali su biti urađeni sa uzorkom koji bolnica uzima četiri sata nakon rođenja bebe. Međutim, desio se propust u tome da PKU nije detektovan sa ovim uzorkom. Majka je tužila zbog učinjene greške u laboratoriji i uspela je u parnici koja je vođena u korist deteta.

Zabeležen je slučaj laboratorijske greške koja je takođe pogodila dete, na nesreću sa smrtnim ishodom.⁵⁸ O tužbi je odlučivao Vrhovni sud Južne Karoline. Majka je iz laboratorije dobila rezultate genetskog testa za svog sina koji je patio od epileptičnih napada. Kasnije je otkriveno da je u testu bilo propusta koje su pogrešno klasifikovale mutaciju gena. Greška je dovela do nastavka lečenja zbog koga su se njegovi napadi pogoršali. Vrhovni sud u ovom postupku odlučuje po prigovoru tužene strane o tome da li se laboratorija za genetsko testiranje smatra licenciranim pružaocem zdravstvenih usluga. Ako se to bude utvrdilo, sud bi mogao doći do zaključka da je laboratorija postupala nepažljivo ovom slučaju smrti dečaka.⁵⁹

testa: 22%. Studija koja je analizirala ove podatke razmatrala je više od 10.600 zatvorenih zahteva, što znači da su na živote više od 5.400 pacijenata negativno uticale greške u laboratorijskim testovima; V. Bruce Plaxen, „What Is Laboratory Malpractice?“, January 11, 2022, <https://www.plaxenadler.com/2022/01/11/what-is-laboratory-malpractice/>, 24. 9. 2023.

⁵⁶ Doa Harper Mills, „Malpractice and Clinical Laboratory“, *Science*, 1964, Issue 3619, Vol. 144, New York, 638. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/14133073/>, 20. 8. 2023.

⁵⁷ Rhett Fraser, „Medical Errors in the Lab: When Results are Wrong“, January 19th, 2023, <https://www.hueglifraserlaw.com/blog/portland-oregon-medical-malpractice/2023/01/19/medical-errors-in-the-lab-when-results-are-wrong/>, 13. 8. 2023.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

U sudskom slučaju iz uporednog prava doneta je presuda po skraćenom postupku zbog učinjene medicinske greške sa obrazloženjem da su posledice po pacijentkinju nastale kao rezultat pogrešnog laboratorijskog nalaza.⁶⁰ Naime, tužilja je u očekivanju trudnoće posetila lekara radi pregleda i testa na rak grlića materice. Lekar je pripremio preparat i poslao ga u laboratoriju na testiranje. Dobio je negativan nalaz o kome je pacijentkinju uredno obavestio. Tužilja je zatrudnela u roku od šest meseci i uradila kontrolni test koji je, međutim, pokazao da kod nje nije nađen aktivni rak grlića materice. Njen prvi lekar kontaktirao je laboratoriju, koja je ponovo pregledala originalni uzorak i utvrdila da se ne potvrđuje nalaz raka grlića materice. U podnetom tužbenom zahtevu kao tužena strana navedena je laboratorija, lekar, tehničar asistent i njihova kompanija u okviru koje radi tužena laboratorija. Traženo je da se solidarno osude svi na tuženoj strani. Laboratorija je uložila žalbu u kojoj je tvrdila da je tužba zastarela zbog isteka dvogodišnjeg roka koji važi za slučaj utuženja ličnih šteta. Odbrana se zasnivala i na tumačenju da se medicinska laboratorija po zakonu ne smatra pružaocem zdravstvene zaštite, te da ne podleže pravilima o odgovornosti zbog pogrešne medicinske prakse. Prvostepeni sud je usvojio prigovor zastarelosti. Tuženi lekari su tvrdili da postoji propust tužilje da odredi veštaka. Oni su isto tvrdili da odluka prvostepenog suda da laboratorija nije pod kontrolom lekara znači da ne postoji osnov po kome bi se lekari mogli smatrati odgovornim za nemar laboratorije. Prvostepeni sud je presudio u korist lekara. Usledila je žalba tužilje. Presuda Okružnog suda je potvrdila prvostepenu presudu. Jedan sudija je imao izdvojeno mišljenje, a glasovima većine je odlučeno da se laboratorija (koja nije licencirana od strane *Commonwealtha*) ne smatra pružaocem zdravstvenih usluga prema zakonskoj definiciji. Ne može se zauzeti stav da su tuženi lekari imali pravo ili moć da kontrolišu metod i način ispitivanja koje koristi laboratorija, te je stoga prvostepeni sud pravilno zaključio da laboratorija nije bila agent ili zaposlenik pružaoca zdravstvenih usluga.⁶¹

Kod pojedinih sudskih procesa, na koje upućuje pravna literatura, govori se o preduzimanju testova u samom dokaznom postupku. To se dešava kada je u određenim aspektima potrebna provera laboratorijskog rada ili dokazivanje određenog elementa nesavesnog lečenja u vidu posebnih analiza. Utvrđivanje činjeničnog stanja po pravilu zahteva pomoć sudskomedicinskog veštaka iz oblasti rada medicinske laboratorije, kako bi u svom nalazu i mišljenju pojasnio sporne stručne detalje i tehničke postupke, o čemu sud nema saznanja.⁶² Ukoliko je reč

⁶⁰ *Richman v. National Health Laboratories*, 45632 Record No. 850174, April 22, 1988.

⁶¹ Code Sec. 8.01-581.1(1), Code Sec. 8.01-279(B), V. *Richman v. OB/GYN SPECIALISTES, LTD.*

⁶² Elizabeth Kenimer Leibach, „Grounded Theory in Medical Laboratory Science Expert Practice Development“, *Clinical Laboratory Science*, Vol. 24 (4 Supplement), Reston, October 2011, 37–44.

o veštaku koji ima iskustvo u bolničkom radu on može svojom ekspertizom da jasno opredeli stav da li su postojale greške u laboratorijskom radu, odnosno da li se zaposleni u konkretnom slučaju pridržavao standarda struke i pažnje u okviru svojih dužnosti. Slučaj se veštači sa stanovišta učinka, korišćene opreme i preduzete procedure. Ekspert koji je angažovan kao veštak može se izjasniti na okolnosti nastalih štetnih posledica i na to kako komplikacije slučaja utiču na oštećenu stranu. To pomaže u sagledavanju i odmeravanju pripadajuće štete. Generalno, korišćenje znanja laboratorijskog stručnjaka u ovim parnicama povećava mogućnost pozitivnog ishoda u tužbi.⁶³

U predmetu koji se vodio pred sudom u Srbiji,⁶⁴ radilo se o tome da je žena starosne dobi od 47 godina pregledana 21. 6. 1996. u Institutu za onkologiju i radiologiju zbog promene na desnoj dojci. Pregledom je ustanovljeno crvenilo, utvrđena kalcifikacija i postavljena dijagnoza koja sumnja na maligni zapaljenski proces desne dojke *cancer mastitits*. Nije bilo palpabilnih limfnih čvorova sa iste strane. Konzilijum za dojku odlučio je da se nakon patološko-histološke verifikacije punkcionom biopsijom sprovede zračenje, a šest nedelja potom radikalna mastektomija. Pacijentkinji je 9. 1. 1997. odstranjena bolesna dojka i postoperativno je lečena. Međutim, prilikom pregleda operativno uklonjenog tkiva nisu ustanovljeni znaci maligniteta, već znaci hroničnog granulomatoznog zapaljenja, koji nalaz odgovara promenama kod tuberkuloze dojke i limfnih čvorova. Nalaz je bio iznenađujući i odstupao je od postavljene dijagnoze. Kod dokazanog tuberkuloznog procesa dojke ne vrši se mastektomija. Vođena tim saznanjem i nalazom oštećena je pokrenula krivični postupak i istovremeno istakla zahtev za naknadu neimovinske štete po svim osnovama, koja naknada joj je docnije dosuđena. U svojoj odbrani okrivljeni lekar pozivao se na to da je prilikom brze dijagnostike *ex tempore* i startovanja mašine prvih deset uzoraka sa pločicama i kalupima ostalo bez broja i bez imena, a među njima je bio i uzorak oštećene. Pisani nalazi su postojali i trebalo je samo upisati imena, što lekar koji je postupao nije odmah učinio jer je otišao na godišnji odmor. Kad se vratio na posao hteo je da to obavi po sećanju, ali ga niko iz bolnice više nije za to pitao. Sud je od medicinskog veštaka tražio odgovor da li je u konkretnom slučaju postavljena dijagnoza *cancer mastitits* kod oštećene bila tačna ili ne, i da li je preduzeto zračenje moglo dovesti do promene na dojci koje su opravdale odstranjivanje dojke hirurškim putem.⁶⁵ Slučaj je završen osuđujućom odlukom.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Presuda Opštinskog suda u Pančevu, Ki. br. 431/1999.

⁶⁵ *Ibidem*.

ZAKLJUČNE NAPOMENE

Nesumnjivo je da različiti rezultati laboratorijskog rada u vidu nalaza, referentnih vrednosti i posebno oblikovanih terapija predstavljaju osnovni izvor naučnih dokaza ključnih za donošenje odluka u kliničkoj dijagnostici i lečenju pacijenata. Učinci rada laboratorija vidljivi su i kod analiza uzoraka prikupljenih od učesnika kliničkog ispitivanja. Kroz date analize detektuju se najbitniji podaci za donošenje odluka zasnovanih na dokazima o sigurnosti, delotvornosti i mehanizmu delovanja ispitivanog medicinskog proizvoda, medicinskih sredstava ili nekog drugog hemijskog proizvoda. Pouzdanost i brzina dobijenih rezultata čine sve analize sigurnijim, a same odnose i procedure ažurnijim i transparentnijim. U fokusu su zaštita zdravlja i sigurnost, kako delatnika tako i korisnika laboratorijskih usluga, institucionalno i individualno. Nova naučna dostignuća i informacioni alati promovišu dobre laboratorijske prakse i dovode do unapređenja internih uputstava i akata o kvaliteta rada. Iz ugla pravnih perspektiva postoje specifičnosti u odnosima pružaoca usluga i korisnika, zaštiti podataka, kao i oblicima zajedničkog rada profesionalaca u medicini, biomedicinskim i biotehnoškim strukama. Nalaže se određena koordinacija i podela medicinski odgovornog postupanja. Ukazuje se na posledice grešaka, propuste i uopšte lošu praksu (*malpractice*), koja često može biti veoma kompleksna, gde se preklapaju obaveze postupajućeg lekara i obaveze laboratorije prema pacijentu. To iziskuje striktnu primenu zdravstvenih propisa u širem kontekstu i sa stanovišta standarda zaštite prava u oblasti čovekovog zdravlja. Stanje prava u ovoj oblasti, kada je reč o Srbiji, karakteriše, može se reći, prenormiranost, a s druge strane manjkavost u zaštiti prava pred sudovima i drugim instancama.

Dr. HAJRIJA MUJOVIĆ
Principal Research Fellow,
Institute of Social Sciences
Belgrade

LEGAL ISSUES OF LABORATORY MEDICINE

Summary

A demanding field of work in any healthcare system is the field of laboratory medicine, which at the same time brings with it numerous legal issues and answers. It is characterized by highly sophisticated and highly advanced and precise techniques and procedures of numerous and various tests. Making analyzes necessarily forms part of medical practice, starting from general practice to specialist branches and statistics, whose work would be almost impossible without the assistance

of laboratory tests and findings. A special aspect of the work concerns the Standards of Good Practice. It was extended to check the composition and other properties of medicines and chemical and similar products in general (medical products). Consideration from the point of view of medical law of this important activity indicates a large number of regulatory acts, defining subjects and relationships, the position of users – patients who are examined, as well as the resolution of disputed situations that may come before the court. It refers to rich foreign experiences and court practice. They can serve as a model for Serbian law. It is concluded that the development of the field of laboratory work, both in terms of information technology and new methods and techniques of health care, overall raises the standards of treatment in many types of health care. Consideration of regulations and practice contributes to a better understanding and development of legal aspects of laboratory activity.

Key words: laboratories, biomedicine, law, health institutions, judicial practice

Literatura

- Baldeshwiler A., „History of FDA good laboratory practices“, *The Quality Assurance Journal*, No. 7, Hoboken, 2003, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/qaj.228>, 15. 8. 2023.
- Collinson P., „Laboratorijska medicina suočena sa razvojem medicinske prakse“, *Journal of Medical Biochemistry*, Br. 3, Vol. 36, Beograd, 2017.
- Dujmović F., Derić M., Stošić Z., „Laboratorijska medicina danas“, *Medicinski Pregled*, br. 11-12, LX, Novi Sad, 2007.
- El-Nageh M., Kamoun M., Wilding P., *Laboratory Medicine Education in Medical Schools, Guidelines for Courses on the Effective Use of Clinical Laboratory Tests*, WHO Regional Publication, Eastern Mediterranean Series 19, Alexandria, 1998.
- Foulkes A., Roberts J., Appelbaum P., Chung W., Clayton Wright E., Evans B., Marchant G., „Can Clinical Genetics Laboratories be Sued for Medical Malpractice?“, *Annals of Health Law and Life Sciences*, br. 1, Vol. 29, Chicago, 2020.
- Fraser R., „Medical Errors in the Lab: When Results are Wrong“, January 19th, 2023, <https://www.hueglifraserlaw.com/blog/portland-oregon-medical-malpractice/2023/01/19/medical-errors-in-the-lab-when-results-are-wrong/>, 13. 8. 2023.
- Gaciong Z., „Artificial intelligence in medicine – a debate“, Medical University of Warsaw, <https://www.wum.edu.pl/en/node/17860>, 10. 8. 2023.
- „Good Clinical Practice Compliance“, European Medicines Agency, Science Medicines Health, 29 May 2015, <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/research-development/compliance/good-clinical-practice>.
- Harper Mills D., „Malpractice and Clinical Laboratory“, *Science*, Issue 3619, Vol. 144, New York, 1964, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/14133073/>, 20. 8. 2023.
- Hren M., , Digitalization – Standards, regulations and guidelines (biosistemika.com), Sci-Note LLC, 19. 9. 2023.
- Karbwang J., *Good clinical laboratory practice (GCLP)*, World Health Organization on behalf of the Special Programme for Research and Training in Tropical Diseases, 2009.

- Kenimer Leibach E., „Grounded Theory in Medical Laboratory Science Expert Practice Development“, *Clinical Laboratory Science*, Vol. 24 (4 Supplement), Reston, October 2011.
- Leniček Krleža J., „Laboratorijska medicina u pedijatriji: Interferencije laboratorijskih analiza i interpretacija laboratorijskog nalaza“, *Paediatrica Croatica*, br. 56, Zagreb, 2012.
- Lippi G., Guidi G., „Risk management in the preanalytical phase of laboratory testing“, *Clinical chemistry and laboratory medicine*, No. 6, Vol. 45, Berlin, 2007.
- Majkić-Singh N., „Uloga laboratorijske medicine zasnovane na dokazima u zdravstvenoj službi“, *Jugoslovenska medicinska biohemija*, br. 3, Vol. 21, Beograd, 2002.
- Mémeteau G., *Cours de droit medical*, Etudes Hospitalieres, Bordeaux, 2016.
- Peterson J., „Survey of medical malpractice cases and settlements with pathology or laboratory standard of care issues“, <https://doi.org/10.1053/j.semcp.2019.06.006> *Get rights and content*, 2. 9. 2023.
- Plaxen B., „What Is Laboratory Malpractice?“, January 11, 2022. <https://www.plaxenadler.com/2022/01/11/what-is-laboratory-malpractice/>.
- Radišić J., *Medicinsko pravo*, Nomos, Beograd, 2008.
- Sarzotti-Kelsoe M., „Evaluation and Recommendations on Good Clinical Laboratory Practice Guidelines for Phase I–III Clinical Trials“, *A Medical Journal for the World's Health Priorities*, br. 1, San Francisco, 2015.
- Vakser R. M., „Identifying Lab Errors that Lead to Lawsuits“, *Medical Lab Management*, No. 5, Vol. 3, Woodcliff Lake, 2014.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR COVID-19 VACCINE INJURY

There are significant differences between merely recommending COVID-19 vaccination and making it a strong, often even compulsory, policy. In many countries, health authorities and political leaders have gone beyond simple recommendations and have actively encouraged or even indirectly mandated COVID-19 vaccination for their citizens. These various measures highlight the importance placed on achieving high vaccination coverage to control the spread of COVID-19, protect public health. While some countries have effective administrative remedies for individuals to seek compensation for harm caused by vaccines, in other countries, such opportunities have not been made available to those who have been vaccinated. In the latter countries, it should be questioned whether COVID-19 vaccination was genuinely only recommended. While there are many examples and strong arguments in favor of holding the state responsible for recommended vaccines that serve public health, the European Court of Human Rights (ECtHR) has not made decisions that would force countries to change their policies in this regard. However, if the COVID-19 vaccine is mandated directly or indirectly, the respective country should also bear administrative responsibility for vaccine-related harm.

Key words: *vaccine injury, administrative liability, COVID-19, mandatory vaccination, recommended vaccination*

Dr. Meliha Sermin Paksoy, Associate Professor in Civil Law, Altinbas University, Istanbul, Turkey, e-mail: sermin.paksoy@altinbas.edu.tr.

INTRODUCTION

“Victims of vaccine injury as veterans in the war on disease; they deserve compensation just like soldiers injured on the battlefield”¹

The COVID-19 pandemic has demonstrated how a contagious disease can quickly impact the world. At the same time, it has highlighted the significance of vaccines as one of the most effective public health measures in combating such outbreaks.² Intensive vaccination campaigns supported by governments have been conducted in every country. In many countries, COVID-19 vaccines have significantly reduced hospital admissions and the number of fatalities related to this disease.³ Vaccination, while being an effective measure in combating pandemics, like any medical intervention, does come with certain side effects.⁴ In fact, even long-standing childhood vaccines have been described as “unavoidably unsafe” and special compensation mechanisms are provided for the damages caused by these vaccines. No matter how rare side effects may be, they can have significant consequences for the individual in whom the side effect occurs. These side effects can arise even when there is no vaccine production, storage, or administration error.⁵

As countries strive to increase vaccination rates in the fight against infectious diseases, vaccine hesitancy has emerged as a growing trend. In an individual’s

¹ Congressman Henry Waxman, *132 Congress Record* 30, 751, 30, 760, 1986; see also H. Waxman, “When a Vaccine Injures a Child: A No-Fault Way to Compensate”, *Washington Post*, 1986, A27.

² Richard Goldberg, “Vaccine Liability in the Light of Covid-19: A Defence of Risk-Benefit”, *Medical Law Review*, No. 2, Vol. 30, 2022, 266, doi: 10.1093/medlaw/fwab053, PMID: 35026000.

³ Seyed Moghadas, Thomas Vilches, Kevin Zhang, Chad Wells, Affan Shoukat, Burton Singer, Lauren Meyers, Kathleen Neuzil, Joanne Langley, Meagan Fitzpatrick, Alison Galvani, “The Impact of Vaccination on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreaks in the United States”, *Clinical Infectious Diseases*, No. 12, Vol. 73, 2021, 2257, doi: 10.1093/cid/ciab079, PMID: 33515252; Oliver J Watson, Gregory Barnsley, Jaspreet Toor, Alexandra Hogan, Peter Winskill, Azra Ghani, “Global Impact of The First Year of COVID-19 Vaccination: A Mathematical Modelling Study”, *Lancet Infectious Diseases*, No. 9, Vol. 22, 2022, <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S1473-3099%2822%2900320-6>, 27. 9. 2023.

⁴ Selected Adverse Events Reported after COVID-19 Vaccination, <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/safety/adverse-events.html>, 27. 9. 2023; For the adverse effects please see Pfizer Comirnaty product information, https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/comirnaty-epar-product-information_en.pdf, 27. 9. 2023; for the side effects of other COVID-19 vaccines please check, <https://www.pei.de/EN/medicinal-products/vaccineshuman/covid-19/covid-19-node.html>, 27. 9. 2023.

⁵ Mary Holland, “Liability for Vaccine Injury: The United States, the European Union, and the Developing World”, *Emory Law Journal*, No. 3, Vol. 67, 2018, 416, <https://scholarlycommons.law.emory.edu/elj/vol67/iss3/3>, 27. 9. 2023.

vaccination decision, the assurance that potential harm will be compensated in the event of a side effect is important. When a person trusts that their harm will be covered in the event of a potential side effect, in other words, when there are effective compensation mechanisms within the legal system, they may be more inclined to make the decision to get vaccinated with greater confidence. Indeed, a report prepared by the Coalition for Epidemic Preparedness Innovations (CEPI)⁶ has also recommended the development of a joint and faultless responsibility-based compensation system to effectively combat the next pandemic.⁷

When a side effect occurs, the burden of harm will fall upon the vaccinated individual. In such cases, the affected person may only have access to the general provisions available within the social security system of the respective country. On the other hand, in many countries, the injured party can initiate legal action against the vaccine manufacturer. This lawsuit may be subject to general tort law provisions, product liability regulations, or specific liability provisions related to medical products.⁸ In all these scenarios, the plaintiff will encounter a costly and challenging process with evidentiary difficulties. Even in countries where the plaintiff can resort to no-fault liability against the manufacturer for vaccine injury, this method is seen as a rocky road.⁹ Furthermore, numerous lawsuits against vaccine manufacturers can disrupt the vaccine production process. In fact, in the United States, The National Childhood Vaccine Injury Act was enacted in 1986 for this very reason. Between 1980 and 1986, the multitude of lawsuits filed against vaccine manufacturers led to some manufacturers withdrawing from the market.¹⁰ As a result, in the United States, direct lawsuits against vaccine manufacturers have been largely restricted.¹¹

⁶ CEPI is an innovative global partnership between public, private, philanthropic, and civil society organizations launched in Davos in 2017 to develop vaccines to stop future epidemics. Its mission is to accelerate the development of vaccines and other biologic countermeasures against epidemic and pandemic threats so they can be accessible to all people in need. <https://cepi.net/about/whyweexist/>, 27.09.2023.

⁷ Delivering Pandemic Vaccines in 100 Day Report, https://cepi.net/wp-content/uploads/2022/11/CEPI-100-Days-Report-Digital-Version_29-11-22.pdf?swcfc=1, 27. 9. 2023.

⁸ Duncan Fairgrieve, Jean-Sebastien Borghetti, Samuel Dahan, Richard Goldberg, Sam Hala-bi, Soren Holm, Geraint Howells, Claas Kirchelle, Avinash Pillay, Eleonora Rajneri, Marco Rizzi, Martin Sintes, Samantha Vanderslott, Normann Witzleb, "Comparing No-Fault Compensation Systems for Vaccine Injury", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, No. 1, Vol. 31, 2023, 79.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M. Holland, op. cit., 420.

¹¹ In addition to 1986 National Childhood Vaccine Injury Act, the 2005 Public Readiness and Emergency Preparedness Act (the PREP Act) and *Bruesewitz v. Wyeth LLC*, the U.S. Supreme Court's decision interpreting the Vaccine Act, together grant vaccine manufacturers liability protection from compensation claims because of vaccine injury; M. Holland, op. cit., 416-423.

The appropriateness of restricting direct lawsuits against vaccine manufacturers can be questioned.¹² However, considering the importance of vaccination for public health, it is crucial to ensure effective and swift compensation for the harm arising from vaccine side effects to encourage vaccination.¹³

This analysis will evaluate the framework within which states are responsible for harm arising from COVID-19 vaccines through a comparative analysis. Whether the COVID-19 vaccine is mandated by the government or not can significantly affect administrative liability. Therefore, author will first examine when a vaccine can be considered mandatory. Subsequently, the second section will delve into the administrative liability associated with mandatory COVID-19 vaccinations. Lastly, the third section will provide details regarding the administrative liability pertaining to recommended COVID-19 vaccines.

ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR MANDATORY COVID-19 VACCINATION

Mandatory vaccination

Compulsory vaccination means that failure to receive a certain vaccine with one's own consent will result in legal sanctions.¹⁴ Sanctions for mandatory vaccination can take various forms, including the forceful administration of the vaccine, the imposition of fines, or the restriction of access to specific social and legal privileges for those who refuse vaccination. The physical enforcement of vaccination represents an extreme form of possible sanctions, but it is not typically what is meant by vaccine mandates. In the fight against the COVID-19 pandemic, countries did not adopt the method of forcibly administering vaccines. The European Court of Human Rights, in the *Vavříčka* case, examined the compulsory nature of nine childhood vaccines in the Czech Republic in terms of compliance with the Convention, considering the impact of the sanctions imposed on the individual's life.¹⁵ In this country, the sanctions associated with

¹² This system may not induce vaccine producers to increase safety measures; M. Holland, *op. cit.*, 421 ff.

¹³ Nicholas Pace, Lloyd Dixon, "COVID-19 Vaccinations: Liability and Compensation Considerations Critical for a Successful Campaign", *Rand Corporation*, Santa Monica, 2020, <https://www.rand.org/pubs/perspectives/PEA761-1.html>, 27. 9. 2023; D. Fairgrieve, *op. cit.*, 92.

¹⁴ Anja Krasser, "Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the EctHR", *ICL Journal*, No. 2, Vol. 15, 2021, 208.

¹⁵ *Vavricka v. Czech Republic*, 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15.

non-vaccination included the non-admission of unvaccinated children to kindergarten and the imposition of fines on parents.

Across the world, many countries have used the COVID-19 vaccine as an effective method in combating the pandemic, but only a limited number of countries have explicitly mandated COVID-19 vaccination for their entire population.¹⁶ On the other hand, in many countries, vaccine mandates for specific occupational groups have been adopted.¹⁷ In fact, claims of the mandatory vaccination being in violation of the European Convention on Human Rights have been made, and there have been legal challenges and applications on these grounds.¹⁸

It is argued that any situation where refusing vaccination leads to a negative outcome should be considered a form of vaccine mandate.¹⁹ A mandate exists when access to a service or venue depends on vaccination or when the alternative access condition provided requires excessive effort.²⁰ Within this framework, in a country, COVID-19 vaccines may not be explicitly mandated for the entire population or specific occupational groups. However, if unvaccinated individuals face severe restrictions related to essential services that they are unlikely to easily forego, it can still be argued that vaccines are indirectly mandated.²¹ Many countries have implemented what could be considered indirect COVID-19 vaccine mandates of this kind.

¹⁶ Countries Making COVID-19 Vaccines Mandatory, <https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/countries-making-covid-19-vaccines-mandatory-2021-08-16/>, 27. 9. 2023; The Countries Where Covid-19 Vaccination is Mandatory, <https://www.statista.com/chart/25326/obligatory-vaccination-against-covid-19/>, 27. 9. 2023.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Refusal of Requests for Interim Measures in Respect of the Greek Law on Compulsory Vaccination of Health-Sector Staff Against Covid-19, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7113391-9633858&filename=Request%20for%20interim%20measures%20against%20Greece%20concerning%20compulsory%20vaccination%20for%20health%20staff.pdf>, 27. 9. 2023.

¹⁹ A. Krasser, op. cit., 208–209; Aleksandra Alekseenko, “Implications for COVID-19 Vaccination Following the European Court of Human Right’s Decision in Vavříčka and Others v Czech Republic”, *Medical Law International*, No. 1, Vol. 22, 2022, 75–89; Sofia Palmieri, Tom Goffin, “De Jure and De Facto: An Overview on the Italian Measures on Compulsory Vaccination”, *European Journal of Health Law*, No. 29, Vol.1, 159; *Vavricka v. Czech Republic*, 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15 N. 2, Para 263.

²⁰ Jeff King, Octávio Ferraz, Andrew Jones, “Mandatory COVID-19 Vaccination and Human Rights”, *The Lancet*, 2021, 220, [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(21\)02873-7](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(21)02873-7), 27. 9. 2023; LexAtlas: Covid-19, “Legal, Constitutional, and Ethical Principles for Mandatory Vaccination Requirements for Covid-19”, 2021, <https://lexatlas-c19.org/vaccination-principles/>, 27. 9. 2023.

²¹ A. Alekseenko, op. cit., 75–89.

The use of the term “mandatory” by lawmakers may not be the sole factor in the determination of a vaccine mandate. Instead, an evaluation should be made based on the difficulty imposed on an individual due to not getting vaccinated. In many countries, the fact that unvaccinated individuals face severe restrictions should be taken into consideration. In this context, Novak Djokovic serves as an illustrative example. As a prominent tennis player, being prevented from participating in major tournaments due to his refusal to receive the COVID-19 vaccine implies that he was effectively compelled to get vaccinated.²² Additionally, general restrictions imposed due to non-vaccination may disproportionately affect certain segments of the population more severely than others. For example, for a businessman who travels extensively for work, travel restrictions imposed on unvaccinated individuals with no alternatives may effectively constitute a vaccine mandate. Therefore, an assessment should consider the impact of the imposed restrictions on the social and professional life of the specific group of individuals. In conclusion, even if it is not explicitly stated that a vaccine is mandatory, if the restrictions placed on unvaccinated individuals effectively compel the average person subject to these restrictions to get vaccinated, it should be considered that the vaccine is indirectly mandated.²³

The assessment of whether the restrictions imposed on those who are not vaccinated constitute a de facto vaccine mandate should also consider whether individuals have an alternative to getting vaccinated to access relevant places and services. In some countries, access to specific places and services has required either vaccination or the presentation of a negative PCR test. However, if obtaining the PCR test is prohibitively expensive or difficult to access, or if it needs to be repeated at an unrealistic frequency for an individual to maintain access to the relevant service, then it would be necessary to determine that a de facto vaccine mandate is in place.²⁴

ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR MANDATORY VACCINATION

In many countries, even before the COVID-19 pandemic, a public compensation mechanism was established due to vaccine injuries caused by mandatory vaccinations.²⁵

²² Novak Djokovic Willing to Miss Tournaments Over Vaccine, <https://www.bbc.com/news/world-60354068>, 27. 9. 2023.

²³ Mary-Elizabeth Tumelty et al. “COVID-19 Vaccination and Legal Preparedness: Lessons from Ireland”, *European Journal of Health Law*, Vol. 29 (2022), 19.

²⁴ J. King, op. cit., 220.

²⁵ D. Fairgrieve, op. cit., 78.

In some countries, public compensation mechanisms for vaccine-related injuries were established after the COVID-19 pandemic.²⁶

The sanctions foreseen for non-compliance with the vaccination duty directly or indirectly put pressure on individuals to be vaccinated. In this situation, individuals' free choice regarding vaccination is being intervened upon. Both the interference with the free will of those who get vaccinated, and the societal benefit of the mandated vaccine necessitate the compensation of individuals who suffer harm from the vaccine through public resources.²⁷

In its decision dated February 12, 2004, No. U-I-127/01, the Constitutional Court of Slovenia upheld the constitutionality of the mandatory vaccination system for tuberculosis, diphtheria, tetanus, pertussis, polio, measles, mumps, rubella, and hepatitis B. However, it identified the lack of regulation for compensation rights for health damages arising from vaccine side effects as a defect of the relevant rule. According to the Court, especially in accordance with the principle of solidarity, which forms the basis for making vaccination mandatory, the State, which mandates such a measure for the benefit of everyone, must provide compensation to those who experience harmful side effects.²⁸

The Italian Constitutional Court has also assessed the constitutionality of a law that establishes a three-year statute of limitations for the compensation of vaccine-related harm.²⁹ In this decision, the court emphasized that individuals who are mandatorily vaccinated should be entitled to fair compensation if they suffer harm beyond normal and tolerable consequences resulting from a medical intervention involving a certain level of risk.

In many states in America, childhood vaccines are mandatory.³⁰ In the United States, harm resulting from childhood vaccines can be compensated under the National Vaccine Injury Compensation Program (NVICP) through the principle

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, 94.

²⁸ No. U-I-127/01, 12.02.2004, <http://odlocitve.us-rs.si/documents/12/2c/u-i-127-012.pdf>, 27. 9. 2023.

²⁹ Italy: Constitutional Court Declares Provision on Compensation for Vaccine Injuries Unconstitutional, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2023-04-24/italy-constitutional-court-declares-provision-on-compensation-for-vaccine-injuries-unconstitutional/>, 27. 9. 2023; İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin benzer birçok kararı vardır. Based, among others, on its Decisions No. 14 of 2023, No. 15 of 2023, No. 258 of 1994.

³⁰ State School Immunization Requirements and Vaccine Exemption Laws, <https://www.cdc.gov/phlp/docs/school-vaccinations.pdf>, 27. 9. 2023.

of strict liability.³¹ The purpose of this program is to reduce pressure on vaccine manufacturers and provide swift compensation to individuals harmed by vaccines. Therefore, this system was developed as an alternative to tort-based lawsuits. It assumes causation for the most encountered side effects, thus aiming to prevent time-consuming debates over causation that often prolong many lawsuits. However, for damages not listed in the established table, the burden of proving causation is required. At this point, a very high standard of proof is not demanded; it is sufficient to establish a higher likelihood that the damage occurred because of the vaccine.³²

The European Court of Human Rights also stated in the *Vavrička* case that the compensation for harm arising from mandatory vaccination is related to the assessment of compliance with the treaty.³³ This also suggests that the Court would consider the failure of the respective state to provide compensation for harm arising from mandatory vaccination as a violation.

According to the author's perspective, given that mandatory vaccination is a governmental policy designed to safeguard public health, albeit at the cost of restricting an individual's right to provide informed consent for medical interventions, any adverse consequences arising from vaccine side effects should likewise be encompassed within the purview of public resources. In the *Vavrička* decision, the compatibility of mandatory vaccination with ECHR was linked to the principle of social solidarity. When a vaccine is made mandatory with the same principle of social solidarity, the harm suffered by the individual due to the vaccine's side effects should also be compensated accordingly.

ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR RECOMMENDED VACCINATIONS

Case Law of ECtHR

In many countries, governments have strongly encouraged COVID-19 vaccination but have not explicitly imposed mandatory vaccination. Therefore, the liability of states for damages arising from recommended vaccines should also be examined.

³¹ <https://www.hrsa.gov/vaccine-compensation/about>, 27. 9. 2023.

³² Dorit Reiss, "Liability for COVID-19 Vaccine Harms: We Need to Do Better", 2022, <https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2022/10/21/liability-for-covid-19-vaccine-harms-we-need-to-do-better/>, 27. 9. 2023.

³³ *Vavricka v. Czech Republic*, 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15, N. 302.

The question of whether a country is obliged to compensate for the harm caused by the complications of a vaccine it mandates has been addressed by the European Court of Human Rights (ECtHR) in the *Baytüre v. Turkey* decision.³⁴ In this case, the applicant parents had their child vaccinated against polio and several other diseases upon the recommendation of a doctor when the child was three months old. As a rare complication occurring at a rate of 2.5 million, child's right leg became paralyzed due to the vaccine. The applicants' request for compensation for their damages was rejected by both the local and upper courts on the grounds that there was no error in the administration of the vaccine and the resulting outcome was an extremely rare and unavoidable complication. In this decision, the European Court of Human Rights (ECtHR) found that it was not alleged that the non-mandatory vaccine in question was administered incorrectly or that necessary precautions to prevent the risk were not taken, and that the resulting harm was from an exceptionally rare complication. The Court concluded that the compensation for the harm in this case was a matter of the country's social security choice and that Turkey's failure to compensate for the harm resulting from the complications of the vaccine did not violate Article 8 of the Convention.

According to this decision, the Court believes that the state would be responsible in two scenarios regarding recommended vaccines. If a recommended vaccine is administered incorrectly, the state should compensate for the damage incurred. In cases where harm arises due to preventable risks associated with the recommended vaccine, the state may also be liable. It is essential to investigate contraindications in the case of vaccine recommendations. Failure to conduct this prior check could lead to the state's liability under the ECtHR jurisprudence if an individual suffers harm.

Administrative Liability for Recommended Vaccines in Comparative Law

While the ECtHR has stated that the state cannot generally be held responsible for complications arising from recommended vaccines, many countries have chosen to provide compensation for harm resulting from recommended vaccines. This preference was initially implemented in Germany and has since been adopted by numerous countries, including both developed nations and countries like Nepal and Vietnam.³⁵ COVID-19 has strengthened this trend, and some countries have

³⁴ *Baytüre and Others v. Turkey*, Dec. 3270/09, 12. 3. 2013.

³⁵ Sam Halabi, "Solving the Pandemic Vaccine Product Liability Problem", *UC Irvine Law Review*, No. 1, Vol. 12, 2021, 148; D. Fairgrieve, *op. cit.*, 80–81.

initiated programs that provide for strict compensation of vaccine-related harm in the aftermath of the COVID-19 pandemic.³⁶ At the core of this policy is the belief that because a vaccinated individual serves not only their own benefit but also the benefit of society, the harm from vaccine side effects should be covered by public funds.³⁷ A vaccinated person makes a social contribution to achieving herd immunity, reducing hospitalization and treatment costs, and decreasing the economic loss suffered due to incapacity of work power.³⁸

Indeed, the Italian Constitutional Court, in its decision dated November 22, 2017, No. 268/2017, stated that both mandatory and recommended vaccines serve the purpose of protecting public health. In this decision, the court expressed that a person who chooses to receive a recommended vaccine also acts in accordance with social solidarity and, therefore, harm resulting from this vaccine should be compensated within the framework of a social solidarity approach.³⁹ As a result, in Italy, harm arising from both recommended and mandatory vaccines is covered by the government. In Germany, while vaccines other than the measles vaccine are not mandatory, harm resulting from recommended vaccines is compensated under the Infection Protection Act § 60. In the case of COVID-19 vaccines allowed in Germany, if the harm is attributable to the vaccine and still exists six months after vaccination, it is compensated by the government within the framework of administrative proceedings.⁴⁰ Whether the harm is attributable to the vaccine is subject to expert examination. In the United States, COVID-19 vaccine manufacturers are largely exempt from liability under the Public Readiness and Emergency Preparedness Act (PREP Act).⁴¹ In the United States, individuals who suffer harm because of licensed COVID-19 vaccines are required to submit claims under the Countermeasures Injury Compensation Program (CICP) framework.⁴² However, within this system, there is a requirement for “compelling, reliable, valid, medical and scientific evidence” to establish that the harm

³⁶ D. Fairgrieve, op. cit., 80.

³⁷ D. Reiss, op. cit.; S. Halabi, op. cit., 152; D. Fairgrieve, op. cit., 88.

³⁸ D. Fairgrieve, op. cit., 88.

³⁹ N. 268/2017, 22. 11. 2017, <https://www.lawpluralism.unimib.it/en/oggetti/780-italian-constitutional-court-corte-costituzionale-n-268-2017-22-november-2017>, 27. 9. 2023.

⁴⁰ Sicherheit von Impfungen, https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Nebenwirkungen/nebenwirkungen_node.html, 27. 9. 2023; Impfschaden – Entschädigung für Opfer von Impfschäden beantragen, <https://service.berlin.de/dienstleistung/330703/>, 27. 9. 2023.

⁴¹ S. Halabi, op. cit., 152.

⁴² Countermeasures Injury Compensation Program (CICP), <https://www.hrsa.gov/cicp>, 27. 9. 2023.

was caused by the vaccine.⁴³ Indeed, the Countermeasures Injury Compensation Program (CICP) in the United States has limitations, including a one-year statute of limitations for filing claims and significant restrictions on the types of compensable injuries.⁴⁴

Similarly, countries like Australia, Canada, France, Hong Kong, Singapore, and South Korea have implemented no-fault vaccine injury compensation schemes to provide compensation for those who suffer harm due to COVID-19 vaccines.⁴⁵ The World Health Organization (WHO) has initiated a special program called the COVAX No-Fault Compensation Program to enable compensation for harm resulting from COVID-19 vaccines in 92 countries under the principle of strict liability. This program aims to ensure equity among those who suffer harm. In jurisdictions where vaccine injury compensation is covered by public resources, various conditions exist that determine who can benefit from this compensation and for what types of harm. These conditions can vary from country to country.⁴⁶

On the other hand, there is no such public no-fault compensation program in 192 countries, meaning that many people are not covered by such programs.⁴⁷ As explained above, if a government does not voluntarily assume no-fault liability for harm resulting from recommended vaccines, ECtHR case law doesn't induce states to make decisions to the contrary. In Turkish doctrine, it is believed that harm arising from vaccines should be compensated through administrative jurisdiction based on the principle of no-fault liability.⁴⁸ However, despite this argument, the Council of State (Danıştay) does not accept compensation for harm arising from recommended childhood vaccines that are not based on faulty administration to be compensated under the principle of no-fault liability.⁴⁹

In the author's opinion, when considering compensation for harm arising from recommended vaccines, the following distinction should be made: If the

⁴³ D. Reiss, op. cit.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Stefano D'Errico, Martina Zanon, Monica Concato, Michela Peruch, Matteo Scopetti, Paola Frati, Vittorio Fineschi, " 'First Do No Harm' No-Fault Compensation Program for COVID-19 Vaccines as Feasibility and Wisdom of a Policy Instrument to Mitigate Vaccine Hesitancy", *Vaccines*, No. 9, Vol. 10, 2021, 1116, <https://doi.org/10.3390/vaccines9101116>, 27. 9. 2023.

⁴⁶ S. Halabi, op. cit., 152; For detailed information see D. Fairgrieve, op. cit., 93ff.

⁴⁷ S. Halabi, op. cit., 156.

⁴⁸ Aydın Akgül, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu Ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No. 20, Vol. 1, 2016, 288.

⁴⁹ 10. D., E. 2019/12744 K. 2021/1332 T. 23. 3. 2021; 15. D., E. 2016/10355 K. 2018/8235 T. 13. 12. 2018

recommended vaccine provides significant protection to society and contributes to it, as explained above, it would be reasonable for the harm to be covered by public resources within the framework of a social solidarity approach. However, if the recommended vaccine, for example, is recommended for an individual to protect them from diseases in a specific country during their visit to that country, and there are no issues with informed consent and administration, the public may not be held responsible for harm arising from this vaccine.⁵⁰

PROOF OF LINK OF CAUSATION IN COVID-19 VACCINE INJURY

To seek compensation for harm arising from mandatory or recommended vaccinations, it is first necessary to establish that the harm indeed resulted from the vaccination. Establishing causation is the fundamental issue in addressing vaccine-related injuries when seeking compensation.⁵¹ In systems where compensation for harm due to vaccines is sought based on the principle of tort liability, the burden of proof for establishing causation lies with the injured party. In many systems where vaccine-related injuries are compensated by the government, there is often an alleviation of the burden of proving causation.⁵² In these systems, it is often considered sufficient for the injured party to establish a high likelihood that the harm resulted from the vaccine, in other words, to demonstrate that the vaccine is the most probable cause of the injury.⁵³

In many cases, establishing that the harm resulted from the vaccine can indeed be challenging. In fact, in a case brought before the European Court of Justice (ECJ), the burden of proof was alleviated with a similar line of reasoning.⁵⁴ In this case, a person who received the Hepatitis B vaccine three times developed multiple sclerosis (MS) shortly after vaccination, and his health deteriorated to the point of becoming 90% disabled. The individual did not exhibit any symptoms of this disease before vaccination, and there were no known cases of MS in their family. The first symptoms appeared shortly after vaccination. Therefore, the court ruled that in cases where a clear causal link between the vaccine and the harm cannot be definitively proven but also cannot be conclusively denied if the vaccine's fault

⁵⁰ Parallel to this, D. Fairgrieve, *op. cit.*, 96.

⁵¹ R. Goldberg, *op. cit.*, 248; M. Holland, *op. cit.*, 420.

⁵² S. Halabi, *op. cit.*, 153.

⁵³ D. Fairgrieve, *op. cit.*, 98.

⁵⁴ C-621/15, 21. 6. 2017, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=192054&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=848112>, N. 55, 27. 9. 2023.

emerges as the most likely cause, the existence of a causal link between the vaccine's fault and the harm can be accepted. In this judgment, both the vaccine's fault and the burden of proof regarding causation were significantly lightened.

As a result, if it is legislated that the state will cover the damage caused by the recommended or compulsory vaccination, it is important to alleviate the burden of proof regarding the link of causation to ensure an effective remedy.

CONCLUSION

When vaccines are administered to protect both individuals and society against communicable diseases, a person who receives a vaccine as recommended or mandated by a country's health authorities contributes to public health. From this point of view, the compensation for harm arising from vaccine side effects should also be approached with a sense of social solidarity. In fact, in many countries, this approach is applied and recommended vaccines, especially those for COVID-19, are compensated for harm caused by side effects under the principle of no-fault liability by the government. Leaving the financial burden of vaccine side effects solely on the injured party can diminish trust in both the vaccine and the individuals recommending it.⁵⁵

There are significant differences between the mere recommendation of having specific vaccinations for a citizen traveling to India and the insistence on COVID-19 vaccination. In almost every country, health authorities and political leaders have gone beyond merely recommending COVID-19 vaccination. As an example, the Serbian Government has even agreed to offer monetary incentives to encourage individuals to get vaccinated⁵⁶. Many individuals who do not perceive themselves to be in the high-risk category for this disease have still chosen to get vaccinated out of their intention to protect those around them and the community. Furthermore, significant restrictions have been imposed on those who have not received the COVID-19 vaccine. Some of these restrictions imply an indirect requirement for COVID-19 vaccination. Of course, as mentioned earlier, even if a vaccine is not explicitly mandated, it may effectively be mandated indirectly. In such cases, the state should be responsible for the harm caused by vaccines that are effectively mandated by the authorities.

⁵⁵ M. Holland, *op. cit.*, 462.

⁵⁶ Ed Holt, "Serbia Begins Paying Citizens to Receive a COVID-19 Vaccine", *The Lancet*, No. 10287, Vol. 397, London, 2021, 1793, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8118611/>, 27. 9. 2023.

Dr MELIHA SERMIN PAKSOY
Vanredni profesor, Univerzitet *Altinbas*
Istanbul

UPRAVNOPRAVNA ODGOVORNOST ZA POVREDU KOVID-19 VAKCINOM

Rezime

Postoje značajne razlike između puke preporuke vakcinacije protiv COVID-19 i njenog pretvaranja u snažnu, često čak i obaveznu politiku. U mnogim zemljama, zdravstvene vlasti i politički lideri otišli su dalje od jednostavnih preporuka i aktivno su podsticali ili čak indirektno nalagali vakcinaciju protiv COVID-19 za svoje građane. Ove različite mere naglašavaju značaj koji se pridaje postizanju visoke pokrivenosti vakcinacijom radi kontrole širenja COVID-19 i zaštite javnog zdravlja. Dok neke zemlje predviđaju efikasna administrativna sredstva za pojedince da traže kompenzaciju za štetu prouzrokovanu vakcinama, u drugim zemljama takve mogućnosti nisu bile dostupne onima koji su vakcinisani. U zemljama u kojima takve mogućnosti nisu uvedene, trebalo bi da se postavi pitanje da li je vakcinacija protiv COVID-19 zaista bila samo preporučena. Iako postoji mnogo primera i jakih argumenata u prilog tome da se država smatra odgovornom za preporučene vakcine koje služe javnom zdravlju, Evropski sud za ljudska prava nije doneo odluke koje bi primorale zemlje da promene svoju politiku u tom pogledu. Međutim, ako je vakcina protiv COVID-19 obavezna direktno ili indirektno, dotična država takođe treba da snosi administrativnu odgovornost za štetu izazvanu vakcinom.

Ključne reči: povreda od vakcine, upravna odgovornost, COVID-19, obavezna vakcinacija, preporučena vakcinacija

Bibliography

- Akgül A., "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu Ve Daniştayın Yeni Yaklaşımları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No. 20, Vol. 1, 2016.
- Alekseenko A., "Implications for COVID-19 Vaccination Following the European Court of Human Rights Decision in Vavříčka and Others v Czech Republic", *Medical Law International*, No. 1, Vol. 22, 2022.
- D'Errico S., Zanon M., Concato M., Peruch M., Scopetti M., Frati P., Fineschi V., "First Do No Harm' No-Fault Compensation Program for COVID-19 Vaccines as Feasibility and Wisdom of a Policy Instrument to Mitigate Vaccine Hesitancy", *Vaccines*, No. 9, Vol. 10, 2021, <https://doi.org/10.3390/vaccines9101116>.
- Fairgrieve D., Borghetti J. S., Dahan S., Goldberg R., Halabi S., Holm S., Howells G., Kirchelle C., Pillay A., Rajneri E., Rizzi M., Sintes M., Vanderslott S., Witzleb N., "Comparing No-Fault Compensation Systems for Vaccine Injury", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, No. 1, Vol. 31, 2023.
- Goldberg R., "Vaccine Liability in the Light of Covid-19: A Defence of Risk-Benefit", *Medical Law Review*, No. 2, Vol. 30, 2022, doi: 10.1093/medlaw/fwab053, PMID: 35026000.

- Halabi S., “Solving the Pandemic Vaccine Product Liability Problem”, *UC Irvine Law Review*, No. 1, Vol. 12, 2021.
- Holland M., “Liability for Vaccine Injury: The United States, the European Union, and the Developing World”, *Emory Law Journal*, No. 3, Vol. 67, 2018, <https://scholarlycommons.law.emory.edu/elj/vol67/iss3/3>.
- Holt E., “Serbia Begins Paying Citizens to Receive a COVID-19 Vaccine”, *The Lancet*, No. 10287, Vol. 397, London, 2021, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8118611/>.
- King J., Ferraz O., Jones A., “Mandatory COVID-19 Vaccination and Human Rights”, *The Lancet*, 2021, [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(21\)02873-7](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(21)02873-7).
- Krasser A., “Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the EctHR”, *ICL Journal*, No. 2, Vol. 15, 2021.
- Moghadas S., Vilches T., Zhang K., Wells C., Shoukat A., Singer B., Meyers L., Neuzil K., Langley J., Fitzpatrick M., Galvani A., “The Impact of Vaccination on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreaks in the United States”, *Clinical Infectious Diseases*, No. 12, Vol. 73, 2021, doi: 10.1093/cid/ciab079, PMID: 33515252.
- Pace N., Dixon L., “COVID-19 Vaccinations: Liability and Compensation Considerations Critical for a Successful Campaign”, *Rand Corporation*, Santa Monica, 2020, <https://www.rand.org/pubs/perspectives/PEA761-1.html>.
- Palmieri S., Goffin T., “De Jure and De Facto: An Overview on the Italian Measures on Compulsory Vaccination”, *European Journal of Health Law*, No. 29, Vol.1, 2022.
- Reiss D., “Liability for COVID-19 Vaccine Harms: We Need to Do Better”, 2022, <https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2022/10/21/liability-for-covid-19-vaccine-harms-we-need-to-do-better/>.
- Tumelty, M. et al. “COVID-19 Vaccination and Legal Preparedness: Lessons from Ireland”, *European Journal of Health Law*, Vol. 29 (2022).
- Watson O., Barnsley G., Toor J., Hogan A., Winskill P., Ghani A., “Global Impact of The First Year of COVID-19 Vaccination: A Mathematical Modelling Study”, *Lancet Infectious Diseases*, No. 9, Vol. 22, 2022, <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S1473-3099%2822%2900320-6>.
- Waxman H., “When a Vaccine Injures a Child: A No-Fault Way to Compensate”, *Washington Post*, 1986.
- Winter J., Fletcher C., Margolis G., “Vaccine-Related Liability: Past Approaches, Current Challenges, and Proposals for Encouraging Future Innovation and More Widespread Vaccine Use”, *Food and Drug Law Journal*, No. 2, Vol. 76, 2021.

IVANA STOJANOVIĆ

POSLEDICE DIJAGNOSTIČKIH GREŠAKA

Dijagnostičke greške predstavljaju vid stručnih lekarskih grešaka koje mogu da imaju neželjeni ishod koji može da bude povod za pravnu odgovornost zdravstvene ustanove i lekara. U radu se izlažu dijagnostičke greške koje nastaju prilikom pružanja zdravstvene usluge u dijagnostičkom procesu i njihove posledice koje mogu da pogode pacijenta i njegovu porodicu, zdravstvenu ustanovu i društvenu zajednicu.

Ključne reči: *stručna lekarska greška, dijagnostička greška, posledice dijagnostičke greške*

U V O D

Medicinske usluge koje pružaju lekari u okviru zdravstvene zaštite obuhvataju aktivnosti i mere za očuvanje i unapređenje zdravlja građana, sprečavanje i suzbijanje i rano otkrivanje bolesti, povreda i drugih poremećaja zdravlja i blagovremeno i efikasno lečenje, zdravstvenu negu i rehabilitaciju.¹ Lekari koji pružaju medicinske usluge pacijentima imaju osnovnu dužnost da prilikom pružanja zdravstvenih usluga primenjuju stručno znanje i veštine, da postupaju po protokolima lečenja²

Prim. dr Ivana Stojanović, specijalista patolog i citopatolog, Klinički centar Niš, e-mail: ivana.stankovic1509@gmail.com.

¹ Čl. 22 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, broj 25/19.

² Protokoli lečenja su standardizovani metodi lečenja koje propisuju stručnjaci iz oblasti zdravstva, a koji su podložni promenama u skladu sa novim stručnim znanjima o određenim bolestima.

i da primenjuju opšteprihvaćene medicinske standarde³ i standard dužne pažnje⁴ koji važi u lekarskoj struci.

Odstupanje od medicinskih standarda i nepažljivo postupanje prilikom pružanja medicinske usluge može da izazove štetne posledice koje mogu da pogode ne samo pacijenta i njegovo porodično okruženje, već i zdravstvenu ustanovu koja zbog nastalih štetnih posledica odgovara. Pojedine štetne posledice mogu da pogode i širu društvenu zajednicu ukoliko na primer izostane rano otkrivanje zaraznih bolesti koje mogu da dovedu do epidemije na širem području.⁵

Štetne posledice koje je izazvao lekar u toku pružanja medicinske usluge mogu da budu razlog za krivičnu, građansku,⁶ disciplinsku⁷ ili etičku odgovornost lekara.⁸

POGREŠNO POSTUPANJE LEKARA

Lekar koji pruža konkretnu zdravstvenu uslugu u procesu lečenja dužan je da na odgovarajući način primeni svoje znanje i veštine i da postupi na adekvatan način u konkretnoj situaciji i datim uslovima.⁹ Lekar je dužan da svoj posao uvek obavi stručno i etički besprekorno. Može se dogoditi, međutim, da lekar pogrešno postupi prilikom pružanja medicinske usluge i da to prouzrokuje štetne posledice različite vrste i intenziteta.

³ Medicinski standardi postupanja predstavljaju pravila koja se zasnivaju na naučnim saznanjima, savremenim naučnim otkrićima u oblasti medicine, novim medicinskim tehnikama i medicinskoj praksi. Standardi medicinskog postupanja predstavljaju promenljivu kategoriju koja se menja u skladu sa novim saznanjima u oblasti medicine. Važe za sve lekare koji pružaju medicinske usluge u svom stručnom radu.

⁴ Standard dužne pažnje predstavlja kriterijum po kome se procenjuje da li je postojala ili je izostala dužna pažnja prilikom pružanja medicinske usluge. Dužna pažnja lekara prilikom pružanja medicinske usluge predstavlja nivo pažnje tokom pružanja medicinske usluge prema pravilima struke i stručne veštine koju pruža obučeni, iskusni, savesni, kompetentni lekar.

⁵ Troškovi zdravstvene zaštite koji su posledica epidemije ponekad su izuzetno visoki i društvena zajednica ne može da ih dozvoli jer pogađaju širok krug radno sposobnog stanovništva, maloletničku populaciju ili stara lica.

⁶ Čl. 10 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, op. cit.

⁷ Disciplinska odgovornost se utvrđuje u disciplinskom postupku pred organima nadležne lekarske komore ili u postupku redovne i vanredne spoljne kontrole kvaliteta stručnog rada lekara.

⁸ Pravila medicinske etike kodifikovana su u Kodeksu medicinske etike Lekarske komore Srbije (*Službeni glasnik RS*, broj 104/16) i ona predstavljaju „zakon“ lekarske profesije. O tome: Miljan Jović, Davor Mladenović, Miodrag Jovanović, Aleksandar Jolić, „Lekari između etike i zakona“, *Timočki medicinski glasnik*, br. 1, 2007, 52.

⁹ Nije u istoj poziciji, primera radi, lekar hitne pomoći koji zbrinjava povređene u saobraćajnom udesu i lekar koji to čini u opremljenoj zdravstvenoj ustanovi.

Pogrešno postupanje lekara tokom pružanja medicinske usluge može da se manifestuje kao lečenje bez pristanka, kao povreda dužnosti pružanja hitne medicinske pomoći ili kao nestručno ili nepažljivo postupanje.

Postupanje lekara koje je dovelo do štetnih posledica po zdravlje pacijenta i njegov telesni integritet može da se manifestuje, pre svega, kao medicinski tretman koji je lekar samoinicijativno preduzeo prema svesnom pacijentu iako nije imao pristanak pacijenta na medicinski zahvat, tretman ili lečenje.¹⁰ Lečenjem bez pristanka pacijentu¹¹ kome nije predočena njegova bolest, njene posledice i rizici lečenja,¹² može da bude naneta šteta koja može da se javi kao povreda tela ili kao narušavanje zdravlja.

Postupanje lekara može da se javi i kao povreda dužnosti pružanja hitne medicinske pomoći. Ukoliko ona nije pružena ili je neadekvatno pružena iako su

¹⁰ „Lekarska greška ne predstavlja ponašanje lekara zdravstvene ustanove za vreme lečenja, već se odnosi i na ponašanje lekara zdravstvene ustanove pre započetog lečenja, koje se ogleda u tome da oštećeni nije obavešten o preduzetoj medicinskoj meri, u koju spada i dejstvo lekova i moguće sporedne, neželjene posledice tog dejstva.“ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 598/21 od 15. juna 2022.

¹¹ Pristanak pacijenta na lečenje u svakom pojedinom slučaju predstavlja ovlašćenje pacijenta dato lekaru da pristupi lečenju i da postupa prema medicinskim razlozima lečenja, izuzev kad postoje određeni izuzeci koji su propisani zakonom (čl. 15 Zakona o pravima pacijenata, *Službeni glasnik RS*, broj 45/13). Saglašavanjem sa predloženom medicinskom merom pacijent preuzima rizik koji prati lečenje, osim kad štetna posledica lečenja nije izazvana stručnom greškom lekara. Lekar koji se profesionalno ponaša dužan je da pacijenta obavesti o stanju njegovog zdravlja, bolesti koju je dijagnostikovao i da ga obavesti o merama, vidovima lečenja i eventualnim rizicima, a ako pacijent nije dovoljno obavešten, lekar je preduzeo protivpravnu radnju koja može da ima štetne posledice i da dovede do odgovornosti lekara..

¹² „Kada je oštećeni primljen na bolničko lečenje zbog tegoba koje su ukazivale na mogućnost postojanja plućne tuberkuloze i kad su nakon prijema oštećenog izvršeni i dodatni pregledi čiji su nalazi pojačali sumnju na postojanje navedenog oboljenja, te je oštećeni lečen standardnom terapijom, u skladu sa standardima medicinske prakse i pulmološke doktrine, ali je prema savremenoj medicinskoj literaturi poznato da jedan od primenjenih lekova može da izazove poremećaj vida i kad kod oštećenog on postoji (toksična neuropatija očnog živca, odnosno obostrano, trajno oštećenje očnih nerava), koji je nastao nakon terapije kao poznata retka komplikacija davanja tog leka, poznata, priznata i opisana u stručnoj literaturi, pa kako prilikom preduzimanja ove medicinske mere prema oštećenom zdravstvena ustanova sa svojim lekarima pacijentu nije dala potrebna obaveštenja o vrsti metode koju prema njemu primenjuju, i specifičnostima te metode i posebno obaveštenje o mogućim rizicima, kao i da oštećeni nije dao pristanak za preduzimanje ove medicinske mere zbog koje je kao posledica preduzete medicinske mere kod oštećenog nastupilo umanjenje životne aktivnosti i kako je oštećeni s tim u vezi trpeo strah određenog trajanja i intenziteta, to je zdravstvena ustanova dužna da oštećenom naknadi pretrpljenu nematerijalnu štetu s obzirom na to da se preduzeta medicinska mera, odnosno lečenje moglo preduzeti samo po prethodnom pristanku oštećenog, a koje je izostalo.“ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 598/21 od 15. juna 2022.

postojali uslovi za njeno adekvatno pružanje, pored štete po zdravlje pacijenta, to može da predstavlja i krivičnu odgovornost lekara.

Postupanje lekara koje je dovelo do štetnih posledica po pacijenta može da se javi i kvalifikuje kao stručna medicinska greška ako je lekar prilikom pružanja medicinske usluge postupao nestručno ili nije postupao pažljivo. Ponašanje lekara prilikom pružanja medicinske usluge koje nije u skladu sa aktuelnim medicinskim standardima i važećom praksom predstavlja stručnu lekarsku grešku.

U Zakonu o zdravstvenoj zaštiti, stručna medicinska greška lekara definisana je kao „nesavesno obavljanje zdravstvene delatnosti u vidu zanemari- vanja profesionalnih dužnosti u pružanju zdravstvene zaštite, nepažnje ili propu- štanja, odnosno nepridržavanja utvrđenih pravila struke i profesionalnih veština u pružanju zdravstvene zaštite, koje dovodi do povrede, oštećenja, pogoršanja zdrav- lja ili gubitka delova tela pacijenta.“¹³

Stručna lekarska greška može da se javi kao: dijagnostička greška, taktič- ka greška,¹⁴ tehnička greška,¹⁵ organizaciona greška, greška u vođenju medicinske dokumentacije, greška u postupanju medicinskog osoblja.¹⁶ Zavisno od toga kad je nastala prilikom pružanja medicinske usluge, stručna lekarska greška može da bude: dijagnostička, terapijska i profilaktička. S obzirom na stepen pažnje koji je postojao u trenutku nastanka lekarske stručne greške, one mogu da budu neizbež- ne ili one koje su mogle da budu izbegnute.

U sudskoj praksi se razlikuju stručne lekarske greške koje za posledicu imaju odgovornost zdravstvene ustanove i lekara i one koje ne povlače njihovu odgovornost.

DIJAGNOZA

Dijagnostička greška,¹⁷ kao vid stručne lekarske greške, javlja se kao rezultat dijagnostičkog postupka kao nepravilnost u postavljanju dijagnoze koja je od bit- nog značaja za tok i ishod lečenja.

¹³ Čl. 186. st. 1 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

¹⁴ Smatra se da postoje taktičke greške ako se izabere pogrešan dijagnostički postupak, ne- pravilno ocene rezultati ispitivanja, ako se pogreši u indikaciji ili protivindikaciji itd.

¹⁵ Tehničke greške postoje ukoliko se pogreši prilikom preduzimanja terapijskog zahvata, ako se pogrešno i nepropisno sprovede dijagnostička procedura ili terapijska mera, ako se nepravilno formira medicinska dokumentacija itd.

¹⁶ Tako: Jakov Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Institut društvenih nauka, Beograd, 1986, 139.

¹⁷ O tome: Ivana Stojanović, „Dijagnostičke lekarske greške“, *Zbornik radova Kopaoničke ško- le prirodnog prava – „Pravo i prostor“*, *Pravni život*, Beograd, br. 9, 2010, 217.

Postavljanje dijagnoze predstavlja sistemski metod i postupak koji lekar koristi da bi kod pacijenta identifikovao i utvrdio stanje zdravlja, bolest i njene uzroke. Na osnovu prethodnog pregleda pacijenta ordinirajući lekar prvi postavlja dijagnozu tako što s obzirom na simptome pravi listu mogućih dijagnoza po redosledu verovatnoće. Ordinirajući lekar je dužan da se u dijagnostičkom procesu pridržava pravila medicinske metodologije, odnosno da sledi algoritam koji propisuju smernice dobre kliničke prakse¹⁸ ili protokoli lečenja i da tom prilikom postupava savesno i sa pažnjom.

Dijagnoza, kao rezultat dijagnostičke procedure, predstavlja stručni zaključak lekara o pacijentovom stanju zdravlja i oboljenju do koga lekar dolazi na osnovu pravila medicinske nauke i struke. Dijagnozi, kao stručnom zaključku o bolesti pacijenta, prethodi utvrđivanje relevantnih podataka o zdravstvenom stanju i ispoljenim simptomima na osnovu pregleda i rezultata preduzetih dijagnostičkih procedura u konkretnom slučaju koji omogućavaju lekaru da prepozna simptome i znakove određene bolesti na osnovu kojih može da postavi dijagnozu. Dijagnoza se iskazuje stručnim terminima savremene medicinske nauke prema šifrniku dijagnoza Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje ili prema međunarodnoj klasifikaciji bolesti (šifrniki bolesti MKB 10).

Postavljanje dijagnoze je složen intelektualni proces. Zasniva se na poznavanju etiologije, patogeneze, uočavanju kliničkih i patomorfoloških simptoma i manifestacija bolesti, patoloških procesa, sposobnosti da se prikupe potrebni anamnestički podaci, sposobnosti pravilnog tumačenja rezultata laboratorijskih, radioloških, biopsijskih i drugih pregleda i da se protumači individualni zdravstveni status pacijenta i vrsta i tok njegove bolesti.

Da bi dijagnoza bila pravilno i stručno postavljena, pored pravilne i potpune anamneze i izvršenog pregleda, potrebno je da lekar predloži i sprovede neophodne i nužne dijagnostičke postupke koje predviđa i poznaje savremena medicina. Pored pregleda koji će obaviti ordinirajući lekar, odgovarajućih laboratorijskih, rendgenoloških, patohistoloških i citoloških dijagnostičkih postupaka¹⁹ i drugih

¹⁸ Nacionalni vodiči dobre kliničke prakse (<https://www.zdravlje.gov.rs/tekst/333325/nacionalni-vodici-dobre-klinicke-prakse.php>) nastali su da bi omogućili u interesu ravnopravnog tretmana pacijenata formiranje jedinstvenog dijagnostičkog i terapijskog pristupa obolelim pacijentima. Bez obzira na to što nemaju obavezujući karakter oni predstavljaju uputstvo za ordinirajuće lekare da savesno pristupe lečenju svakog pacijenta i da primene ono što u trenutnoj medicinskoj praksi predstavlja najefikasniji dijagnostički i terapijski pristup u pružanju medicinske usluge. (V.: <https://www.zdravlje.gov.rs/tekst/335903/nacionalni-vodici-dobre-klinicke-prakse.php>, 28. 7. 2023).

¹⁹ Metode savremene patohistološke i citološke dijagnostike su: rutinska obrada tkiva i bojenja preparata, histochemija, imunohistochemija, *in situ* hibridizacija, fluorescentna *in situ* hibridizacija, citogenetske analize.

dijagnostičkih procedura u skladu sa važećim protokolima lečenja da bi se pribavili potrebni nalazi radi postavljanja dijagnoze, ponekad su potrebni i specijalistički i konzilijarni pregledi.

Prilikom postavljanja dijagnoze lekar je dužan ne samo da izbegava nepotrebne dijagnostičke procedure, već i da u konkretnoj situaciji izbegava rizične dijagnostičke procedure po pacijenta.

U toku dijagnostičkog procesa mogu da nastanu određene teškoće koje mogu da dovedu do dijagnostičke greške a koje nisu rezultat nestručnog ili nemarnog ponašanja lekara. Brzina u pružanju neophodne medicinske usluge,²⁰ kao i potreba da se preduzmu hitne i neophodne palijativne mere prema trenutnom stanju pacijenta, ponekad su uzrok što nije sproveden potpun dijagnostički proces ili što je pogrešno protumačen nalaz.

Teškoćama u dijagnostičkom procesu doprinosi u određenoj meri i sam pacijent koji ne ume da artikulise simptome koji se javljaju, koji ih prikriva svesno ili nesvesno, koji ih selektivno prikazuje ili ih preuveličava, koji prećutkuje primenu samolečenja ili alternativnih metoda lečenja koje je sam primenjivao.

Određene teškoće u dijagnostičkom postupku mogu da izazovu i lekari koji traže specijalistički pregled i mišljenje ukoliko ne pripreme potrebnu i potpunu medicinsku dokumentaciju ili pošalju na patohistološku analizu neodgovarajuće uzorke tkiva.²¹

VRSTE DIJAGNOZA

Dijagnoza, kao rezultat dijagnostičke procedure, može da bude početna, radna, diferencijalna, konačna, otpusna.

Početna dijagnoza je ona koju ordinirajući lekar postavlja na osnovu pregleda i anamneze. Ona može da bude radna dijagnoza ako simptomi ukazuju na postojanje više bolesti. U situaciji kad lekar nije zbog raznih subjektivnih i objektivnih okolnosti u prilici da postavi preciznu i potpunu dijagnozu, on postavlja privremenu

²⁰ Istraživanjem dijagnostičkih grešaka koje je vršeno u Velikoj Britaniji utvrđeno je da lekari stomatolozi, po pravilu, pravilno dijagnostikuju patološke promene koje se manifestuju kao gubitak kostiju ili kao propadanje zuba s tim što zbog brzine u pružanju usluge mogu da propuste da uoče bitne detalje sa rendgenskih snimaka i da previde 67% slučajeva gubitka kostiju ili 40% slučajeva karijesa, V.: <https://www.dentistrytoday.com/dentists-underdiagnose-when-faced-with-time-pressure/>, 20. 7. 2023.

²¹ U praksi se događa ponekad da materijal koji je lekar pripremio za patohistološku analizu kad sumnja na kancer podeli na dva dela i pošalje u dve ustanove na dijagnostički postupak. U tom slučaju može da se dogodi da na jednom uzorku materijala nema kancera, a da ga na drugom ima.

tzv. diferencijalnu dijagnozu i upućuje pacijenta na potrebne dijagnostičke postupke kod lekara odgovarajuće specijalnosti ili u drugu zdravstvenu ustanovu da bi se došlo do prave dijagnoze i propisalo odgovarajuće lečenje. Ordinirajući lekar je dužan da pacijenta uputi odgovarajućem lekaru specijalisti ili u drugu zdravstvenu ustanovu kad nije siguran u postavljenu dijagnozu, kad ne postoje uslovi da se dijagnoza utvrdi ili proveri ili kad nisu uspešni preduzeti terapijski postupci, ali i kad to pacijent zahteva.²²

Konačna dijagnoza je rezultat sprovedenih dijagnostičkih procedura i ona predstavlja osnov za preduzimanje medicinskih mera, terapijskih, medikamentoznih, operativnih ili fizikalnih procedura. Patohistološka i citopatološka dijagnoza predstavljaju konačnu dijagnozu koja određuje dalji tok lečenja pacijenta i prognozu bolesti.

Otpusna dijagnoza predstavlja rezultat lečenja hospitalizovanog pacijenta. Ona pokazuje glavni uzrok bolesti ili stanja zbog kojeg je pacijent primljen na bolničko lečenje, slaganje uputne dijagnoze i osnovnog uzroka hospitalizacije pacijenta²³ kao i uputstvo za pacijenta o eventualnom daljem lečenju ili medicinskim merama.

DIJAGNOSTIČKA GREŠKA

Dijagnostička greška može da ima različite uzroke. Ona može da bude rezultat pogrešne ili nepotpune dijagnostičke procedure²⁴ i ispitivanja, posledica nesavršenosti medicinskog znanja ili dijagnostičkog postupka, povrede pravila

²² O tome: Ivana Stojanović, „Pravo pacijenta na drugo mišljenje“, *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava „Pravo i moral“*, Pravni život, Beograd, br. 9, 2012, 481.

²³ O tome: Nataša Mihailović, Goran Todorović, Ivana Simić Vukomanović, Svetlana Ristić, Sanja Kocić, „Slaganje uputne i otpusne dijagnoze – analiza po grupama Međunarodne klasifikacije bolesti, Kc revizija“, *Vojnosanitetski pregled*, br. 12, 2016, 1125.

²⁴ U sudskoj praksi je zabeležen slučaj da je lekar pacijentu dijagnostikovao trbušnu kila i da je pacijent pristao da bude od nje operisan. Međutim, prilikom operacije hirurg je utvrdio da nema kile i da je u pitanju benigni tumor koji je hirurg prilikom operacije uklonio. S obzirom na to da su u postoperativnom periodu nastupile određene komplikacije i štetne posledice, pacijent je pokrenuo postupak za naknadu nastale štete jer nije pristao na operaciju kojom mu je uklonjen benigni tumor. U sudskom postupku je utvrđeno da nastupanje štetne posledice nije ponašanje lekara za vreme operacije jer je on postupio po pravilima medicinske struke već ponašanje lekara pre preduzete operacije jer početna dijagnoza nije bila potvrđena odgovarajućim dijagnostičkim protokolima, a pacijent nije bio obavešten o sumnji na postavljenu dijagnozu hernije za koju je bila neophodna operacija i na druge moguće oboljenjske promene na telu. V. presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2335/20 od 2. 12. 2020.

dijagnostičkog postupka ili dijagnostičkog tretmana pacijenta, nepažnje ili propuštanja prilikom dijagnostičke procedure, pogrešnog tumačenja rezultata konkretnog dijagnostičkog postupka ili neadekvatne interpretacije nalaza dobijenih u toku dijagnostičke procedure, greške ili propusta medicinskog osoblja, posledica netačne ili nepotpune medicinske dokumentacije. Dijagnostička greška može da bude posledica netačne informacije drugog lekara, pacijenta ili njegove porodice ili posledica organizacije rada zdravstvene ustanove, neodgovarajućih uslova rada, nedostatka neophodnih sredstava rada ili materijala ili kvara medicinskog uređaja. Ona može da nastane i kao posledica umora lekara, iscrpljenosti, preopterećenosti ili kao posledica rada na više od dva radna mesta u toku radnog dana.

Dijagnostičke greške su ponekad posledica fragmentacije medicinske dokumentacije jer su rezultati specijalističkih pregleda često nepovezani tako da ne postoji kompletan uvid u istoriju bolesti pacijenta.²⁵

Neadekvatna komunikacija između primarne i sekundarne zdravstvene zaštite i poteškoće u dostupnosti dijagnostičkih metode mogu da ugroze dijagnostički proces i da dovedu do dijagnostičke greške.²⁶ Zbog toga bi organizacione promene u domenu zdravstvene zaštite mogle da pozitivno utiču na smanjenje broja dijagnostičkih grešaka.

Nastanku dijagnostičke greške mogu da doprinesu i sami pacijenti. Svoje zdravstvene tegobe neretko ne smatraju ozbiljnim i odlažu posetu zdravstvenoj ustanovi tako da često dolazi do zakasnelih dijagnoza koje za posledicu nemaju dobar ishod lečenja. Isto tako, često se događa da pacijenti ne daju adekvatne anamnestičke podatke ili se ne pridržavaju ordiniranog plana lečenja. Nastajanje dijagnostičke greške doprinosi ponekad i prisustvo psihopatoloških elemenata kod pacijenta.

Uzroci koji su doveli do dijagnostičke greške mogu da budu objektivnog i subjektivnog karaktera. Uzroci objektivne prirode ne zavise od stručnog znanja, veštine i pažnje lekara. One su ponekad rezultat nedostatka potrebne medicinske opreme ili njene dotrajalosti, nedostatka neophodnih materijala koji se koriste u dijagnostičkom procesu zbog procesa javne nabavke, posledice grešaka u medicinskoj

²⁵ Uvođenje savremene kompjuterske tehnologije u procese rada zdravstvenih ustanova i lekara u određenoj meri smanjilo je ovaj nedostatak i problem, ali je stvorilo i nove probleme jer na primer lekari opšte prakse u toku razgovora sa pacijentom više od polovine vremena koje je predviđeno za pojedinačan pregled pacijenta provedu u unošenju podataka u računar, što je najčešće posledica nedovoljne računarske obučenosti.

²⁶ Lekari opšte prakse komunikaciju sa konsultantima na sekundarnom nivou zdravstvene zaštite često opisuju kao iritantnu, neprofesionalnu i ponižavajuću. S druge strane, konsultanti upućivanje od strane lekara u primarnoj zdravstvenoj zaštiti karakterišu kao nejasno i neprecizno.

dokumentaciji, a ponekad su rezultat štednje ili dužine ili nedostatka vremena za sprovođenje svih dijagnostičkih procedura. Uzroci subjektivne prirode predstavljaju ponekad nedostatak stručnog znanja, neophodne veštine ili iskustva, ali i kao previd u uočavanju simptoma bolesti ili u njihovom tumačenju. Dijagnostičke greške se podjednako javljaju i kod mladih i kod iskusnih lekara.

U praksi se teško utvrđuje učestalost dijagnostičkih grešaka. Po nekim procenama koje se navode u stručnoj literaturi, smatra se da se one kreću između 5% i 20%, u zavisnosti od oblasti medicine. U oblasti patologije, citologije ili radiologije, dijagnostičke greške su najmanje jer se dijagnoza postavlja na osnovu slike, tako da su greške mnogo ređe i kreću se do 2%.²⁷ U kliničkim oblastima kao što su na primer interna medicina, ginekologija, urologija ili urgentna medicina, postoji značajno veći procenat dijagnostičkih pogrešaka, te se smatra da se kreću do 15%.

Dijagnostičke greške se, međutim, razlikuju od drugih lekarskih stručnih grešaka jer u određenoj meri ne moraju uvek da izazovu probleme za bezbednost i integritet pacijenta.

VRSTE DIJAGNOSTIČKIH GREŠAKA

Dijagnostičke greške se u literaturi klasifikuju po različitim kriterijumima. Dijagnostičke greške javljaju se kao propuštene, zakasnele, nepotpune i netačne dijagnoze.

Propuštena dijagnoza se javlja kad lekar nije uočio i prepoznao simptome bolesti i zbog toga nije bio u stanju da prepozna koja je bolest u pitanju bez obzira na to što su to ponekad bolesti koje se često javljaju.²⁸ Propuštena dijagnoza, međutim, ne mora uvek da bude posledica postupanja lekara. Razlog može da bude i ponašanje pacijenta koji je, pošto je upućen na odgovarajuće dijagnostičke procedure, odustao od učešća u dijagnostičkim procedurama iz različitih razloga tako da uopšte nije postavljena dijagnoza.

Nedostatak dijagnoze postoji kad je lekar propustio da preduzme potrebne dijagnostičke procedure na osnovu uočenih simptoma ili same vrste oboljenja. Razlog može da bude nekompetentnost, neiskustvo ili odsustvo dužne pažnje.

²⁷ Dijagnostičke greške do kojih dolazi u patohistološkoj praksi najčešće nisu posledica stručne interpretacije nalaza. Poznato mi je iz ličnog dugogodišnjeg profesionalnog iskustva da su one često rezultat neadekvatno uzetog i poslatog uzorka tkiva ili su posledica nastalih problema ili kvarova aparature u procesu pripremanja uzorka tkiva za analizu.

²⁸ Pogrešne dijagnoze se, prema vršenim medicinskim istraživanjima, najčešće javljaju u postavljanju dijagnoze kod moždanog udara, sepse, zapaljenja pluća, venske tromboembolije i raka pluća.

Nepotpuna dijagnoza predstavlja rezultat površnog pregleda pacijenta ili nepravilno analiziranih bitnih simptoma i znakova bolesti. Ona može da bude i rezultat ponašanja pacijenta koji je selektivno ukazivao lekaru na simptome, precetkivao pojedine simptome ili ih je preuveličavao.

Zakasnela dijagnoza može da bude posledica objektivnih ili subjektivnih faktora. Ona objektivno može da bude posledica propusta lekara da blagovremeno protumači simptome i nalaze ili posledica duge liste čekanja na pojedini dijagnostički postupak zbog njegove složenosti, kao što je to slučaj sa patohistološkim i citopatološkim dijagnostičkim procedurama, ili zbog neadekvatne organizacije zdravstvene službe, s jedne strane, a s druge, može da bude rezultat subjektivnog faktora kad je dijagnoza formirana na osnovu netačne informacije drugog lekara ili na osnovu pogrešne anamneze dobijene i formirane na osnovu informacija pacijenta ili njegove rodbine.

Pogrešna dijagnoza je pogrešan zaključak na osnovu uočenih simptoma i nalaza dijagnostičkih procedura. Ona predstavlja netačno postavljenu dijagnozu iz različitih razloga. Može se dogoditi da je lekar prepoznao simptom koji ukazuje na bolest, ali ga je pripisao drugoj, pogrešnoj bolesti. Do pogrešne dijagnoze dolazi i kad lekar nije prepoznao simptome koji ukazuju na određenu bolest tako da postavljena dijagnoza nije tačna.²⁹ Isto tako, pogrešna dijagnoza može da bude pogrešno protumačen simptom i da se zbog toga pogrešno određuje terapija i lečenje.

Pogrešna dijagnoza često nije posledica stručnog neznanja ili nepažnje ordinirajućeg lekara već rezultat izostalih dijagnostičkih procedura iz različitih objektivnih razloga (npr. kvar medicinskog uređaja, nedostatak materijala za analize ili tumor markera), izostalog upućivanja pacijenta na neophodne i nužne specijalističke preglede da se ne bi trošili postojeći resursi u zdravstvu zbog mera štednje, nemogućnost pacijenta da participira u troškovima dijagnostičkog postupka, posledice ljudskih ili tehničkih grešaka nastalih u dijagnostičkoj proceduri koji su kao rezultat imali pogrešne nalaze ili pogrešne i nepotpune medicinske dokumentacije. Pogrešna dijagnoza može da bude i posledica ponašanja pacijenta koji je prikrrio pojedine simptome ili nalaze ili je dao netačne informacije u pogledu pojedinih simptoma i njihovog javljanja.

²⁹ Istraživanjem dijagnostičkih grešaka koje je vršeno u SAD (Johns Hopkins Armstrong, Institute Center for Diagnostic Excellence) utvrđeno je da se moždani udar najčešće pogrešno dijagnostikuje u kliničkoj praksi iako izaziva teški ishod po pacijenta. Pogrešno dijagnostikovanje moždanog udara, iako predstavlja glavni uzrok ozbiljnih štetnih posledica po zdravlje i život, pogrešno se dijagnostikuje češće od proseka u kliničkoj praksi. Svake godine u SAD oko 950.000 ljudi doživi moždani udar, a on je propušten u oko 18% slučajeva, što dovodi do oko 94.000 ozbiljnih ishoda svake godine. V.: <https://edition.cnn.com/2023/07/19/health/diagnosis-error-study/index.html>, 20. 7. 2023).

Pogrešne dijagnoze mogu da budu pogubne za zdravlje pacijenta i njegov telesni integritet.³⁰ Dijagnostičke greške se razlikuju od drugih lekarskih stručnih grešaka jer u određenoj meri ne moraju uvek da izazovu probleme za bezbednost i integritet pacijenta. Pogrešna dijagnoza ne predstavlja sama po sebi unapred lekarsku stručnu grešku jer to zavisi od ishoda lečenja jer ona ne mora uvek da ima štetne posledice i da utiče na tok lečenja iako tačnu dijagnozu nije utvrdio ordinirajući lekar ukoliko je imao u vidu više mogućih dijagnoza i propisao terapiju koja odgovara većini mogućih oboljenja.

Nepotpune, zakasnele i pogrešne dijagnoze najčešće za posledicu imaju propuštanje da se pacijent uputi lekaru specijalisti koji je stručan i kompetentan za pružanje medicinske usluge ili u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu da bi se ustanovila pravilna dijagnoza i propisala adekvatna terapija.

Nepotpune i pogrešne dijagnoze su često posledica pružanja medicinske usluge na daljinu na osnovu nepotpunih informacija koje pruža pacijent ili neko od njegove porodice jer tada izostaje neposredan pregled lekara i uvid u kompletnu medicinsku dokumentaciju. Preopterećena medicinska služba hitne pomoći na osnovu telefonskog poziva pacijenta ili rodbine vrši medicinsku trijažu i ponekad na osnovu saopštenih nepotpunih informacija telefonom postavlja dijagnozu bez neposrednog pregleda i pruža medicinsku uslugu na daljinu.

Da bi se eliminisale eventualne posledice dijagnostičkih grešaka ordinirajući lekar je dužan da u toku lečenja povremeno tokom kontrolnih pregleda preispita postavljenu dijagnozu ako se pacijentovo stanje zdravlja ne poboljšava, ako se ispusti da terapijski efekti izostaju ili su nastupile komplikacije. Inicijalno postavljenu dijagnozu u tom slučaju treba da proverava i upotpunjuje i lekar odgovarajuće specijalnosti koji sprovođenjem dodatnih dijagnostičkih procedura dolazi do novih saznanja o stanju zdravlja ili o toku bolesti pacijenta.

Najveći broj lekarskih grešaka otkriva se kasno u toku obavezne histopatološke obdukcije koja predstavlja jedino merodavno sredstvo za utvrđivanje uzroka smrti nastale u toku lečenja u stacionarnim zdravstvenim ustanovama, jer se jedino obdukcijom može potvrditi verodostojnost dijagnoze, a u slučaju nasilne smrti ili u toku sudskog postupka sudskomedicinskom obdukcijom.

³⁰ U jednoj studiji koju su objavili američki istraživači koji su analizirali 11.000 slučajeva iz velike američke baze podataka tzv. nesavesnog lečenja, procenili su da je u SAD godišnje između 40.000 i 80.000 smrtnih slučajeva zbog pogrešne dijagnoze i još od 80.000 do 160.000 slučajeva s ozbiljnim posledicama po zdravlje pacijenta jer završavaju trajnim invaliditetom. U toj studiji utvrdili su i listu bolesti koje se najčešće pogrešno dijagnosticiraju na kojoj su na prvom mestu moždani udar, infekcije, kancer i bolesti krvnih sudova. V.: <https://edition.cnn.com/2023/07/19/health/diagnosis-error-study/index.html>, 20. 7. 2023).

POSLEDICE DIJAGNOSTIČKIH GREŠAKA

Različite dijagnostičke greške koje izazivaju štetne posledice pogađaju ne samo pacijente i njegovu porodicu i lekare kojima se one pripisuju, već i zdravstveni sistem i društvo u celini.

Propusti u postavljanju početne dijagnoze mogu da dovedu ne samo do propusta u lečenju već i do komplikacija osnovne bolesti, ali i do uzastopnih pogrešnih dijagnoza i do povećanog rizika za oštećenje zdravlja pacijenta.

Netačna dijagnoza bolesti povlači odgovornost lekara samo kada je došlo do značajnog narušavanja zdravstvenog stanja ili smrti pacijenta usled medicinski potpuno neosnovanog tumačenja slike bolesti, nepoštovanja dijagnostičkog protokola ili neproveravanja prve dijagnoze tokom lečenja. Na osnovu publikovane sudske prakse može se zaključiti da su sudovi mnogo kritičniji prema lekarima koji nisu ispoštovali dijagnostički protokol, nego prema lekarima koji su pogrešno protumačili nalaz dobijen u toku dijagnostičke procedure. Razlog za ovakav stav leži u tome što dijagnostički algoritmi predstavljaju odgovarajuće standarde čije je poznavanje dužnost lekara, dok je tumačenje nalaza odraz individualnog znanja i iskustva lekara.

Posledice po pacijenta mogu da nastanu i zbog propusta koji su učinjeni u medicinskoj dokumentaciji prilikom unošenja otpusne dijagnoze ukoliko je izostalo upozorenje pacijentu u pogledu daljeg eventualnog lečenja.³¹

Posledice dijagnostičkih grešaka po pacijenta mogu kao ishod da imaju pacijentovo narušeno zdravlje, povredu telesnog integriteta, nepotrebne troškove lečenja, radnu nesposobnost, invaliditet, porodični gubitak, smrtni ishod. Štetne posledice mogu da se manifestuju kao nepotrebno ili neočekivano trpljenje bolova, smanjenje mogućnosti i uspeha lečenja, produžavanje vremena potrebnog za izlečenje, pogoršanje postojeće bolesti.

³¹ U sudskoj praksi je zabeležen slučaj da otpusna lista nije sadržala podatke o tome da je potrebno da pacijent, posle izvršene operacije kojom mu je uklonjen testis, preuzme rezultat patohistološkog nalaza sa Klinike za patologiju i da se javi na pregled urologu, niti su bili uneti podaci da li je pre operacije rađen skener abdomena, da li su rađeni tumorski markeri, iako je to uobičajena procedura medicinske struke kod postavljanja dijagnoze malignog tumora testisa. Iz zdravstvenog kartona tužioca utvrđeno je da se on nakon otpusta iz bolnice javio svom izabranom lekaru koji je izvršio upis otpusne liste u njegov zdravstveni karton sa dijagnozom i nakon toga mu je izdat uput za kontrolu kod urologa. Kasnije, kad je zbog bolova u abdomenu pacijent upućen na lečenje utvrđeno je da postoji prethodna patohistološka dijagnoza da je pacijent imao maligni tumor testisa (nesenionmski karcinom testisa) koju nije preuzeo te je kasnije izvršena operacija uklanjanja metastatskog tumora iz trbuha. V. presudu Apelacionog suda u Nišu, 16 Gž 18898/19 od 30. 5. 2029.

Posledice dijagnostičkih grešaka po porodicu pacijenta mogu da izazovu zdravstvene, emocionalne ili finansijske probleme. Članovi porodice mogu da ostanu bez izdržavanja zbog radne nesposobnosti pacijenta, a zbog telesnog oštećenja pacijenta ili invaliditeta mogu da imaju dodatne probleme oko nege i troškova lečenja. U slučaju smrtnog ishoda šteta dobija vidove nematerijalne štete.

I pored pravilnog postupanja u radu lekara, pravilne terapijske i medikamentozne terapije i korišćenja ispravne medicinske opreme prilikom pružanja medicinske usluge mogu da nastupe štetne posledice po pacijenta koje nisu rezultat neznanja, nepostupanja po protokolima lečenja ili odsustva dužne pažnje jer su posledica pacijentovog stanja zdravlja, postojećih oboljenja ili neželjene i neočekivane interakcije lekova.

Komplikacije do kojih može da dođe u postupku pružanja medicinske usluge ili lečenja predstavljaju neželjene posledice medicinskog tretmana koji se javlja kao rezultat bolesti ili opšteg stanja zdravlja. Svaka terapijska i medikamentozna mera nosi određeni rizik za pacijenta na koji je pacijent pristao pošto je korektno informisan o preduzetim medicinskim merama, terapijskim postupcima ili medicinskim zahvatima. Ako u toku lečenja dođe do komplikacija i nastupe štetne posledice po pacijenta, a lekar nije pogrešio prilikom pružanja medicinske usluge, u pitanju je komplikacija. Komplikacije u toku lečenja ne mogu se ni predvideti, ni sprečiti, ni prevenirati jer one nisu rezultat nestručno sprovedenog lečenja ili nesavesnog lečenja. Nastanak komplikacije u toku lečenja isključuje postojanje lekarske stručne dijagnostičke greške. Komplikacije u toku lečenja predstavljaju štetnu posledicu koja je nastupila u toku lečenja ili po pružanju lekarske usluge koja nije posledica odstupanja od profesionalnog postupanja u skladu sa pravilima medicinske nauke i prakse, profesionalnih medicinskih standarda, propuštanja, nebrige i nepažnje.

Dijagnostičke greške imaju pored medicinskog i svoj društveni, pravni i etički aspekt i izazivaju određene posledice ne samo po pacijenta ili njegovu rodbinu, već indirektno i po zdravstvenu ustanovu i društvo u celini.

Medicinski aspekt otkrivene dijagnostičke greške nastale zbog nejasnih i nespecifičnih simptoma koje nisu izazvale štetne posledice ili su one bile neznatne može da ima pozitivne efekte ne samo za pojedinog lekara koji je nju učinio jer će u budućem postupanju biti oprezniji i svestraniji u ispitivanju i dijagnosticiranju. Ukoliko se slične dijagnostičke greške masovno javljaju u kliničkoj praksi one predstavljaju medicinski problem koji se rešava na terenu medicine raznim i različitim istraživanjima i nastojanjima da se one svedu na najmanju meru. Određenu ulogu u tome imaju nacionalni vodiči dobre kliničke prakse, kontinuirana medicinska edukacija kao i publikovani radovi u kojima se izlažu, prikazuju i diskutuju određeni slučajevi iz prakse.

Dijagnostičke greške pojedinih lekara mogu da imaju indirektne ili direktne posledice i po zdravstvenu ustanovu. Ponovljeni dijagnostički postupci zbog sumnje ili zbog utvrđenih dijagnostičkih grešaka izazivaju organizacione probleme jer dolazi do dodatnog rada koji angažuje ne samo ljudske već i materijalne resurse. U pojedinim zdravstvenim ustanovama do dijagnostičkih grešaka dolazi jer ne raspoložu savremenim metodama dijagnostike³² ili nemaju edukovan stručni kadar što otežava pravilno postavljanje dijagnoze. Da bi se to predupredilo nastoji se da se obezbede uslovi za savremenu dijagnostiku u cilju uspešnog pružanja medicinskih usluga i obezbede stručni kadrovi.

Ukoliko je zbog dijagnostičke greške nastupila štetna posledica po pacijenta, u sudskom postupku se utvrđuje odgovornost zdravstvene ustanove zbog nastanka štetnih posledica.³³

Postojanje dijagnostičke stručne greške u pružanju medicinskih usluga u zdravstvenim ustanovama utvrđuje se u postupcima redovne i vanredne stručne kontrole propisane zakonom i u preduzimanju mera koje se tom prilikom utvrde.

U sudskom postupku koji se vodi protiv zdravstvene ustanove ukoliko su nastupile štetne posledice po pacijenta postojanje utvrđene dijagnostičke greške predstavlja glavni dokaz o tome da je ona uzrok nastale štetne posledice. U sudskom postupku se ispituje da li je dijagnostička greška posledica pogrešnog tumačenja simptoma i zaključka o vrsti i prirodi bolesti ili je posledica nepravilno sprovedenog dijagnostičkog postupka koji odstupa od pravila struke i dužne pažnje.

Otkrivene dijagnostičke greške i publicitet koji u medijima nastaje tim povodom dovodi do gubitka ugleda zdravstvene ustanove i zdravstva u društvu, a ne samo pojedinog zdravstvenog radnika koji je učinio dijagnostičku grešku prilikom pružanja medicinske usluge. Isto tako, on dovodi i do povećanog broja traženja zdravstvene zaštite u inostranstvu i troškova lečenja iako nije u pitanju lečenje retkih bolesti.

Dijagnostičke greške mogu da izazovu ekonomsko-finansijsku štetu i za društvo u celini. Kasno dijagnostikovanje zarazno oboljenje zbog koga je nastala

³² Npr. u dijagnostici limfoma neophodne su imuno-histohemijske analize kojima se dokazuje tačnost dijagnoze.

³³ „Zdravstvena ustanova, kao pravno lice, odgovara za štetu koju učini zaposleni, i ta odgovornost je subjektivna i njen izvor je u krivici zaposlenog. Zdravstvena ustanova je dužna da u izvršenju obaveza iz svoje profesionalne delatnosti postupi sa povećanom pažnjom prema pravilima struke (pažnja dobrog stručnjaka). Kad je zdravstvena ustanova subjektivno odgovorna, ona odgovara za štetu prouzrokovanu pacijentu kad njeni lekari i drugo medicinsko osoblje nisu postupali u skladu sa pravilima struke i odgovarajućom pažnjom i kada je iz takvog ponašanja proistekla šteta.“ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 598/21 od 15. juna 2022.

epidemija izaziva znatne štetne posledice ekonomsko-finansijske prirode zbog porasta troškova lečenja i bolovanja. One mogu da izazovu trošenje zdravstvenih resursa koje je moglo da bude izbegnuto i usmereno na redovno trošenje i znatno i dodatno angažovanje lekarskog kadra.

ZAKLJUČAK

Dijagnostičke stručne greške, koje nastaju prilikom pružanja medicinske usluge, stalni su i neminovni rizik u medicinskoj praksi. Nastaju iz različitih objektivnih i subjektivnih razloga i mogu da imaju različite posledice – zdravstvene, porodične, ekonomske, finansijske. Štetne posledice mogu da izazovu: pojedini lekar, lekarski tim, lekar u saradnji sa pacijentom ili medicinsko osoblje, a mogu da budu i rezultat zastarelih i dotrajalih medicinskih uređaja, nedostatka medicinskih sredstva, duge liste čekanja, neodgovarajuće organizacije rada. Štetne posledice mogu da pogode pacijenta, njegovu porodicu, zdravstvenu ustanovu, zdravstveni sistem i društvenu zajednicu.

Primarius Dr. IVANA STOJANOVIĆ
Physician, Expert Pathologist and Cytopathologist
Institute for Pathology, Clinical Center – Niš

CONSEQUENCES OF DIAGNOSTIC ERRORS

Summary

Diagnostic errors are a type of professional medical error that can have an unwanted outcome that can be a reason for the legal responsibility of the health care institution and the doctor. The paper presents the diagnostic errors that occur during the provision of health services in the diagnostic process and their consequences that can affect the patient and his family, the health institution and the social community.

Key words: professional medical error, diagnostic error, consequences of diagnostic error

Literatura

- Jović M., Mladenović, D., Jovanović M., Jolić A., „Lekari između etike i zakona“, *Timočki medicinski glasnik*, br. 1, Zaječar, 2007.
- Mihailović N., Todorović G., Simić Vukomanović I., Ristić S., Kocić S., „Slaganje uputne i otpusne dijagnoze – analiza po grupama Međunarodne klasifikacije bolesti, Kc revizija“, *Vojnosanitetski pregled*, br. 12, Beograd, 2016.

Radišić, J., *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Institut društvenih nauka, Beograd, 1986.

Stojanović I., „Dijagnostičke lekarske greške“, *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava „Pravo i prostor“*, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2010.

Stojanović I., „Pravo pacijenta na drugo mišljenje“, *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava „Pravo i moral“*, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2012.

PREGLEDNI RAD

DRAGANA BOJIĆ
ZORANA STOJKOVIĆ

ZAMKE U SUDSKOMEDICINSKOM VEŠTAČENJU

Cilj ovog rada jeste da se, kroz prikaze slučajeva, uoče najčešći problemi sa kojima se veštak susreće kao i da se razmotre putevi njihovog prevazilaženja. Iz navedenih kliničkih primera se sagledava jaz između postavljenog zadatka i odgovora veštaka. Medicinsko veštačenje je kompleksan proces koji zahteva dobru saradnju svih učesnika sudskog procesa. U svrhu poboljšanja i unapređenja kvaliteta sudskomedicinskih veštačenja predlažemo sledeće: 1) da sud/organ postupka, van ročišta, donosi odluku o određivanju veštačenja, predmetu veštačenja i pitanjima na koje bi veštak trebalo da odgovori, tek po bližem upoznavanju literature ili eventualnoj konsultaciji struke, a u komplikovanijim slučajevima da konsultuje tim veštaka ili nacionalnu medicinsku ustanovu koja se tom problematikom bavi; 2) da se u budućnosti osnuje posebna katedra (sesija) u okviru Kopaoničke škole prirodnog prava, koja bi razmatrala najčešća sporna pitanja sa kojima se sreću medicinski veštaci u svim oblastima medicine.

Ključne reči: medicinsko veštačenje, veštak

U V O D

Sudski proces je jedno od najznačajnijih mesta na kome se medicina i pravo susreću i prožimaju. Medicinsko veštačenje je važan dokaz koji se izvodi tokom sudskog postupka. Vrlo retko su zadaci i pitanja koja su upućena sudskom veštaku lekaru,

Dr sci. med. Dragana Bojić, docent Medicinskog fakulteta Univerziteta u Beogradu, sudski veštak za oblast interne medicine i kardiologije, e-mail: filipigaga@gmail.com.

Zorana Stojković, diplomirani pravnik, izvršni direktor u Akcionarskom društvu „Elektroprivreda Srbije“ Beograd, e-mail: zorana.stojkovic@eps.rs.

dovoljno precizni i jasni, da je na njih moguće direktno odgovoriti. Češće su ona uopštena, čak i van specijalističkog domena tog lekara specijaliste, što neminovno vodi u dilemu oko mogućih odgovora. To dalje ostavlja mogućnost za nova pitanja i nedoumice, produžava tok suđenja i svakako otežava obostrano razumevanje.

Tokom ranijih decenija, pre postojanja savremenih mogućnosti komunikacije takođe se govorilo i pisalo o ovim temama. U zapadnoj literaturi se lekar koji iznosi svoje mišljenje o spornoj stvari u postupku zove svedok-ekspert. Veliki broj radova govorio je o tome ko uopšte može da se nazove ekspertom.¹ Najveći razlog za to su bili problemi koji su se javljali prilikom suđenja za nesavesno lečenje ili lekarsku grešku.

Ekspertom je označen onaj ko je kvalifikovan da može da iskaže neko mišljenje. To ne mora uvek da znači da je to mišljenje i ispravno. Ovo je posebno bilo izraženo kada su se mišljenja lekara ukrštala, razlikovala ili kada je jedan lekar svedočio protiv drugog. Tako su nastala prva uputstva o uslovima koje je potrebno ispuniti da bi nečije mišljenje bio validno.

Govorilo se najčešće o etičkoj strani jer tokom dugog vremena nisu postojale utvrđene norme lečenja u mnogim oblastima.² Pisalo se o ličnosti veštaka koji je morao biti stručan u svojoj oblasti, ali i imati lični integritet, kredibilitet i visoku moralnost. Od veštaka se zahtevao ozbiljan, objektivan, nepristrasan pristup, isti kao što je i samo lečenje pacijenata. Tada su kao i sada, presude u kojima je mišljenje veštaka cenjeno kao ključni dokaz, bile osnova na koju su se kasnije pozivali i u drugim sudskim postupcima.³ Nije mali broj autora isticao pristrasni i neobjektivni rad veštaka i korupciju. Određena medicinska udruženja postavljala su etička uputstva čije je neispunjavanje dovodilo do oštrijih sankcija od onih koje su bile zakonom propisane. Preduzimane su i dodatne mere obezbeđenja kvalitetnijeg veštačenja kao što su – revizija kolega i udruženja, slaganje sa prethodim iskustvima, povišen oprez sudija u prihvatanju.⁴

U našoj zemlji su Zakonom o veštacima⁵ propisani uslovi koje veštak mora da ispunjava, a čine ih medicinsko obrazovanje, iskustvo i znanje iz stručne oblasti,

¹ Expert testimony: a perspective from the trenches, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17411781/#full-view-affiliation-1>, 19. 9. 2023.

² Ethical issues related to medical expert testimony, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16260525/>, 19. 9. 2023.

³ Professionalism in court: The neurologist as expert witness, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25279255/>, 19. 9. 2023.

⁴ The expert witness in medical malpractice litigation: through the looking glass, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23504251/>, 19. 9. 2023.

⁵ Zakon o veštacima, *Službeni glasnik RS*, br. 44/10.

kao i dostojnost za obavljanje poslova veštačenja. Veštak svoj posao treba da obavlja savesno, stručno i nepristrasno. Mora da poštuje tajnost podataka, kao i da bude karakteran i dostojan poslova koji mu se poveravaju.

Takve odrednice postoje i u zapadnoj literaturi. U dodatku se pominje obaveza veštaka da obrazloži/pojasni sudu kada se radi o komplikovanijim temama (npr. izrada vakcina, DNK testiranje, kloniranje).⁶

Danas, u eri brze komunikacije i sveopšte povezanosti, došlo je do eksplozivnog razvoja medicine, pa samim tim i preciznijih uputstava u lečenju koja su sada generalizovana, opštepoznata i prihvaćena. Ona su vrlo retko bazirana na pojedinačnim iskustvima eksperata, već predstavljaju krajnji rezultat dugogodišnjeg ispitivanja tokom zajedničkog rada naučnika iz celog sveta.

Da bi neka dijagnostička metoda, terapija ili način lečenja postala zvanična preporuka, prethodi joj vrlo sofisticirani proces. Postavlja se radna hipoteza, a onda, internacionalni tim stručnjaka ulaže zajednički napor u proveravaju da li je to ispravno. Tako se dizajniraju medicinske studije sa unapred postavljenim ciljem i detaljnim načinom ispitivanja. Tada se iz puno bolnica širom sveta, na velikom broju randomiziranih pacijenata, prikupljaju podaci. Tokom studije u svakoj zemlji postoji tim koji njom koordiniše, ali nikome nisu poznati potpuni podaci (npr. koji je lek *placebo*). Kada se planirani, višegodišnji period ispitivanja završi, radi se statistička obrada podataka. Rezultati koji se dobiju podležu ponovnoj kontroli najpoznatijih svetskih medicinskih udruženja iz date oblasti. Samo se takvi rezultati iz prospektivnih, randomizovanih, multicentričnih, duplo slepih studija smatraju naučno prihvatljivim. U celom savremenom svetu tako nastaju uputstva o lečenju pacijenata. Nakon toga, nacionalna udruženja prave vodiče dobre klinike prakse u pojedinačnim zemljama.

Jednostavnije rečeno, u današnje vreme se vrlo retko medicinske odluke donose na osnovu opservacije, retrospektivno ili kao rezultat mišljenja pojedinačnih lekara eksperata. Poznavanje ove činjenice bilo bi korisno za sve učesnike sudskog postupka. U idealnim uslovima kada bi advokati, tužioci, sudije i članovi porote bili informisani o osnovnim, jednostavnim pravilima i principima rešavanja nekog medicinskog problema, tada bi postavljanje zadatka za veštaka imalo mnogo više smisla, a samim tim bilo i od veće koristi.

Naravno, u celom procesu različiti su uglovi iz kojih, isti problem, posmatraju svi članovi sudskog postupka.

Lekar-veštak je objektivan, vrhunski stručnjak u svojoj oblasti, iza sebe ima opšteprihvaćene naučne činjenice. Iskusan je, poznaje prednosti, ali i nedostatke

⁶ Expert witness, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28613772/>, 19. 9. 2023.

određenih odluka, može da sagleda dugoročne posledice. Njegovo znanje je sveobuhvatno, te problemu pristupa globalno, iako je sposoban da odlučuje trenutno, zavisno od situacije. To mu je posao.

Stranka u postupku (preko svog punomoćnika/advokata) je subjektivna, sa svojim ličnim problemom, ima eventualnu podršku porodice. Ako poseduje neko medicinsko znanje, ono je uglavnom limitirano, najčešće posledica internet pretraživanja, medijskih natpisa ili konsultacije sa prijateljima. Odluke su joj personalne, vođene emocijama. Razmišlja o trenutnom stanju kao i njegovim psihološkim, socijalnim i finansijskim aspektima. Pristup problemu je individualni i od njegovog ishoda joj zavisi kvalitet života.

Sudija se nalazi u izazovnoj situaciji, negde između očekivanja jednih i mogućnosti drugih. Objektivan je, ali mu je potrebna pomoć u razumevanju spornih činjenica. Sudska veština i iskustvo se ogledaju u što preciznijoj formulaciji pitanja i zadatka za veštaka. Samo na tako postavljena pitanja mogu uslediti odgovori koji će kasnije biti od koristi u donošenju tačnije, pravednije i održive presude.

Uz podršku delegacije EU u Srbiji i Svetske banke 2014, 2018. godine izdat je sveobuhvatan, detaljan izveštaj o mogućim reformama u cilju unapređenja efikasnosti pravosuđa u Srbiji, što obuhvata i oblast veštačenja. Osnovni problemi koji su tada utvrđeni istraživanjem veoma su korisni, a njihovo rešavanje bi doprinelo daleko boljem i efikasnijem radu u svim oblastima veštačenja. U izveštaju se pominje postojanje iskusnijih i manje iskusnih veštaka, kao i potreba da postoji obuka, ispit ili bar obaveza stalnog usavršavanja za veštake.

Vlada Republike Srbije usvojila je novu Strategiju razvoja pravosuđa za period 2020–2025. godine,⁷ kao strateški dokument za nastavak reformskih procesa u oblasti vladavine prava, u kojoj se konstatuje da „uloga sudskih veštaka nije na nivou koji bi omogućio efikasnije postupanje“. U poglavlju IV, „Vizija i ciljevi strategije“, definisan je poseban cilj 3: Unapređenje stručnosti pravosuđa, što podrazumeva: dalji razvoj pravosudnog sistema u kome se na sveobuhvatan i organizovan način sprovodi stručno usavršavanje nosilaca pravosudnih funkcija, obuka sudijskih i tužilačkih pomoćnika i pripravnika, zaposlenih u pravosuđu, kao i predstavnika advokature i drugih pravosudnih profesija (javni beležnici, javni izvršitelji), kao i medijatora, veštaka i sudskih tumača. U poglavlju koje govori o efikasnosti pravosuđa predviđeno je unapređenje rada veštaka, sudskih tumača i prevodilaca.

⁷ Strategija razvoja pravosuđa za period 2020–2025, *Službeni glasnik RS*, br. 101/20, <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/strategija/2020/101/1/reg>.

PRIKAZI SLUČAJEVA

Prvi slučaj

Mlada žena, sa urođenom srčanom manom, optužena je za falsifikovanje i lažno svedočenje. Njena bolest je u uznapredovalom stadijumu i indikovana je ponovna operacija, koja zahteva konzilijarnu odluku o lečenju u inostranstvu. Stavljena je na listu čekanja u jednoj od vrhunskih evropskih bolnica za srce.

Zadatak i pitanje za veštaka je bilo da se izjasni da li je okrivljena sposobna da prati suđenje. Po detaljnom obrazloženju veštaka da, u ovom trenutku, okrivljena ne može da prati suđenje i da bi trebalo zastati sa postupkom da operacija prođe i okrivljena se oporavi nakon operacije, tužilac se žalio, navodeći primere aktivnosti iz svakodnevnog života za koje je okrivljena može da obavlja. Nadalje je urađena i dopuna veštačenja. Zatim je tužilac tražio novo veštačenje i novi veštak je u celosti potvrdio već dati nalaz i mišljenje, odnosno da okrivljena nije sposobna da prati suđenje. I pored dva skoro identična, saglasna nalaza i mišljenja veštaka, na insistiranje tužioca, sud je odredio i treće, „kontrolno“ veštačenje.

Na kraju je, i treći veštak je u potpunosti bio saglasan sa prethodna dva nalaza i mišljenja u predmetu.

Drugi slučaj

U drugom slučaju, pitanju je bio postupak za tzv. lekarsku grešku. U malu bolnicu turističkog gradića u Srbiji, tokom vikenda, bila je primljena starija žena sa znacima srčanog udara. Pored preduzetih mera lečenja njeno stanje se pogoršavalo i na kraju je završeno *letalnim* (smrtnim) ishodom. Tužilac je prvo tražio stručni nadzor, zbog čega je Ministarstvo zdravlja poslalo lekarsku komisiju, predvođenu redovnim profesorom Medicinskog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Nakon detaljnog sagledavanja i proučavanja, Komisija je donela zaključak da nije bilo potpunih uslova za zbrinjavanje takvog pacijenta u lokalnoj bolnici, a bolnica je novčano kažnjena. Odeljenje, koje je do tada primalo i zbrinjavalo teške srčane bolesnike, promenjeno je iz kardiološkog odeljenja u poluintenzivnu negu. Tužilac je u sudskom postupku, pored nalaza Komisije, tražio veštačenje pojedinca kardiologa, sa istim pitanjima da li je bilo propusta u lečenju, ali sada u očigledno bolje i preciznije formulisanim zahtevu.

Od veštaka pojedinca se očekivalo da preispita odluku višečlane lekarske komisije i da se izjašnjava o njihovom nalazu???

Treći slučaj

U trećem slučaju tužilac je, nakon što je, više od decenije proveo u pritvoru, pravnosnažno oslobođen svih optužbi. Tokom boravka u pritvoru, tužilac je imao

niz kardiovaskularnih oboljenja, koja su i operativno lečena. Tegobe i komplikacije tih oboljenja je imao i po izlasku iz pritvora, nakon čega je ubrzo umro. Naknadu štete za vreme neosnovano provedeno u pritvoru je dobio, a postupak za naknadu nematerijalne štete je u toku. Od veštaka je traženo da odgovori na pitanja o uslovima života u zatvoru, kvalitetu hrane, smeštaja, postojećim lekovima u zatvorskoj kantini tj., o činjenicama o kojima veštak nema nikakva saznanja?!?

ZAKLJUČAK

Kvalitet postupka i rezultata medicinskog veštačenja je direktno zavisano od precizno utvrđenog i formulisanog zadatka veštačenja. To je moguće samo ako postoji dobra koordinacija i povezanost svih učesnika postupka.

Poželjno je da sud/organ postupka, o predmetu i cilju veštačenja odlučuje van ročišta, tek po bližem upoznavanju literature ili eventualnoj konsultaciji struke, ekspertskeg tima ili nacionalne medicinske ustanove. Na taj način bi bio kvalitetno definisan i preciziran predmet i zadatak veštačenja, kao i pitanja na koja bi veštak trebalo da odgovori, što bi kao rezultat imalo precizan nalaz i mišljenje veštaka, koji bi bili kvalitetan dokaz, na kome bi se mogla zasnovati odluka suda, a sam postupak bi bio znatno efikasniji i ekonomičniji.

Zbog svega prethodno iznetog, predlažemo da se u budućnosti osnuje posebna katedra (sesija) u okviru Kopaoničke škole prirodnog prava koja bi razmatrala najčešća sporna pitanja sa kojima se sreću sudski veštaci u svim oblastima medicine, sudije, advokati, pravnici i svi učesnici u postupku. Takva iskustva bi kasnije mogla biti korišćena u pisanju vodiča dobre prakse. Tada bi se o medicinskom veštačenju mogli edukovati svi, od studenata medicine i prava, preko lekara specijalista, veštaka, do svih učesnika sudskog postupka.

Dr. DRAGANA BOJIĆ
Assistant Professor, Faculty of Medicine
University of Belgrade

ZORANA STOJKOVIĆ
Joint stock company „Elektroprivreda Srbije Beograd“
Belgrade

TRAPS OF MEDICAL COURT EXPERTISE

Summary

The goal of this paper is to identify, through case presentations, the most common problems faced by a court expert, as well as to consider the ways to overcome them. The described clinical

examples point to the gap between the assigned task and the court expert's answer. It is clearly noticeable that occasionally there is a misunderstanding about indisputable facts, neglecting what should be clear, expecting a court expert to give opinion about something about which he/she has no knowledge. Medical expert testimony is a complex process that requires good cooperation of all court stakeholders. It is reflected in adequate preparation on the one hand and a clear understanding of the assigned task on the other. In order to improve the quality of medical court expertise, we suggest the following: 1) That the court/body of the proceedings, outside the hearing, makes a decision on determining the expertise, the subject of the expert identification and the questions to which the expert should answer, only after closer knowledge of the literature or possible consultation of the profession, and in more complicated cases to consult the team of experts or the national medical institution dealing with this issue; 2) In the future, a special department (session) should be established as part of the Kopaonik School of Natural Law to examine the most common controversial issues faced by medical court experts in all fields of medicine.

Key words: medical expertise, expert

INFORMATIVNI PRILOG

GORDANA PETKOVIĆ

PRAVNI PRISTUP I PRAKSA U BORBI PROTIV EKOLOŠKOG KRIMINALITETA

Cilj ovog rada je sagledavanje vrsta, razloga nastanka i uticaja ekološkog kriminaliteta, kao i načina prevencije i odgovora na njegovu pojavu u društvu, kroz analizu međunarodnog prava zaštite životne sredine. U fokusu ovog istraživanja su trendovi i perspektive primene najznačajnijih međunarodnih dokumenata i ugovora u sistemu Programa UN za životnu sredinu (UNEP-a) i Saveta Evrope. Posebna pažnja posvećena je pravnom pristupu i problemima u transpoziciji međunarodnog prava zaštite životne sredine i u praktičnoj implementaciji, koherentnosti postojećih međunarodnih ugovora u oblasti zaštite životne sredine, kako unutrašnjoj, tako i sa drugim međunarodnim ugovorima u oblasti organizovanog kriminala i korupcije. Rezultat istraživanja su razmatranje otvorenih pitanja ekološkog kriminaliteta, preporuke i zaključak o stanju međunarodnopravne utemeljenosti ekološkog kriminaliteta, potrebama za daljim razvojem, a posebno efikasnih instrumenata i mehanizama u borbi protiv ekološkog kriminaliteta.

Ključne reči: životna sredina, međunarodni ugovori, ekološki kriminal

POJAM I VRSTE EKOLOŠKOG KRIMINALITETA

Tokom poslednjih pet decenija međunarodnopravni i nacionalnopravni okvir zaštite životne sredine se ubrzano razvijao. Uporedo sa uspostavljanjem međunarodnog i nacionalnog pravnog poretka u oblasti životne sredine, razvijali su se

Mr Gordana Petković, direktor Agencije za ekološki konsalting ECOLIBRA u Beogradu, e-mail: gpetskovic1956@gmail.com.

mehanizmi sprovođenja i monitoringa njihove primene, uključujući odgovornost za njihovo neizvršavanje, nezakonito ili nepravilno postupanje u izvršavanju obaveza. S obzirom na to da ne postoji univerzalna definicija pojma „ekološki kriminalitet“ potrebno je definisati parametre po kojima određene radnje mogu činiti biće ekološkog krivičnog dela. U tom smislu, pojava ekološkog kriminaliteta, može se posmatrati u svetlu jednog od najprofitabilnijih oblika transnacionalnog organizovanog kriminala. To u praksi potvrđuje rapidan trend kršenja međunarodnih ugovora, kroz namerno izbegavanje primene zakona i propisa o životnoj sredini od strane pojedinaca i kompanija u potrazi za ličnom finansijskom koristi, gde su uticaji globalni, prekogranični i nacionalni – i to jeste ozbiljan i rastući problem.¹

U definisanju ekološkog kriminaliteta u okviru Programa UN za životnu sredinu (UNEP) i INTERPOL-a pošlo se od toga da pojam „ekološki kriminalitet“ obuhvata svaku nezakonitu aktivnost koju sprovodi izvršilac kažnjivog dela radi ostvarivanja profita, a koja rezultira štetom po ekosistem, narušavanje kvaliteta životne sredine, ubrzavanje gubitka biodiverziteta i iscrpljivanje prirodnih resursa. Ekološki kriminalitet je četvrta najveća kriminalna aktivnost u svetu. Njena vrednost se procenjuje u visini do 258 milijardi dolara, a svake godine se povećava za pet do sedam procenata i postepeno se približava i ostalim oblicima međunarodnog kriminala. Karakteriše ga visok profit, nizak nivo rizika, kriminalni lanac snabdevanja, transnacionalni kontekst, konvergencija sa drugim oblicima kriminaliteta (korupcija, finansijski kriminalitet).²

U teoriji i praksi analitičari ukazuju na povezanost ekološkog kriminaliteta sa korupcijom i organizovanim kriminalom. Kako Wyatt³ tvrdi, korupcija, organizovane kriminalne grupe i, u mnogo manjoj meri, teroristi i pobunjenici olakšavaju trgovinu divljim životinjama, kao jednim od ključnih oblika ekološkog kriminaliteta. Dakle, uništavanje i oštećenje biodiverziteta izazvano različitim vrstama aktivnosti,

¹ Jedno od ključnih pitanja odnosi se na procenu stanja ekološkog kriminaliteta, koje se zasniva na sakupljanju podataka na globalnom, regionalnom i nacionalnom nivou. UNEP (2018), „The State of Knowledge of Crimes that have Serious Impacts on the Environment“, UNON, Nairobi, 2018, IX–XIV. V. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/25713/knowledge_crime_envImpacts.pdf?isAllowed=y&sequence=1, 10. 9. 2023.

² INTERPOL & UNEP, Strategic Report: Environment, Peace and Security – A Convergence of Threats, December 2016, 7–10. Konvergencija sa ostalim oblicima kriminaliteta prelimirano se procenjuje u sledećim razmerama: korupcija (42%), falsifikovanje (39%), trgovina drogom (36%), sajberkriminal (23%) i finansijski kriminal (17%). Za dobijanje celovite slike o stanju konvergencije neophodni su kompletni podaci. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17008/environment_peace_security.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 10. 9. 2023..

³ Tanya Wyatt, *Wildlife trafficking: a deconstruction of the crime, victims and offenders*, Springer Nature, London, 2021b, 35–78.

a naročito trgovina divljim životinjama može predstavljati izazov za vladavinu zakona, ugroziti fizičko blagostanje ljudi i bezbednost putem nasilja, kao i destabilizaciju ili zarobljavanje vladinih struktura. Pojedini autori kao što su Wyatt, Maher i Sollund saglasni su sa stavom da trgovina divljim životinjama nanosi štetu, povrede, patnju i smrt svim divljim životinjama. Nurs, Wyatt i Daan posebno ističu da krivolov, po svojoj prirodi, pripada kategoriji krivičnih dela protiv divljih životinja.⁴

Slična situacija je i u oblasti kriminaliteta u šumarstvu. Zemlje raznovrsnog biodiverziteta, posebno u tropskim krajevima, izložene su krčenju šuma, ilegalnoj seči i trgovini drvetom. Procenjuje se da je između 15% i 30% svetske trgovine drvetom nelegalno i da vredi oko 152 milijarde dolara. Prema pojedinim izvorima, 90% seče može biti nelegalno i uključuje kriminalne aktivnosti (UNEP, 2017).⁵ Ilegalni, neprijavljeni i neregulisani ribolov ima štetne posledice slične ekološkim krivičnim delima protiv divljih životinja i kriminalitetom u šumarstvu, s obzirom na to da ugrožavaju bezbednost hrane, doprinose gubitku biodiverziteta, itd. Kako se u dokumentu INTERPOL-a i UNEP-a (2016) ističe najveći krivolov postoji u Zapadnoj Africi, Latinskoj Americi i Jugoistočnoj Aziji, s tim da se u istom ukazuje da je najveća konzumacija ribe u Kini, EU, Japanu, Jugoistočnoj Aziji i SAD.⁶

U oblasti upravljanja otpadom brojni međunarodni izveštaji ukazuju na to da se otpad kreće unutar složene trgovačke mreže legalnih i ilegalnih učesnika, koju karakterišu aktivnosti koje mogu upućivati na ilegalne kažnjive radnje kao što su lažne deklaracije, pogrešno označavanje, sakrivanje ilegalne pošiljke, nezakonito odlaganje i dr. Postoji mnogo vrsta otpada koje su predmet nezakonite trgovine i upravljanja na ekološki neprihvatljiv način, kao što su: elektronske komponente iz računara i električne opreme; plastika za reciklažu; aparati sa supstancama koje oštećuju ozonski omotač; kućni otpad; sredstva za čišćenje i hemikalije iz domaćinstva i industrije; otpadna vozila i gume.⁷

⁴ Jennifer Maher, Ragnhild Sollund, „Wildlife trafficking: Harms and victimization“, *Fighting environmental crime in Europe and beyond* (ed. Ragnhild Sollund, et al.), Palgrave Macmillan, London, 2017, 99–128; Anguse Nurse, Tanya Wyatt, *Wildlife Criminology*, Bristol University Press, Bristol, 2020, 51–66; Daan Van Uhm, *The Illegal Wildlife Trade: Inside the World of Poachers, Smugglers and Traders (Studies of Organized Crime)*, Springer, New York, 2016, 49–88.

⁵ Vidar Helgesen, „A formidable effort is needed“, United Nations Environment Programme (UNEP), *Our Planet: Environmental Crime Tackling the Greatest Threats to our Planet*, 2017, 7, <https://www.unep.org/resources/report/environmental-crime-tackling-greatest-threats-our-planet-our-planet-march-2017>, 10. 9. 2023.

⁶ INTERPOL & UNEP, Strategic Report: Environment, Peace and Security – A Convergence of Threats, December 2016, 18, 53.

⁷ Kristof Geeraerts K, et al., *Illegal shipment of e-waste from the EU: A case study on illegal e-waste export from the EU to China*, EFFACE, London 2015, 15–18; Ragnhild Sollund. et al. (2016),

Ilegalno rudarstvo je široko rasprostranjeno, a naročito u Africi, Centralnoj i Jugoistočnoj Aziji, kao i Latinskoj Americi. Rudarenje uranijuma koncentrisano je u centralnoj Aziji.⁸ Činjenica je da milioni ljudi žive na teritorijama na kojima se eksploatiše rudno bogatstvo od strane kompanija koje na tome stiču ogroman profit, a da postoje takođe teritorije sa stanovništvom, trajno uništene i kontaminirane procesima iz rudarske industrije.

MEĐUNARODNOPRAVNI INSTRUMENTI U OBLASTI ŽIVOTNE SREDINE

Na međunarodnom planu ne postoji analiza svih međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine koje povlače krivičnopravnu odgovornost subjekata. Stoga, u ovom istraživanju fokus će biti na najznačajnijim međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine u okviru sistema UNEP-a i Saveta Evrope kojima se neposredno ili posredno potvrđuje koherentnost kaznene politike u oblasti životne sredine. U tom smislu, pored koherentnosti između međunarodnopravnih instrumenata u oblasti životne sredine, postavlja se i pitanje njihove koherentnosti sa drugim instrumentima u oblasti organizovanog kriminala i korupcije, a koji su relevantni za razmatranje pitanja ekološkog kriminaliteta.

Koherentnost međunarodnih ugovora u sistemu Programa UN za životnu sredinu

Na međunarodnom planu u okviru Programa UN za životnu sredinu postoje brojni međunarodni ugovori koji imaju za cilj sprečavanje i zaštitu životne sredine (uključujući sve objekte zaštite kao što su voda, vazduh, zemljište, biodiverzitet, floru i faunu, supstance koje oštećuju ozonski omotač, otpad, hemikalije i dr.), međutim, u međunarodnopravnom sistemu UNEP-a ne postoji konvencija koja uređuje krivičnopravnu zaštitu za dela protiv životne sredine.

Jedan od kriterijuma i pokazatelja pravne utemeljenosti kaznene politike u međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine jeste postojanje odredaba kojima se predviđaju kazne za nesprovođenje, odnosno nezakonito sprovođenje obaveza koje proizilaze iz međunarodnog ugovora. Određen broj međunarodnih

op. cit., 129–160, INTERPOL & UNEP, Strategic Report: Environment, Peace and Security – A Convergence of Threats, December 2016, 35.

⁸ INTERPOL & UNEP, Strategic Report: Environment, Peace and Security – A Convergence of Threats, December 2016, 56.

ugovora direktno propisuje, odnosno predviđa obavezu strana da uspostave odgovarajuće zakonodavstvo kojim se predviđaju radnje za čije je kršenje propisana odgovarajuća kazna. To se pre svega odnosi na mere kojima se obezbeđuje adekvatna primena međunarodnog ugovora i kazne za kršenje njegovih odredaba.

Bazelska konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju⁹ je primer međunarodnog ugovora koji sadrži specifičnu i eksplicitnu formulaciju po kojoj će nezakonit promet opasnih otpada ili drugih otpada za strane ugovornice predstavljati krivično delo. U tom kontekstu zakonodavac utvrđuje i obavezu strana da donesu odgovarajuće nacionalne zakone kojima se sprečava i kažnjava nezakoniti promet.¹⁰ Ako je ispunjen jedan od elemenata koji čine definisanje pojma „nezakonit promet“ iz čl. 9. st. 1. Bazelske konvencije, prekogranično kretanje smatra se nezakonitim prometom.¹¹ S obzirom na to da je prekogranično kretanje opasnog otpada u velikom porastu, a posebno crno tržište električnog i elektronskog otpada,¹² prevencija nezakonitog prometa treba da bude prioritet nadležnih ministarstava, pri čemu je naročito potrebno razvijati međusobnu saradnju organa (policije, inspekcije, tužilaštva i sudova) na otkrivanju, sprovođenju istrage i procesuiranju takvih slučajeva. U tom smislu se nameće i potreba institucionalizacije te saradnje kroz stvaranje kako nacionalne, tako i regionalne mreže za sprečavanje i praćenje nezakonitog prometa opasnog otpada.

Za razliku od Bazelske konvencije koja sadrži direktnu odredbu o nezakonitom postupanju subjekata upravljanja otpadom, koja je izraz koherentnosti kaznene politike u međunarodnom ugovoru, Roterdamska konvencija o prethodnoj proceduri saglasnosti za određene opasne hemikalije i pesticide u međunarodnom prometu¹³ i Stokholmska konvencija o dugotrajnim organskim zagađujućim

⁹ Basel Convention on Transboundary Movement of Hazardous Wastes and their Disposal, UNEP, August 2014.

¹⁰ Čl. 4. st. 3, čl. 9. st. 5. Bazelske konvencije.

¹¹ Lieselot Bisschop, „How e-waste challenges environmental governance“, *Hazardous Waste and Pollution: Detecting and Preventing Green Crimes* (ed. Tanya Wyatt), Springer, London, 2016, 27–43; Gordana Petković, „Nezakonit promet opasnog otpada u međunarodnom pravu“, *Pravni život*, tom I, Beograd, 2021, 220.

¹² Derica Lambrechts, Michael Hector, „Environmental Organised Crime: The Dirty Business of Hazardous Waste Disposal and Limited State Capacity in Africa“, *Politikon*, No. 2, Vol. 43, 2016, 251–268. U Nigeriji, propisi o e-otpadu se ne primenjuju očigledno zbog nepostojanja političke volje lidera, zajedno sa lokalnim trgovcima otpadom koji plaćaju korumpirane službenike i tako se razvija crno tržište e-otpada.

¹³ Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, UNEP, 1998.

supstancama¹⁴ sadrže opštu obavezu strana da preduzimaju zakonodavne, upravne i druge mere u okviru postojećeg zakonodavnog okvira za sprovođenje obaveza koje se odnose na međunarodni promet opasnih hemikalija i POPs otpada.¹⁵ Nedostatak koherentnosti prisutan je i kod Montrealskog protokola o supstancama koje oštećuju ozonski omotač,¹⁶ koji ima još užu formulaciju opšteg karaktera koja se odnosi na kontrolu uvoza i izvoza supstanci koje oštećuju ozonski omotač.¹⁷

Analognim tumačenjem ovih odredaba može se zauzeti stanovište da se u ovim međunarodnim ugovorima koherentnost kaznene politike posredno izvodi, odnosno ostavlja se stranama ugovornicama da mere za sprovođenje ugovora, uključujući i kaznene, urede nacionalnim propisima koji mogu biti kako propisi u oblasti životne sredine, tako i posebni propisi u oblasti kaznenopravne zaštite, a na osnovu kojih se utvrđuju različite vrste odgovornosti subjekata (krivično-pravna, građanskopravna odgovornost za privredne prestupe, prekršajna odgovornost i dr.).

Norme Konvencije Ujedinjenih nacija o biološkoj raznovrsnosti¹⁸ su opšteg blanketnog karaktera i kao takve propisuju obavezu preduzimanja mera zaštite i očuvanja biodiverziteta, koje uključuju i zaštitu ugroženih divljih vrsta, odnosno i one koje su predmet CITES konvencije. S obzirom na tu povezanost oba međunarodna ugovora, preduzimaju se mere zaštite ekosistema i prirodnih staništa i održavanja populacija vrsta, zakonodavne mere zaštite ugroženih vrsta i populacija i uređivanja aktivnosti za koje je utvrđeno da imaju značajan negativan uticaj na biodiverzitet. Međutim, ove mere nemaju konkretne obaveze, instrumente i jaču povezanost i koordinaciju sa CITES konvencijom. Takođe, ova konvencija ne sadrži konkretne odredbe o odgovornosti privrednih i drugih subjekata, a posebno onih koje bi za posledicu imale krivičnopravnu odgovornost, već se propisivanje krivičnih sankcija za uništavanje i ugrožavanje biodiverziteta vrši u okviru nacionalnog zakonodavstva.

¹⁴ Stockholm Convention on Persistent Organic Pollution Substances, UNEP, 2001.

¹⁵ Roterdamska konvencije precizira mere koje država preduzima pri uvozu i izvozu hemikalija (čl. 10, 11). Stokholmska konvencija precizira mere zabrane i ograničenja koje se odnose na uvoz hemikalija, proizvodnju i ispuštanje POPs supstanci (čl. 3, 5).

¹⁶ Montreal Protocol on the Substances which Deplete Ozone Layer, UNEP, 1989.

¹⁷ Čl. 4. Montrealskog protokola.

¹⁸ Convention on Biodiversity, United Nations, 1992. Ove mere obuhvataju opšte mere razvoja strategija, planova i programa (čl. 6), zaštite nacionalnih parkova i zaštićenih prirodnih dobara (čl. 8).

Za razliku od Konvencije o biodiverzitetu, Konvencija o međunarodnom prometu ugroženih vrsta divlje faune i flore (CITES konvencija),¹⁹ kao i Bazelska konvencija, ima precizne odredbe kojima se strane obavezuju da propišu kaznene mere u slučaju kršenja propisanih mera u međunarodnoj trgovini ugroženim vrstama divlje flore i faune. Naime, u skladu sa čl. 8. st. 1(a) i 1(b) CITES konvencije države članice se obavezuju da u svom zakonodavstvu propišu (a) kažnjavanje nezakonitog prometa, odnosno posedovanja primeraka koji su stečeni kršenjem CITES konvencije; i (b) mere oduzimanja ili vraćanje takvih primeraka u državu izvoza. Opšti zaštitni objekat su ugrožene divlje vrste flore i faune propisane aneksima CITES konvencije.²⁰ U skladu sa određenim rezolucijama CITES konvencije, od strana se očekuje da u potpunosti sprovedu strogi režim kontrole međunarodnog prometa divljih vrsta i da u tom kontekstu preduzimaju strateške mere borbe protiv nezakonitog prometa, mere otkrivanja korupcije i mere usmerene na sprovođenje konvencije.²¹

Konvencija o očuvanju migratornih vrsta divlje faune (Bonska konvencija)²² je međunarodni ugovor blanketnog karaktera, jer se dopunjavaju spiskovi migratornih vrsta koje su ugrožene ili potencijalno ugrožene. Sam predmet konvencije je međunarodna saradnja radi organizovanja i preduzimanja mera za očuvanje migratornih vrsta divljih životinja, koje migriraju u okviru ili van granica nacionalne jurisdikcije. Zbog toga su ove vrste opšti zaštitni objekat Konvencije.

Mnoge vrste koje su predmet ove konvencije, pogođene su različitim oblicima kažnjivih radnji. U tom kontekstu suzbijanje kriminaliteta obuhvata čitav niz mera za: a) očuvanje i obnovu staništa tih vrsta; b) sprečavanje ili svodjenje na minimum aktivnosti koje ozbiljno ometaju ili sprečavaju migraciju vrsta; c) sprečavanje hvatanja migratornih vrsta; i d) kontrolisano unošenje, odnosno eliminaciju novih vrsta. Iako se odredbe Konvencije ne bave posebno prometom divljih životinja, radi sagledavanja aktivnosti za suzbijanje krivičnih dela protiv divljih vrsta flore i faune, od posebnog značaja su rezolucije i drugi dokumenti Konferencije strana koje su

¹⁹ Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, Washington, 1973.

²⁰ Konvencija je blanketnog karaktera jer je dopunjavaju tri aneksa koji sadrže spiskove ugroženih vrsta divlje flore i faune: Aneks I (vrste faune i flore kojima preči izumiranje, a koje pogoda ili može pogoditi trgovina), Aneks II (potencijalno ugrožene vrste faune i flore čijem izumiranju može doprineti nedozvoljena i nekontrolisana trgovina), Aneks III (vrste koje svaka država članica Konvencije utvrđuje kao vrste koje podležu regulativi u okviru njene jurisdikcije).

²¹ CITES Resolution Conf. 17.4; Resolution Conf. 16.6 (Rev. CoP17); Resolution Conf. 11.3 (Rev. CoP17).

²² Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, Bonne, 1979.

u tom cilju donete, a kojima su postavljeni strateški temelji za sprečavanje krivičnih dela čiji su objekat zaštite migratorne vrste ptica.²³

U cilju sprovođenja Bonske konvencije zaštita i očuvanje migratornih vrsta preduzimaju se zakonodavne, upravne i druge mere u okviru postojećeg zakonodavnog okvira (horizontalno zakonodavstvo, priroda, lovstvo, ribarstvo, šume, nacionalni parkovi). S tim u vezi, horizontalno zakonodavstvo upravo obuhvata kako propisivanje krivične odgovornosti u okviru krivičnog zakonodavstva, tako i odgovornosti za privredne prestupe i prekršaje.

Koherentnost sa međunarodnim ugovorima u sistemu Saveta Evrope

Na regionalnom nivou u okviru Saveta Evrope od posebnog su značaja su dva ugovora: Konvencija o očuvanju evropske divlje flore i faune i prirodnih staništa (Bernska konvencija)²⁴ kojom se uređuje zaštita divljih vrsta i njihovih staništa i Konvencija o krivičnopravnoj zaštiti životne sredine (Strazbur 1998)²⁵ koja predstavlja jedini multilateralni regionalni ugovor kojim se uređuju pitanja koja se odnose na ekološki kriminalitet.

Komplementarnost predmeta uređivanja Bonske konvencije sa Bernskom konvencijom koji čini zaštita ptica, ukazuje na određen stepen koherentnosti strateškog pristupa u iskorenjivanju ubijanja, hvatanja i trgovine divljim vrstama ptica i kaznene politike u ovim međunarodnopravnim instrumentima.

²³ V. detaljnije: Smernice za sprečavanje trovanja migratornih ptica, Rezolucija 11.15 (Rev. COP12) – Guidelines to Prevent Poisoning of Migratory Birds as adopted through Resolution 11.15 (Rev.COP12); Preporuka Saveta Evrope br. 164 (2013) Stalnog odbora, usvojena 6. decembra 2013. god., koja se tiče sprovođenja Akcionog plana iz Tunisa za period 2013–2020. god., u cilju suzbijanja nelegalnog ubijanja, zarobljavanja i trgovine divljim vrstama ptica – Recommendation No 164 (2013) of the Bern Convention Standing Committee on the implementation of the Tunis Action Plan 2013-2020 for the eradication of illegal killing, trapping and trade of wild birds; Strateški plan za migratorne vrste 2015–2023 – Strategic Plan for Migratory Species 2015-2023 (UNEP/CMS/COP11/Doc.15.2); Strateški plan AEWA 2019–2027 – Strategic Plan of AEWA 2019–2027; Preporuka broj 205 (2019) sa Rimskim strateškim planom o iskorenjivanju nezakonitog ubijanja, hvatanja i trgovine divljim vrstama ptica za period od 2020. do 2030. godine – Recommendation 205 (2019) of the Standing Committee on the Rome Strategic Plan 2020–2030; Rezolucija o sprečavanju ilegalnog ubijanja, hvatanja i trgovine pticama selicama 11/16 (Rev.COP13) – Resolution on the Prevention of Illegal Killing, Catching and Trade of Migratory Birds, UNEP/CMS/Resolution 11.16 (Rev.COP13). <https://www.cms.int/>; <https://www.unep-awea.org/en/document/awea-strategic-plan-2019-2027>.

²⁴ Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Bern, 19 September 1979, <https://rm.coe.int/1680078aff>.

²⁵ Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, European Council, Strasbourg, 4. XI 1998, European Treaty Series 172.

Bernska konvencija, kao pravno obavezujući međunarodni instrument blanketnog karaktera, ima za cilj očuvanje divljih biljnih i životinjskih vrsta i njihovih prirodnih staništa, naročito onih vrsta i staništa za čije je očuvanje neophodna saradnja između država. Takođe, posebnu zaštitu uživaju ugrožene i osjetljive biljne i životinjske vrste.²⁶ U tom smislu Konvencija uvodi poseban režim zaštite i očuvanja divljih vrsta po kojem su države strane ugovornice u obavezi da preduzimaju zakonodavne, upravne i druge mere zabrane i ograničenja kojim se štite vrste divlje flore i faune.²⁷ Obaveza pružanja zaštite odnosi se na divlje vrste flore i faune, uključujući i migratorne vrste.

U cilju sprovođenja Bernske konvencije, preduzimaju se mere koje su predviđene preporukama Saveta Evrope, a koje se odnose na nezakonito postupanje sa pticama, i to: Preporuka Saveta Evrope br. 155 (2011) o nelegalnom ubijanju, hvatanju i trgovini divljim pticama, kojom su identifikovani glavni problemi koji se tiču pravnog, biološkog i institucionalnog aspekta ovog problema;²⁸ Preporuka Saveta Evrope br. 171 (2014) Stalnog odbora, usvojena 5. decembra 2014. god., koja se tiče uspostavljanja nacionalnih političkih/istraživačkih prioriteta u cilju suzbijanja nelegalnog ubijanja, zarobljavanja i trgovine divljim vrstama ptica;²⁹ i Preporuka broj 205 (2019) sa Rimskim strateškim planom o iskorenjivanju nezakonitog ubijanja, hvatanja i trgovine divljim vrstama ptica za period od 2020. do 2030. godine.³⁰

U skladu sa čl. 1. st. 2, 6. i 14. Bernske konvencije, Stalni komitet je naložio stranama, da sprovedu Rimski strateški plan za period od 2020. do 2030. godine. U tom pravcu sledi da, preduzimanje mera zapravo i jeste u cilju prevencije i odgovora na ekološki kriminal, odnosno kako bi se: a) sprovelo aktivno sprečavanje nezakonitog ubijanja, hvatanja i trgovine pticama; b) obezbedilo da nezakonito

²⁶ Čl. 1–2. Bernske konvencije.

²⁷ Čl. 5–10. Zabrane se odnose na: namerno branje, sakupljanje, sečenje ili čupanje iz korena biljaka, kao i njihovo prisvajanje i prodaje; sve oblike namernog zarobljavanja i držanja i namernog ubijanja navedenih vrsta divlje faune; namerno oštećivanje ili uništavanje mesta za njihovo razmnožavanje ili odmor; namerno uznemiravanje divlje faune; namerno uništavanje ili uzimanje jaja od divljači; posedovanje ovih životinja ili internu trgovinu. Ograničenja: lovostaja; obaveza pružanja zaštite odnosi se na divlje vrste flore i faune, uključujući i migratorne vrste.

²⁸ Recommendation No. 155 (2011) of the Standing Committee, adopted on 2 December 2011 on the illegal killing, trapping and trade of wild birds, <https://rm.coe.int/1680746be0>.

²⁹ Recommendation No. 171 (2014) of the Standing Committee, adopted on 5 December 2014, on the setting-up of national policing/investigation priorities to tackle illegal killing, trapping and trade of wild birds, <https://rm.coe.int/1680746a95>.

³⁰ Recommendation 205 (2019) of the Standing Committee on the Rome Strategic Plan 2020–2030. <https://www.cms.int/en/document/recommendation-205-2019-standing-committee-rome-strategic-plan-2020-2030>.

ubijanje ptica bude učinkovito i uspešno uvršteno u nacionalno zakonodavstvo; c) obezbedilo učinkovito i uspešno sprovođenje relevantnih zakona; d) osiguralo učinkovito i odgovarajuće zadovoljenje pravde za prekršaje i krivična dela u oblasti nezakonitog ubijanja, hvatanja i trgovine divljim vrstama ptica.

U okviru razmatranja *Konvencije o krivičnopravnoj zaštiti životne sredine* postavlja se pitanje njenog odnosa prema Direktivi EU 2008/99/EC o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava, što bi moglo biti predmet posebne elaboracije.³¹ Značaj ove konvencije je pre svega u tome što se svaka strana obavezuje da propiše određena krivična dela sadržana u Konvenciji u nacionalnom zakonodavstvu, uključujući unošenje supstanci ili jonizujućeg zračenja u vazduh, tlo ili vodu koje izazivaju ili mogu izazvati njihovo trajno pogoršanje, smrt ili tešku povredu bilo koje osobe, ili značajnu štetu na zaštićenim objektima, životinjama ili biljkama. Konvencija ide dalje u pravnom regulisanju ove materije stvarajući obavezu da svaka strana uspostavi nadležnost za takva krivična dela kada su počinjena na njenoj teritoriji, na brodu ili vazduhoplovu registrovanom u njoj ili od strane nekog od njenih državljanina pod određenim uslovima. Kao krivične kazne koje je strana u obavezi da uključi u svoje zakonodavstvo su kazna zatvora, novčane sankcije i eventualno vraćanje životne sredine u prvobitno stanje. Precizirani su uslovi pod kojima se kompanija može pozvati na odgovornost. Posebno je bitno naglasiti da je princip saradnje inkorporiran u Konvenciji tako da svaka strana jedna drugoj omoguće najširu saradnju u istragama i sudskom postupku.³² Pristupanje ovoj konvenciji jasno bi ustanovilo obavezu države da preduzima niz preventivnih mera kako ne bi nastupila šteta po životnu sredinu, kao i krivičnopravnih mera, kao krajnjeg sredstva zaštite.

Koherentnost sa međunarodnim ugovorima u oblasti organizovanog kriminala i korupcije

Veza ekološkog kriminaliteta sa drugim oblicima najbolje je potvrđena 2016. godine kada je Generalna skupština UN usvojila Rezoluciju kojom je po prvi put ekološki kriminalitet priznat kao deo transnacionalnog organizovanog kriminala.³³ Koherentnost sa drugim međunarodnim ugovorima u oblasti organizovanog

³¹ Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law (Environmental Crime Directive) of 19 November 2008, *OJ L*, 328, 6. 12. 2008, 28–37.

³² Čl. 2.1, 3.2, 5.1, 9. i 12. Konvencije o krivičnopravnoj zaštiti životne sredine.

³³ General Assembly Resolution on the Cooperation between the United Nations and the International Criminal Police Organization (INTERPOL), on 21 November 2016, 71/19, <https://digitallibrary.un.org/record/851099>. 10. 9. 2023.

kriminala i korupcije može se sagledati u okviru krivičnih dela predviđenih u Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala³⁴ i Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv korupcije (UNCAC).³⁵

U oblasti transnacionalnog organizovanog kriminala, strane ugovornice međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine, među kojima je i Republika Srbija, prihvatile su pravnoobavezujuće norme UNTOC Konvencije o transnacionalnom organizovanom kriminalu. Mišljenje naučno-stručne javnosti upućuje na činjenicu da je njena primena veoma kompleksna imajući posebno u vidu obeležje transnacionalnosti i moguću umešanost organizovanih kriminalnih grupa³⁶ u izvršenje četiri krivična dela kao „teških zločina“, u koja spadaju: korupcija (čl. 8), pranje novca (čl. 6), ometanje pravde (čl. 23) i učesće u organizovanoj kriminalnoj grupi (čl. 5).³⁷ Iako je pravno definisano da se radi o organizovanoj mreži nesumnjivo je da se u literaturi, a i u praksi mogu pojaviti različite kategorije grupa – učesnika u toj mreži (organizovana kriminalna grupa, udružena kriminalna grupa, neorganizovana mreža).³⁸

Polazeći od transnacionalne prirode organizovanog kriminala i dostupnih mehanizama u okviru UNTOC, ostvarena je pravna mogućnost proširenja liste krivičnih dela „teških zločina“, sa krivičnim delom nezakonite trgovine divljim vrstama. Naime Ekonomski i Socijalni savet UN i CITES konferencija strana, pozvali su države članice UNTOC-a da trgovinu divljim vrstama definišu kao teški

³⁴ United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, United Nations Office on Drugs and Crime, United Nations, 2004.

³⁵ United Nations Convention Against Corruption, General Assembly Resolution 58/4 of 31 October 2003, United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, United Nations, 2004, https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf.

³⁶ „The New Eldorado: Organised Crime, Informal Mining, and the Scarcity of Metals and Minerals“, *Illegal Mining: Organised Crime, Corruption and Ecocide in a Resource-scarce World* (eds Yuliya Zabyelina, Daan P. van Uhm), Palgrave Macmillan, London, 2020, 3–30; Luca Tacconi, et al., „Defining Illegal Forest Activities and Illegal Logging“, *Illegal Logging and Related Timber Trade – Dimensions, Drivers, Impacts and Responses: A Global Scientific Rapid Response Assessment Report* (ed. D. Kleinschmit, et al.), IUFRO World Series Volume 35, 2016, 23–36; Jef Huisman, Ioana Botezatu, Vittoria Luda di Cortemiglia, et al., *Countering WEEE Illegal Trade (CWIT)*, Summary Report, Market Assessment, Legal Analysis, Crime Analysis and Recommendations Roadmap, UNICRI, 30 August 2015, Lyon, France, 21.

³⁷ Jeremy Haken, „Transnational Crime in the Developing World“, *Global Financial Integrity (GFI)*, 2011, 11, 39–51. Transnacionalni organizovani kriminal sa ciljem sticanja profita je zastupljen u oblasti nezakonite trgovine divljom florom i faunom, krivolova, ilegalne trgovine drvetom i rudarenju.

³⁸ Tanya Wyatt, et al., „Differentiating criminal networks in the illegal wildlife trade: organized, corporate and disorganized crime“, *Trends in Organized Crime*, 2020, 350–366.

zločin, kako je definisano dokumentima Konvencije (E/RES/2013/40; Resolution Conf. 11.3 (Rev. CoP17)). U tom cilju je i izrađen novi Protokol o nedozvoljenoj trgovini divljom florom i faunom.³⁹ Donošenje ovog protokola zahtevaće i donošenje strategije za borbu protiv organizovanog kriminala, kao i izmenu krivičnog zakonodavstva i drugih važećih propisa u državama članicama budućeg protokola. Pojedini autori idu i dalje u definisanju transnacionalnog ekološkog kriminaliteta. U prilog tome je stanovište koje zastupa White u svojim analizama, a koje se zasniva na tvrdnji da transnacionalni ekološki kriminalitet uključuje kompletno zagađivanje životne sredine (voda, vazduh, zemljište), nezakonit promet otpada, kažnjive radnje koje predstavljaju pretnju biodiverzitetu (flora i fauna, uključujući nezakonit promet), uključujući i sve aktivnosti kojima se izazivaju štetne posledice klimatskih promena.⁴⁰

U oblasti korupcije posebno je značajna UNCAC Konvencija o borbi protiv korupcije, koja sadrži pravno obavezujuće norme, a koje se odnose na prevenciju i mogu se primenjivati u borbi protiv korupcije u oblasti životne sredine. Precizno je propisana obaveza strana da preduzimaju određene mere kako bi se omogućilo uspostavljanje i unapređivanje prakse usmerene na prevenciju korupcije. Ovaj korpus mera, po svom karakteru, obuhvata naročito: razvoj, unapređivanje i održavanje delotvorne i koordinirane politike koja promoviše učešće društva, institucionalne mere, procenu odgovarajuće pravne regulative i upravnih mera.

Sagledavanjem materijalnopravnih rešenja UNCAC-a može se uočiti da se ovim instrumentom ne samo uređuje, nego i obezbeđuje mogućnost zajedničkih istraga država na osnovu bilateralnih sporazuma ili aranžmana kroz osnivanje zajedničkih istražnih tela ili od slučaja do slučaja. Među posebnim tehnikama istrage navode se „kontrolisane isporuke“ i druge tehnike istrage kao elektronsko praćenje, uključujući i tajne operacije.⁴¹ UNCC sa svim elementima koje sadrži

³⁹ Form and content of a possible Protocol on the illicit trafficking of wildlife, v. detaljnije tekst protokola: <https://endwildlifecrime.org/untoc-wildlife-protocol/>.

⁴⁰ Rob White, *Transnational Environmental Crime. Toward an Eco-Global Criminology*, Routledge, London, 2011, 1–18. Dostupni mehanizmi koje obezbeđuje UNTOC, a koji su relevantni za borbu protiv trgovine divljim vrstama, jesu: saradnja između država ugovornica (čl. 27), ekstradicija (čl. 16), transfer osuđenih lica (čl. 170), međusobna pravna pomoć (čl. 18), zajedničke istrage (čl. 19), konfiskacija i zaplena (čl. 12) i međusobna saradnja u cilju konfiskacije (čl. 13).

⁴¹ Art. 49–50 UNCAC Konvencije. Kontrolisana isporuka znači presretanje i omogućavanje da sumnjiva ili nelegalna roba i novčana sredstva nesmetano nastave kretanje ili da budu uklonjeni ili zamenjeni u celini ili delimično uz dozvolu države u cilju vođenja istrage o krivičnom delu i identifikacije odgovornih lica. U okviru ASEAN mreže (*ASEAN Wildlife Enforcement Network*) koji uključuje policiju, carinu i agencije za zaštitu životne sredine 10 država ASEAN u 2010. godini oduzete su i vraćene životinje u vrednosti 4 miliona US \$ i uhapšeno je 45 lica u šest država. V. ASEAN-WEN (2010), www.asean.wen.org/.

predstavlja ključni instrument za borbu protiv korupcije u oblasti životne sredine,⁴² i potporu sprovođenju međunarodnih ugovora, kao što su Bazelska, CITES i druge konvencije. Efikasna borba protiv korupcije u ovoj oblasti zahteva uključivanje životne sredine u politiku i zakonodavstvo u oblasti korupcije, efektivnu primenu propisa i međunarodnu saradnju u sprečavanju, otkrivanju i kažnjavanju kriminala u oblasti životne sredine.⁴³

OTVORENA PITANJA U OBLASTI EKOLOŠKOG KRIMINALITETA

Razmatranje koherentnosti unutar i između međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine nameće i pitanje u kojoj meri ovi međunarodni instrumenti svojim odredbama potvrđuju opredeljenje država da eksplicitno urede pitanja koja se odnose na krivičnopravnu zaštitu. Ovo opredeljenje država vezuje se i za pitanje prioritizacije pitanja životne sredine u agendama država članica međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine.

U naučno-stručnim krugovima postoje različiti stavovi u tom pogledu. Tako svoj stav Byung Sun zasniva na opštoj analizi određenog broja ugovora i na toj osnovi se zasniva polazna teza da većina međunarodnih konvencija o zaštiti životne sredine sadrži implicitno priznanje kaznene prirode dela utvrđivanjem obaveze zabrane, ograničenja, krivičnog gonjenja, kažnjavanja ili slično. Međutim, takav stav mogao bi da bude predmet razmatranja konvencija u pojedinim oblastima (npr. u oblasti prava mora, zagađivanja mora i dr.), a koje su po svom broju ipak na zavidnom nivou. Autor je na stanovištu da su konvencije uglavnom samo izvor obaveze, a ne izvor prava. Međutim, detaljnijom analizom svih međunarodnih ugovora moglo bi se doći do preseka stvarnog stanja pravne uređenosti kaznenopravne zaštite u oblasti životne sredine.

Činjenica je da postoje brojne konvencije u oblastima životne sredine kojima se štite različiti objekti zaštite, koji po pravilu, obično ne sadrže određene kaznene (represivne) mere u slučaju kršenja međunarodnih normi. Glavni razlog za to može biti taj što postoje značajne nacionalne razlike u značaju, funkciji i vrsti represivnih zaštitnih mera, što se reflektuje i na političku volju i prioritete država da se ova pitanja uređuju nacionalnim zakonodavstvom.⁴⁴ U razmatranju ovih

⁴² Y. Zabyelina, D. van Uhm, op. cit., 3–30.

⁴³ Petković Gordana, Prošić Slobodan, „Pravni aspekt borbe protiv korupcije u oblasti zaštite životne sredine“, *Pravni život*, br. 9, tom I, 373–388, 2014, Beograd.

⁴⁴ Cho Byung-Sun, „Emergence of an International Environmental Criminal Law?“, *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, No. 1, Vol. 19, 2000, 11–47; Elizabeth Barrett Ristroph,

otvorenih pitanja može se zapaziti da je najstrožiji mehanizam kontrole sprovođenja konvencije uspostavljen unutar CITES konvencije, a koja je unutar projekta Nacionalno zakonodavstvo razvila mehanizam praćenja stanja zakonodavstva, odnosno transpozicije međunarodnih obaveza. Četiri su ključne komponente po kojima se prati efikasnost implementacije, i to: određivanje nacionalnog upravnog i naučno-stručnog organa za sprovođenje CITES obaveza; zabrana trgovine suprotne CITES konvenciji; kažnjavanje počinitelaca takvih dela; konfiskovanje primeraka vrsta stečenih trgovinom ili posedovanjem.

U okviru CITES projekta Nacionalno zakonodavstvo postoje tri kategorije zakonodavstva prema tome da li sadrže navedene komponente: Kategorija 1 (sve komponente – 92 članice); Kategorija 2 (pojedine komponente – 46 članica); Kategorija 3 (ne sadrži nijednu komponentu – 36 članica). Primena u praksi prati se kroz godišnje i dvogodišnje izveštavanje. Najstroža mera u okviru CITES konvencije je suspenzija međunarodnog prometa i ovaj mehanizam efikasno funkcioniše u praksi. Iako Bazelska konvencija eksplicitno propisuje nezakonit promet opasnog i drugih otpada kao krivično delo, unutar same konvencije ne postoje mehanizmi, kao u CITES konvenciji, kojima se može ustanoviti suspenzija međunarodnog prometa.

Problemi u praćenju ekološkog kriminaliteta kako na globalnom nivou, tako i regionalnom nivou, pre svega se odnose na prikupljanje podataka, upravljanje i njihovo korišćenje. Naime, prikupljanje podataka nije konzistentno, a često problem predstavlja i nemogućnost razmene podataka, nedostatak koordinacije između međunarodnih i nacionalnih tela, finansijskih sredstava i ljudskih resursa. Sve to usporava razvoj baze podataka o ekološkom kriminalitetu, ali i kompletne analize sprovođenja međunarodnih ugovora. Međutim, u tom cilju učinjen je napredak, s obzirom na to da je u toku izrada Pravnog atlasa,⁴⁵ koji će u okviru svoje platforme konsolidovati informacije o stanju zakonodavstva u oblasti ekološkog kriminaliteta. Ovaj atlas za sada najviše pokriva podatke o zakonodavstvu u oblasti zaštite divljih vrsta flore i faune (CITES, Bonselna konvencija i dr.). Njegov dalji razvoj omogućiće stvaranje kompletne i izuzetno vredne baze podataka o zakonodavstvu država u oblasti ekološkog kriminaliteta i sprovođenju međunarodnih ugovora. Ovo odsustvo konsolidovanog izvora informacija o ekološkom kriminalu je barem delimično zbog same prirode upravljanja tim informacijama. Ekološki kriminalitet (uključujući divlje životinje, šumarstvo i ribarstvo) praktično je teško

„The Role of Philippine Courts in Establishing the Environmental Rule of Law“, *Environmental Law Reporter*, No. 9, Vol. 42, 2012, 10866–10877.

⁴⁵ Tanya Wyatt, *Is CITES Protecting Wildlife? Assessing Implementation and Compliance*, Earthscan Publications, London, 2021a, 178.

pratiti, podleže primeni upravnog, građanskog i krivičnog zakonodavstva, uključujući primenu lokalnog, regionalnog i nacionalnog zakonodavstva. Sve to otežava i sama priroda ekološkog kriminaliteta i povezanost sa kriminalitetom u drugim oblastima (korupcija, falsifikovanje, sajber, finansijski kriminal i dr.).⁴⁶

ZAKLJUČAK

Razvoj međunarodnog prava životne sredine prati visok nivo ekološkog kriminala kroz pojavu različitih vrsta kažnjivih dela protiv životne sredine, od kojih je krivično delo nezakonite trgovine divljom florom i faunom, uz inicijativu i napore međunarodne zajednice, predloženo da se svrsta u transnacionalni organizovani kriminal. U tom pravcu donošenje Protokola o nezakonitoj trgovini divljom florom i faunom, predstavlja doprinos definisanju bića ovog krivičnog dela kao teškog krivičnog dela sa elementima ekocida.

Međunarodno krivično pravo životne sredine je oblast u razvoju međunarodnog prava životne sredine. Trend u razvoju ovog sistema obeležava napor međunarodne zajednice da obezbedi standardizaciju i transnacionalizaciju ekološkog krivičnog prava. Jedan od pozitivnih primera koji to potvrđuje jeste Konvencija Saveta Evrope o zaštiti životne sredine kroz krivično pravo koja sadrži elemente usklađenosti materijalnog krivičnog prava. Samo pristupanje ovoj konvenciji svakako treba zasnovati na detaljnoj analizi opravdanosti imajući u vidu da ova konvencija predstavlja moderan instrument za međunarodnu saradnju u oblasti ekološkog kriminaliteta u prekograničnom kontekstu.

Sinhronizacija razvoja krivičnopravne zaštite na nacionalnom planu neophodno je da prati proces izrade i usvajanja najnovijih predloga za unapređenje sistema zaštite životne sredine putem krivičnog prava na nivou Evropske unije (uvođenje krivičnih dela krivolova, ilegalne seče, nezakonite trgovine drvetom i dr., razvoj prekogranične saradnje u borbi protiv ekološkog kriminaliteta).

Efikasnost borbe protiv ekološkog kriminaliteta treba usmeriti pre svega na sprečavanje kršenja propisa u oblasti životne sredine, uspostavljanje i jačanje koordinacije i saradnje između nadležnih organa (policije, inspekcije, tužilaštva i sudstva) tokom otkrivanja, istrage i procesuiranja kažnjivih dela, obrazovanje nacionalnih i regionalnih mreža za suzbijanje ekološkog kriminala i povezivanje sa globalnom mrežom, i na kraju izricanje krivičnih sankcija, kao krajnjeg sredstva zaštite.

⁴⁶ Eurojust, Strategic Project on Environmental Crime Report, 2014; INTERPOL I UNEP, Strategic Report: Environment, Peace and Security – A Convergence of Threats, December 2016, 7–10.

GORDANA PETKOVIĆ, LL.M.

Agency for Environmental Consulting ECOLIBRA, Belgrade

LEGAL APPROACH AND PRACTICE TO FIGHT AGAINST ENVIRONMENTAL CRIME

Summary

The aim of this paper is to access the types, reasons for the occurrence and impacts of environmental crime, as well as ways of prevention and response to its occurrence in society, through the analysis of international environmental protection law. The focus of this research is the trends and perspectives of the application of the most important international documents and agreements in the system of the UN Environment Program (UNEP) and the Council of Europe. Special attention is paid to the legal approach and problems in the transposition of international environmental law and its practical implementation, coherence of existing international environmental protection agreements, both internally and with other international agreements in the field of organised crime and corruption. The result of the research is consideration of open issues on environmental crime, recommendations and a conclusion on the state of the international legal foundation of environmental crime, the need for further development, and especially effective instruments and mechanisms in the fight against environmental crime.

Key words: environment, international agreements, environmental crime

Literatura

- Bisschop L., „How e-waste challenges environmental governance“, *Hazardous Waste and Pollution: Detecting and Preventing Green Crimes* (ed. Wyatt T.), Springer, London, 2016.
- Byung-Sun C., „Emergence of an International Environmental Criminal Law?“, *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, No. 1, Vol. 19, 2000.
- Geeraerts K., *et al.*, *Illegal shipment of e-waste from the EU: A case study on illegal e-waste export from the EU to China*, EFFACE, 2015.
- Illés A., & Geeraerts K., and Schweizer J. P., „Illegal Shipments of E-waste from the EU to China“, Sollund R. *et al.*, *Fighting environmental crime in Europe and Beyond*, Palgrave Macmillan, London, 2016.
- Haken J., „Transnational Crime in the Developing World“, *Global Financial Integrity (GFI)*, 2011.
- Helgesen V., „A formidable effort is needed“, *Our Planet: Environmental Crime Tackling the Greatest Threats to our Planet*, United Nations Environment Programme (UNEP), 2017.
- Huisman J., Botezatu I., Luda di Cortemiglia V. *et al.*, *Countering WEEE Illegal Trade (CWIT)*, Summary Report, Market Assessment, Legal Analysis, Crime Analysis and Recommendations Roadmap, UNICRI, Lyon, France, 30 August 2015.

- Lambrechts D., Hector M., „Environmental Organised Crime: 'The Dirty Business of Hazardous Waste Disposal and Limited State Capacity in Africa'“, *Politikon*, No. 2, Vol. 43, 2016.
- Maher J., Sollund R., „Wildlife trafficking: Harms and victimization“, *Fighting environmental crime in Europe and beyond* (ed. Sollund R., et al.), Palgrave Macmillan, London, 2017.
- Nurse A., Wyatt T., *Wildlife Criminology*, Bristol University Press, Bristol, 2020.
- Petković G., „Nezakonit promet opasnog otpada u međunarodnom pravu“, *Pravni život*, tom I, Beograd, 2021.
- Petković G., Prosić S., „Pravni aspekt borbe protiv korupcije u oblasti zaštite životne sredine“, *Pravni život*, br. 9, tom I, 2014, Beograd.
- Ristroph E., „The Role of Philippine Courts in Establishing the Environmental Rule of Law“, *Environmental Law Reporter*, No. 9, Vol. 42, 2012.
- Tacconi L. et al., „Defining Illegal Forest Activities and Illegal Logging“, *Illegal Logging and Related Timber Trade – Dimensions, Drivers, Impacts and Responses: A Global Scientific Rapid Response Assessment Report* (eds D. Kleinschmit et al.), IUFRO World Series, Volume 35, 2016.
- „The New Eldorado: Organised Crime, Informal Mining, and the Scarcity of Metals and Minerals“, *Illegal Mining: Organised Crime, Corruption and Ecocide in a Resource-scarce World* (eds Zabyelina Y., Van Uhm, D.), Palgrave Macmillan, London, 2020.
- Van Uhm D. P., *The illegal wildlife trade: Inside the world of poachers, smugglers and traders*, Springer, London, 2016.
- White R., *Transnational Environmental Crime. Toward an Eco-Global Criminology*, Routledge, London, 2011.
- Wyatt, T. et al., „Differentiating criminal networks in the illegal wildlife trade: organized, corporate and disorganized crime“, *Trends in Organized Crime*, 2020.
- Wyatt T., *Is CITES Protecting Wildlife? Assessing Implementation and Compliance*, Earthscan Publications, London, 2021a.
- Wyatt T., *Wildlife trafficking: a deconstruction of the crime, victims and offenders*, Springer Nature, London, 2021b.

MIRJANA DRENOVAK-IVANOVIĆ
TINA JANJATOVIĆ

STANDARDI ARHUSKE KONVENCIJE O PRAVU NA PRAVNU ZAŠTITU IZMEĐU ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU PREMA ŽIVOTNOJ SREDINI I ODGOVORNOSTI ZA KRIVIČNA DELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE

Usvajanje Arhuske konvencije 1998. godine, pod okriljem Ujedinjenih nacija, označilo je početak novog pristupa u razumevanju osnovnih izazova u zaštiti životne sredine i novog pristupa u određivanju pravnih puteva koji treba da dovedu do zaštite prava na zdravu, sigurnu, ekološki uravnoteženu i održivu životnu sredinu. Dvadeset i pet godina kasnije, stubove Arhuske konvencije prepoznajemo u postupcima u kojima se, saglasno načelu prevencije, izdaju dozvole koje određuju prava i obaveze operatera u obavljanju aktivnosti sa uticajem na životnu sredinu, kao i u postupcima koji, saglasno načelu „zagađivač plaća“ treba da dovedu do utvrđivanja građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti za narušavanje opšteg stanja životne sredine do koga dolazi aktivnostima ili neaktivnostima fizičkih i pravnih lica. U radu se, najpre, daje kratak osvrt na stubove Arhuske konvencije. Zatim se analizira razvoj pravnog okvira od značaja za utvrđivanje štete učinjene prema životnoj sredini u svetlu osnova aktuelnog predloga Zakona o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini. U trećem delu rada se identifikuju izazovi u primeni standarda Arhuske konvencije u slučajevima iz domaće prakse kod kojih dolazi do povrede ekoloških vrednosti kao predmeta krivičnopravne odgovornosti.

Prof. dr Mirjana Drenovak-Ivanović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, *Jean Monnet Chair in European Environmental and Climate Change Law*, e-mail: mirjana.drenovak@ius.bg.ac.rs.

Tina Janjatić, master prava, Ministarstvo zaštite životne sredine Republike Srbije, samostalni savetnik, e-mail: tjanjatic@gmail.com.

U zaključnim razmatranjima se utvrđuje komplementarnost analiziranih pristupa pravne zaštite i ukazuje na rešenja od značaja za razvoj pravne zaštite zasnovanom na standardima Arhuske konvencije.

Ključne reči: Arhuska konvencija, pristup ekološkoj pravdi, šteta prema životnoj sredini, krivičnopravna zaštita prava čoveka na zdravu životnu sredinu

U V O D

Arhuska konvencija je usvojena 25. juna 1998. godine pod okriljem Ekonomske komisije Ujedinjenih nacija za Evropu, a stupila je na snagu 30. oktobra 2001. godine.¹ Utvrđuje posebne obaveze država članica koje se odnose na: dostupnost informacija o životnoj sredini, učešće javnosti u donošenju ekoloških odluka i prava na pravnu zaštitu u ekološkim stvarima. Srbija je ratifikovala Arhusku konvenciju 2009. godine,² i članica je Arhuske konvencije od 31. jula 2009. godine.³ Time postaje deo evropskog upravnog prostora koji očuvanje zdrave, sigurne, ekološki uravnotežene i održive životne sredine svrstava u red vrednosti koje predstavljaju osnovu za ostvarivanje ljudskih prava i sloboda, i teži uspostavljanju pravnog okvira koji polazi od posebnosti ekološkopravne zaštite između javnopravnog i privatnopravnog karaktera.⁴ Takav pravni okvir polazi od upravnopravnog okvira za zaštitu prava na pristup informacijama od javnog značaja i zaštitu prava na učešće u odlučivanju ne samo o aktivnostima sa negativnim uticajem na životnu sredinu, već i o strateškim i planskim dokumentima koja sadrže ključne elemente od značaja za kasnije postupke odlučivanja. Ipak, pravo na pravnu zaštitu u ekološkim stvarima osim upravnopravne zaštite obuhvata i građanskopravnu i krivičnopravnu zaštitu u svim slučajevima u kojima dolazi do povreda ekoloških vrednosti saglasno pozitivnom pravu države koja je strana Arhuske konvencije. Kako bismo došli do odgovora na pitanje da li su standardi Arhuske konvencije zaživeli u domaćoj praksi utvrđivanja odgovornosti za štetu u životnoj sredini polazimo od analize ekološkog *acquis* i Direktive

¹ Konvencija o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine (Arhus, 1998).

² Zakon o potvrđivanju konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine (Arhuska konvencija), *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 38/09.

³ United Nations Treaty Collection, Chapter XXVII Environment, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27, 20. 9. 2023.

⁴ Milan Škulić, „Pravo na zdravu životnu sredinu kao ljudsko pravo“, *Priručnik za zaštitu životne sredine* (ur. Marina Matić *et al.*), Beograd, 2011, 95–104.

o odgovornosti za ekološku štetu 2004/35/EZ na kojoj je zasnovan aktuelni nacrt Zakona o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini, kao i na značajne novine u domaćoj praksi u pogledu primene *actio popularis* tužbe u cilju otklanjanja izvora opasnosti od nastanka štete u životnoj sredini. Nakon toga analiziramo slučajeve iz domaće prakse kod kojih dolazi do povrede ekoloških vrednosti kao predmeta krivičnopravne odgovornosti. U završnom delu ukazujemo na izazove u primeni standarda Arhuske konvencije u slučajevima iz domaće prakse kod kojih dolazi do štete prema životnoj sredini.

PRAVO NA PRAVNU ZAŠTITU U EKOLOŠKIM STVARIMA U ARHUSKOJ KONVENCIJI

Uspostavljanje sistema pravne zaštite u stvarima od značaja za zaštitu životne sredine, saglasno stubovima Arhuske konvencije, ima poseban značaj imajući u vidu to da bilo koje od proklamovanih prava relevantnih za funkcionisanje i ostvarivanje demokratskih principa ne može imati punu primenu bez zajemčene jednostavne i brze sudske zaštite, odnosno funkcionisanja pravne države.⁵ Zato se Arhuskom konvencijom utvrđuju posebna pravila i standardi zaštite građana u sledećim pitanjima. Prvo, pravo na pravnu zaštitu zbog povreda prava na pristup informacijama, uključujući pravnu zaštitu pred redovnim sudom ili nekim drugim nezavisnim i nepristrasnim telom. Drugo, mogućnost pokretanja efikasnog postupka u kome se može preispitati zakonitost i celishodnost zahteva za pristup ekološkim informacijama ili zahteva za učešće u svojstvu stranke u donošenju odluke u ekološkim stvarima. To uključuje i pravo (zainteresovane) javnosti da zatraži izricanja privremenih mera od strane suda kojima se sprečava nastanak štete, narušavanje ili pogoršanje stanja životne sredine tokom trajanja postupaka u kojima se utvrđuje zakonitost odluka u ekološkim stvarima. U okviru drugog stuba Arhuske konvencije, garantovano je i pravo ekoloških nevladinih organizacija da budu stranka u postupku donošenja odluka koje mogu imati negativan uticaj na životnu sredinu. Treće, pravo na pristup sudskoj zaštiti radi utvrđivanja zakonitosti postupanja ili propusta da se postupi saglasno odredbama domaćeg prava od značaja za zaštitu životne sredine. Treći stub Arhuske konvencije obuhvata ne samo upravnu pravnu zaštitu postupka pristupa ekološkim informacijama i postupka odlučivanja sa uključivanjem (zainteresovane) javnosti, već i građanskopravnu i krivičnopravnu zaštitu u slučajevima u kojima je delovanje

⁵ Sanja Bogojević, Mirjana Drenovak-Ivanović, „Environmental Protection Through the Prism of Enlargement: Time for Reflection“, *Common Market Law Review*, No. 4, Vol. 56, 2019, 949–977.

ili propuštanje preduzimanja mera pričinjeno od strane fizičkih ili pravnih lica dovelo do povrede pozitivnog ekološkog prava.⁶

Za sve tri grupe pitanja utvrđeni su minimalni standardi postupaka preispitivanja odluka što podrazumeva: odgovarajuće i efektivne pravne lekove; mogućnost izricanja privremenih mera od strane suda, kada je to potrebno; vođenje postupaka saglasno načelima pravičnosti, pravovremenosti i poštenog odnosa prema učesnicima; utvrđivanje troškova postupka tako da isti ne odvrćaju javnost od učešća u odlučivanju i/ili pravnoj zaštiti; i donošenje odluka u pisanoj formi, koje su javno dostupne.⁷

ODGOVORNOST ZA EKOLOŠKU ŠTETU

Nakon ekološkog akcidenta u Černobilju koji se dogodio 26. aprila 1986. godine, Evropu je potresao još jedan veliki ekološki akcident, u pitanju je bio slučaj izlivanja toksičnih hemikalija, koje je skladištila kompanija Sandoz, u reku Rajnu u blizini Bazela.⁸ Ovaj ekološki akcident, koji se dogodio 1. novembra 1986. godine, izazvao je u tolikoj meri zagađenje vode, da je nedeljama bio uočljiv crveni toksični tok u dužini od 70 kilometara. Zagađenje je zahvatilo tok reke koji prolazi kroz četiri države. Čitava populacija riba u reci Rajni je uništena, kao i biljni i životinjski svet koji je nastanjivao obale Rajne. Ovim povodom, pokrenut je krivični postupak protiv odgovornih lica kompanije, ali je otvoreno i pitanje na koji način će biti izvršena naknada štete. Tužbe za naknadu štete, koje su podnele Švajcarska, Nemačka, Francuska i Holandija su završene nagodbom, pa ovim povodom sudska praksa nije formulisala stavove koji bi bili primenjeni u budućim slučajevima naknade za štetu u životnoj sredini.⁹ Podstaknuta ovim slučajem, u nedostatku pravila o naknadi štete u životnoj sredini na nivou Evropske unije, Evropska komisija je podnela predlog buduće politike u rešavanju ovog pitanja sa utvrđenim smernicama njegovog uređenja. U ovom predlogu se ističe da se pitanje naknade štete u životnoj sredini mora urediti u skladu sa opštim principima građanskog prava, tj. idejom da lice koje nanese štetu ima obavezu i da je nadoknadi.

⁶ *Kako unaprediti krivično pravnu zaštitu životne sredine?*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 2021, 10.

⁷ Mirjana Drenovak-Ivanović, „East Sussex Country Council protiv Information Commissioner: kriterijumi za naplatu razumnog iznosa za pružanje ekoloških informacija“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Beograd, 2015, 231–242.

⁸ Cédric Lucas, „The Baia Mare and Baia Borsa Accidents: Cases of Severe Transboundary Water Pollution“, *Environmental Policy and Law*, No. 2, 2001, 106–111.

⁹ Mirjana Drenovak-Ivanović, Sreten Đorđević, Siniša Važić, *Pravni instrumenti ekološke zaštite – građansko-pravna i krivično-pravna zaštita*, Beograd, 2013, 52–53.

Odgovornost za ekološku štetu u pravu EU i pravu Srbije

Kada je reč o naknadi štete u životnoj sredini, opšta pravila građanskog prava nisu dovoljna za postizanje ekološke zaštite pa je neophodno formirati poseban pravni režim koji odgovara njenoj složenoj prirodi.¹⁰ Nakon razmatranja ovog predloga, Direktiva 2004/35/EZ Evropskog saveta i Evropskog parlamenta o odgovornosti za štetu u životnoj sredini je usvojena 2004. godine¹¹ (u daljem tekstu: Direktiva o odgovornosti za štetu u životnoj sredini).

Direktiva o odgovornosti za štetu u životnoj sredini ima za cilj da ustanovi zajednički pravni okvir za sprečavanje i otklanjanje štete u životnoj sredini i da dopuni postojeći režim zaštite prirode ustanovljen na nivou EU normiran Direktivom o zaštiti divljih ptica,¹² i Direktivom o staništima.¹³ Navedene Direktive ne sadrže odredbe o odgovornosti što onemogućava da se ustanovi odgovornost za štetu nanesenu zaštićenim vrstama i staništima koji su zaštićeni navedenim direktivama, da se sprovedu mere remedijacije odnosno otklanjanja štete ili da se naknade troškovi ovih mera ukoliko ih sprovode organi javne vlasti.¹⁴

Direktiva 2004/35/EZ polazi od principa „zagađivač plaća“, te razvija model pravne zaštite kojim se može prevenirati nastanak štete po životnu sredinu, a u slučaju njenog nastanka uspostavlja sistem odgovornosti kojim se jasno određuju uslovi odgovornosti zagađivača i obaveze u pogledu primene mera remedijacije.¹⁵ Kada je reč o aktivnostima koje nose poseban rizik od negativnog uticaja na životnu

¹⁰ Green Paper on Remedying Environmental Damage, COM (93), od 14. maja 1993. godine, http://ec.europa.eu/green-papers/pdf/environmental_damage_gp_com_93_47.pdf, 4–5, 30. 6. 2023.

¹¹ Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council on Environmental Liability with Regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage, od 21. aprila 2004. godine, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004L0035>, 10. 7. 2023.

¹² Council Directive 79/409/EEC of 2 April 1979 on the conservation of wild birds, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0147>, 10. 7. 2023.

¹³ Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31992L0043>, 29. 6. 2023.

¹⁴ Edward Brans, „Fundamentals of Liability for Environmental Harm Under the ELD“, Lucas Bergkamp, Barbara J. Goldsmith, *The EU Environmental Liability Directive, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 31–32, <https://ssrn.com/abstract=2906396> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2906396>, 10. 7. 2023.

¹⁵ Tina Janjatić, Andrej Pak, Dragoljub Todić, „Odgovornost i osiguranje za štetu prema životnoj sredini“, *Zbornik radova 11. regionalne Konferencije „Životna sredina ka Evropi“*, *EnE15-ENV.net.*, „Horizontalno zakonodavstvo EU: Metode, standardi i alati u oblasti životne sredine“, br. 2014, Beograd, 2015, 43–48, 351–610.

sredinu, a koje su navedene u Aneksu III uz Direktivu 2004/35, odgovornost operatera i za štetu po životnu sredinu i za prouzrokovanje neposredne opasnosti od iste se utvrđuje po principu objektivne odgovornosti. Kada je reč o ostalim aktivnostima operatera, odgovornost se utvrđuje po principu subjektivne odgovornosti.

U Republici Srbiji (RS) je odgovornost za štetu u oblasti životne sredine regulisana pravilima građanskog i krivičnog prava. Zakon o zaštiti životne sredine (*Službeni glasnik RS*, br. 135/04, 36/09, 72/09, 43/11 i 14/16) (u daljem tekstu: ZZŽS) u čl. 107 i 108 reguliše odgovornost za štetu u oblasti životne sredine. ZZŽS propisuje da svako ko pretrpi štetu ima pravo na naknadu štete. Zahtev za naknadu štete može se podneti neposredno zagađivaču. Postupak pred sudom za naknadu štete je hitan. Na pitanja o odgovornosti za štete nanete životnoj sredini koja nisu posebno uređena ovim zakonom primenjuju se opšta pravila Zakona o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO). U smislu odgovornosti za štetu prema životnoj sredini u skladu sa zahtevima Direktive, odredbe ZOO se ne mogu primeniti kao supsidijarne iz razloga što se one odnose na običnu štetu koja nije predmet ove direktive.¹⁶ Imajući u vidu potrebu za razvojem pravnog instituta štete prema životnoj sredini, saglasno Direktivi o odgovornosti za štetu u životnoj sredini, pripremljen je Nacrt zakona o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini u vezi sa kojim je od 2019. godine održan veći broj konsultativnih sastanaka sa civilnim društvom, poslovnom i akademskom zajednicom u okviru javnih konsultacija.¹⁷

*Novine u domaćoj praksi otklanjanja izvora opasnosti od štete:
actio popularis*

Najveći broj standarda Arhuske konvencije odnosi se na utvrđivanje osnova za donošenje ekoloških odluka i pravnog puta preispitivanja valjanosti takve odluke, koje rizik od nastanka štete u životnoj sredini svode na najniži mogući nivo. Imajući u vidu to da je kvalitet životne sredine i očuvanje kvaliteta i kvantiteta vrednosti od kojih zavisi opšti interes, od posebnog značaja za zajednicu, pristup preventivnoj pravnoj zaštiti ne ostaje prisutan samo u domenu javnopravne zaštite, već zalazi i u oblast građanskopravne zaštite. Saglasno načelu prevencije i predostrožnosti, kao jednog od osnovnih načela ekološkog prava, osnovu zaštite od štete

¹⁶ Dragoljub Todić, Tina Janjatović, „Novi oblik odgovornosti za štete u životnoj sredini i dileme transpozicije i primene“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 2018, 318–319.

¹⁷ Više o Nacrtu zakona i zaključcima sa javnih konsultacija v. na: <https://www.pars.rs/images/biblioteka/Ekološko-pravo/TJanjatovic-Prezentacija-Novi-zakon-o-odgovornosti-za-stetu-prema-zivotnoj-sredini.pdf>.

u i prema životnoj sredini možemo pronaći u Zakonu o obligacioni odnosima.¹⁸ Njime je propisano pravo svakog lica da podnese tužbu za otklanjanje izvora opasnosti od štete od koga preti znatnija šteta bilo tom licu koje tužbu podnosi, bilo neodređnom broju drugih lica. Istom tužbom se može zatražiti i uzdržavanje od delatnosti od koje proizilazi uznemiravanje ili mogućnost nastanka štete. Kako je reč o širokom krugu lica koja mogu da budu tužiocima u literaturi se ista često naziva i *actio popularis*.¹⁹ Tužba se može podneti kao krajnje sredstvo pravne zaštite u slučajevima u kojima se odgovarajućim merama pokušalo da se uznemiravanje ili rizik od nastanka štete ukloni, ali su rezultati izostali.

Iako je pravo na tužbu za otklanjanja izvora opasnosti od štete kao *actio popularis* sadržano u Zakonu o obligacionim odnosima još od 1978. godine, nedavno je po prvi put doneta prva pravosnažna presuda kojom je usvojen tužbeni zahtev ekološke nevladine organizacije da se tuženom zabrani da iz svojih postrojenja emituje zagađujuće materije preko ukupne maksimalne godišnje vrednosti za navedena postrojenja.²⁰ Zabrana obavljanja aktivnosti se odnosi za kalendarske godine od 2023. do 2027. a u presudi se utvrđuju ukupne maksimalne vrednosti koje se ne smeju prekoračiti za svaku od navedenih godina. Donoseći odluku sud je naročito cenio obavezu operatera koja proizilazi iz Nacionalnog plana za smanjenje emisija iz starih velikih postrojenja za sagorevanje (NERP). Saglasno NERP-u, tuženi je imao obavezu da ograniči emisiju određenih gasova, što nije učinio, a što je dovelo do zagađenja vazduha i znatnog oštećenja zdravlja neodređenog broja lica i narušavanje stanja životne sredine. Sud je stao i na stanovište da je šteta od daljeg nepreduzimanja mera za smanjenje emisija stvarna, ozbiljna i izvesna jer tuženi u kontinuitetu emituje prekomerne emisije (npr. šest puta veću količinu sumpor-dioksida) u periodu dužem od dve godine.

Izneti stavovi i pravosnažnost prve *actio popularis* tužbe u ekološkim stvarima otvara mogućnost za razvoj prakse pokretanje parničnog postupka kao jedinog preostalog pravnog puta koji može da dovede do zaustavljanja dalje opasnosti po zdravlje ljudi i životnu sredinu. To, naročito, može da ima značaj na buduće postupke zaštite opštih vrednosti poput kvaliteta vazduha, kvaliteta i kvantiteta vode, prirodnih resursa i klimatskih parnica u kojima, saglasno načelu prevencije i predostrožnosti, tužba *actio popularis* može da bude pravni put za utvrđivanje odgovornosti za činjena ili uzdržavanje od činjena zasnovana na planskim i strateškim dokumentima

¹⁸ Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20, čl. 156.

¹⁹ Mirjana Drenovak-Ivanović, *Ekološko pravo*, Beograd, 2021, 81.

²⁰ Presuda Višeg suda u Beogradu, 6 II br. 181/21 od 22. septembra 2022. godine.

koja nisu povezana sa mehanizmima kontrole u određenim zakonima (npr. Zakonom o zaštiti vazduha, Zakonom o vodi, Zakonom o zaštiti prirode i sl.). U takvim slučajevima jedini pravni lek zbog nepoštovanja planskog ili strateškog akta i jedina zaštita u smislu trećeg stuba Arhuske konvencije postaje parnični postupak.

IZAZOVI U KRIVIČNOPRAVNOJ ZAŠTITI OSNOVNIH EKOLOŠKIH VREDNOSTI

Kada dođe do povrede ekološke vrednosti, te nastupi inkriminisana posledica određena krivičnim delima kojima se štiti životna sredina, ili drugim krivičnim delima, zaštita životne sredine postaje predmet krivičnopravne odgovornosti.²¹ Ekološki kriminalitet određujemo kao svaki akt koji je suprotan ekološko-pravnoj normi saglasno biću krivičnog dela.²² Takav pristup usklađen je sa osnovama trećeg stuba Arhuske konvencije.

Suprotstavljanje ozbiljnom globalnom izazovu poput ekološkog kriminaliteta i efikasna primena ekoloških propisa zahteva uključivanje velikog broja relevantnih aktera. Ovakav pristup je posledica shvatanja da se zaštita životne sredine, pre svega, ostvaruje kroz sistem preventivnih i represivnih zakonom propisanih mera u oblasti upravnog, građanskog, privrednog i finansijskog prava, koje u najvećoj meri sprovode inspekcijiski organi. Krivičnopravna zaštita životne sredine je krajnja, ali veoma efikasna i nužna opcija, a efikasno sprovođenje ekološkopravne regulative je od vitalnog značaja za suzbijanje i sprečavanje ove vrste kriminaliteta.²³

Otkrivanje i dokazivanje ekološkog kriminaliteta zahteva izuzetnu saradnju svih nadležnih organa, policije, javnog tužioca, forenzičara, veštaka, inspektora zaštite životne sredine. Prilikom preduzimanja uviđaja organ postupka, po pravilu, traži pomoć stručnog lica forenzičke ili druge struke, koje, po potrebi, preduzima pronalaženje, obezbeđenje ili opisivanje tragova, vrši potrebna merenja i snimanja, sačinjava skice, uzima potrebne uzorke radi analize ili prikuplja druge podatke (čl. 133, st. 3 Zakonika o krivičnom postupku)²⁴. Inspekcijiski organi koji pružaju stručnu pomoć na terenu, vrše uzorkovanje (vode, zemlje ili drugog) samostalno ili angažovanjem referentnih laboratorija koje imaju odgovarajuće licence za vršenje veštačenja, ili merenja (zagađenje vazduha) i dobijene rezultate, dostavljaju

²¹ M. Drenovak-Ivanović (2021), 89–90.

²² Marija Kostić, „Ekološki kriminal i njegovo suzbijanje“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2009, 175.

²³ Tatjana Lukić, „Krivičnopravna zaštita životne sredine“, *Zaštita prirode*, 6p. 1–2, Beograd, 2009, 683–691.

²⁴ *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 i 62/21.

policijskim službenicima ili tužilaštvu radi daljeg postupanja. Policijski službenici vrše operativno taktičke mere i radnje i radnje dokazivanja predviđene Zakonikom o krivičnom postupku, a po potrebi za određene vrste analiza mogu angažovati Nacionalni centar za kriminalističku forenziku koji je osposobljen da vrši forenzička veštačenja i obezbeđuje materijalne dokaze za dokazivanje krivičnih dela.

Šteta u životnoj sredini može biti takvih razmera ili dužine trajanja da obesmišljava primenu uobičajenih sankcija za krivična dela protiv životne sredine. Tako, se na primer, postavlja pitanje adekvatnosti uobičajenih sankcija u slučajevima u kojima dođe do trajnog zagađenja vode za piće, do trajnog gubitka vode, do uništenja biljnog i životinjskog sveta nakon velikih havarija na širem prostoru, uništavanja stalagmita koji rastu 0,5 do 4,5 cm na 100 godina, i sl.²⁵ Polazeći od toga da su određeni negativni uticaji na životnu sredinu takvi da se ona ne može vratiti u pređašnje stanje ili je to moguće po proteku dužeg vremenskog perioda, da se određene štete u životnoj sredini ne mogu nadoknaditi, da su određene štete širih razmera i nastaju na teritoriji većeg broja država, Evropski parlament je u Nacrt Direktive o zaštiti životne sredine u krivičnom pravu uneo i odredbu o ekocidu kao krivičnom delu čije biće postoji kada je naneta ozbiljna šteta kvalitetu vazduha, zemljišta, vode, biodiverziteta ili biljkama.²⁶ Ako su počinioci takvog krivičnog dela fizička lica minimalno trajanje zatvorske kazne bi bilo 10 godina, a ako je reč o odgovornosti kompanije, za takva krivična dela bi se mogla utvrditi novčana sankcija u iznosu do 10 posto od njenog ukupnog prihoda na globalnom nivou.

U redovima koji slede dat je osvrt na postupke u vezi sa nezakonitim postupanjem sa opasnim otpadom i prekomernom emisijom koja kontinuirano prouzrokuje zagađenje vazduha i vode u nedavnoj sudskoj praksi.

Krivičnopravna zaštita osnovnih ekoloških vrednosti: studije slučaja

Slučaj opasnog otpada u Pančevu

Policija je otkrila da se na tri lokacije u Pančevu i okolini nalazi velika količina opasnog otpada. S tim u vezi je Osnovnom javnom tužilaštvu stavljen predlog da od sudije za prethodni postupak Osnovnog suda predloži izdavanje naredbe za pretres na sve tri lokacije, te je sudija izdao naredbu za pretres stana i drugih prostorija na sve tri lokacije. Ispostavilo se da lokacije kao i kuće odnosno druge prostorije

²⁵ Moribe, Camila Misko, *et al.*, „Ecocide: a new challenge for the international criminal law and for humanity“ *Journal of International Criminal Law*, No. 4, 2023, 28–40.

²⁶ Upor. Cusato, Eliana, Emily Jones, „The ’imbroglio’ of ecocide: A political economic analysis“, *Leiden Journal of International Law*, 2023, 1–20.

na tim lokacijama pripadaju vlasniku preduzeća koji je imao dozvole za postupanje sa otpadom kao i članovima njegove porodice, ali ne i za skladištenje opasnog otpada na lokacijama gde je isti pronađen, niti je bilo ko od prisutnih na pretresu i uviđaju mogao ukazati na poreklo otpada koji je zatečen, kao ni koliko dugo se tu nalazi, jer nikakva dokumentacija ovaj otpad nije pratila, a otpad se nalazio ne samo unutar kuća i prostorija, već i na otvorenom na placevima, u okviru stambenog naselja gde su i druge kuće. Prilikom pretresanja izvršen je uviđaj od strane policije i javnog tužioca, a uviđaju su prisustvovali i stručnjaci iz gradskog zavoda za javno zdravlje koji su uzorkovali materije nađene na ovim lokacijama. Imajući u vidu kompleksnost uviđaja, kao i veliku količinu nađenog otpada, takođe su bili prisutni i inspektori zaštite životne sredine na licu mesta, koji sa svoje strane nisu vršili inspekcijski nadzor, ali su umnogome pomogli ukazivanjem na to koje supstance uzorkovati i u detekciji potencijalnog opasnog otpada. Nakon uzorkovanja, od strane tužioca je naređeno veštačenje materija koje su nađene na licu mesta na otvorenom prostoru kao i u stambenim jedinicama, te pomoćnim prostorijama. Na licu mesta, a na osnovu podataka koje su dali prisutni inspektori za zaštitu životne sredine kao predstavnici Ministarstva zaštite životne sredine, osumnjičeni je imao integralnu dozvolu za sakupljanje i transport opasnog otpada i tretman opasnog otpada u mobilnom postrojenju na teritoriji Republike Srbije izdat od strane nadležnog Ministarstva, ali nije imao dozvolu za skladištenje opasnog otpada na lokacijama na kojima je otpad pronađen, niti je smeo da tretira taj otpad na ovim lokacijama imajući u vidu da na ovim lokacijama nije postojala dozvola za skladištenje opasnog otpada. Izvršenim veštačenjem je utvrđeno da je okrivljeni na sve tri lokacije skladišti oko 77.100 kg i 7.300 litara opasnog otpada. Nakon završenog uviđaja i prikupljenih dokaza, Osnovnom javnom tužilaštvu u Pančevu je podneta krivična prijava, nakon prijema iste i opservacije od strane tužioca pozvan je osumnjičeni vlasnik preduzeća čiji je otpad zatečen na ovim prostorima da iznese svoju odbranu pred tužiocem, odnosno da bude saslušan u svojstvu osumnjičenog. Nakon ispitivanja svedoka pred tužiocem i na osnovu svih prikupljenih dokaza podnet je Osnovnom sudu optužni predlog protiv okrivljenog za krivično delo unošenja opasnih materija u Srbiju i nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija iz čl. 266, st. 1 Krivičnog zakonika. Zatražena je zatvorska kazna i mera bezbednosti oduzimanje predmeta i podrazumevano njihovo uništenje nakon pravosnažnosti presude. Postupak je završen prvostepenom odukom kojom je okrivljeni proglašen krivim za krivično delo koje mu je stavljeno na teret i osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od dve godine i novčanu kaznu od 500.000,00 dinara, te mu je izrečena mera bezbednosti oduzimanja predmeta i to svog zatečenog otpada i u smislu čl. 87, st. 3 Krivičnog zakonika sud je naredio uništenje ovog otpada. Na ovu presudu se žalilo tužilaštvo jer je tražilo strožu zatvorsku kaznu, odnosno kaznu u trajanju od četiri godine, te je žalbu podneo i okrivljeni putem

branioca tražeći oslobađajuću presudu, te je Viši sud doneo presudu kojom je preinačio odluku prvostepenog suda samo u pogledu kazne na način da je osuđeni osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i novčanu kaznu u iznosu od 500.000,00 dinara, a vreme provedeno u pritvoru je uračunato u kaznu zatvora.²⁷

Slučaj zagađenja reke Pek

U drugom slučaju iz 2021. godine aktivnosti kompanije *Zijin Copper* dovele su do zagađenja toka reke Pek. Nakon što su uočili promenu boje i čistoće vode, koja je postala u potpunosti zamućena, građani i organizacije civilnog društva su se obratili Institutu za rudarstvo i metalurgiju Bor kako bi se izvršilo uzorkovanje vode i mulja u cilju utvrđivanja uzroka zagađenja. Nakon završenih analiza, utvrđeno je zagađenje mulja u količinama koje višestruko prevazilaze dozvoljene granične vrednosti (količina bakra je bila sedamnaest puta veća od dozvoljene, a olova gotovo duplo više). Polazeći od količine i sastava zagađenja u uzorkovanim slojevima uzrok izvora zagađenja se mogao povezati sa aktivnostima obližnjeg rudnika.

Takvi zaključci su podstakli ekološku nevladinu organizaciju da podnese krivičnu prijavu zbog postojanja osnovane sumnje da je usled nezakonitog poslovanja od strane kompanije *Zijin Copper* došlo do zagađenja životne sredine u većoj meri u skladu sa čl. 260, st. 1 Krivičnog zakonika Republike Srbije koji propisuje krivično delo Zagađenje životne sredine. Postupajući po krivičnoj prijavi, Osnovno javno tužilaštvo je nepunih godinu dana od njenog podnošenja odložilo krivično gonjenje jer je osumnjičeno odgovorno lice prihvatilo da u humanitarne svrhe uplati 1.000.000,00 dinara.²⁸

U tom slučaju nije utvrđen iznos ekološke štete i štete nanete životnoj sredini, a izostalo je i razmatranje postojanja krivičnih dela van onih koja se odnose na životnu sredinu.

ZAKLJUČAK

Iako je pravo na pravnu zaštitu od štete prema životnoj sredini propisano Zakonom o zaštiti životne sredine, a pristup pravdi zajemčen i Zakonom o potvrđivanju Arhuske konvencije, postojeća praksa naknade ekološke štete i utvrđivanja krivičnopravne odgovornosti za zagađenje životne sredine ukazuju na to da je institut

²⁷ Branislava Vučković, Lidija Komlen Nikolić, Jelena Samuilov, *Javno tužilaštvo i zaštita životne sredine*, 2022, 56–60.

²⁸ „Po krivičnoj prijavi RERI-ja Zijin Copper i direktor kompanije kažnjeni sa milion dinara zbog zagađenja reke Mali Pek“, <https://reri.org.rs/po-krivicnoj-prijavi-reri-ja-zijin-copper-i-direktor-kompanije-kaznjeni-sa-milion-dinara-zbog-zagadjenja-reke-mali-pek/>, 29. 9. 2023.

odgovornosti za štetu prema životnoj sredini u nastajanju. Naknada ekološke štete i utvrđivanje i građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti za pričinjenu štetu i izlaganje riziku od njenog nastanka treba do zaokruže sistem zaštite životne sredine koji počiva na donošenju odluka u ekološkim stvarima zasnovanom na slobodnom pristupu ekološkim informacijama uz učešće (zainteresovane) javnosti u njihovom donošenju, saglasno standardima Arhuske konvencije. Izvedene analize pokazuju da postojeći pravni okvir i praksa sprovođenja krivičnopravne zaštite životne sredine ne doprinose adekvatnoj zaštiti životne sredine jer su kazne niske, pa operateri nisu uvek u dovoljnoj meri motivisani da preduzmu mere i aktivnosti kojima se obezbeđuje puna usklađenost poslovanja sa ekološkim standardima. Očekuje se da Zakon o odgovornosti za štetu prema životnoj sredini utvrdi osnove ne samo odgovornosti za štetu već i preventivnog obezbeđivanja sredstava, te finansijskih garancija za obavljanje opasnih delatnosti i držanje opasnih stvari koje mogu pričiniti štetu velikih razmera u životnoj sredini.

Izvedene analize pokazuju da iako oblast zaštite životne sredine sadrži veliki broj zakona i pratećih podzakonskih akata, pravni okvir ne sadrži pravna pravila horizontalnog karaktera koja bi se primenjivala u slučaju štete prema životnoj sredini, a da odsustvo preciznosti u posebnim ekološkim zakonima često dovode to toga da se ne može utvrditi biće krivičnog dela protiv životne sredine. Time se odstupa od standarda Arhuske konvencije i domet njene primene sužava na postupke u kojima se donose ekološke odluke uz smanjenu mogućnost pristupa pravdi van upravnog spora.

Prof. Dr. MIRJANA DRENOVAK-IVANOVIĆ

Full Professor, Faculty of Law

University of Belgrade

Jean Monnet Chair in European Environmental and Climate Change Law

TINA JANJATOVIĆ, LL.M.

Senior Adviser, Ministry of Environmental Protection
of the Republic of Serbia

STANDARDS OF THE AARHUS CONVENTION ON THE ACCESS TO JUSTICE BETWEEN LIABILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE AND LIABILITY FOR CRIMINAL OFFENSES IN ENVIRONMENTAL MATTERS

Summary

The adoption of the Aarhus Convention in 1998, under the auspices of the United Nations, marked the beginning of a new approach in understanding the basic challenges in environmental protection and a new approach in determining the legal mechanisms that should lead to the protection

of the right to a healthy, safe, ecologically balanced and sustainable environment. Twenty-five years later, the pillars of the Aarhus Convention are recognized in procedures in which, in accordance with the principle of prevention, permits are issued determining the rights and obligations of operators in performing activities with an impact on the environment, as well as in procedures that, in accordance with the „polluter pays“ principle, should establish system of civil and criminal liability for environmental damage caused by the activities or inaction of natural and legal persons. The paper first gives a brief overview of the pillars of the Aarhus Convention. Then, the development of the legal framework relevant to the determination of environmental damages is analyzed considering the basis of the current proposal of the Serbian Law on Environmental Liability. The third part of the paper identifies challenges in the application of the standards of the Aarhus Convention in Serbian case law in which there is a violation of environmental values as a subject of criminal liability. In the concluding considerations, it is determined the complementarity of the analyzed approaches in access to environmental justice and points to solutions of importance for the development of access to justice based on the standards of the Aarhus Convention.

Key words: Aarhus Convention, access to environmental justice, environmental liability, criminal protection of the human right to a healthy environment

Literatura

- Bogojević S., Drenovak-Ivanović M., „Environmental Protection Through the Prism of Enlargement: Time for Reflection“, *Common Market Law Review*, No. (4), Vol. 56, 2019.
- Brans E., „Fundamentals of Liability for Environmental Harm Under the ELD“, Bergkamp L., Goldsmith B. J., *The EU Environmental Liability Directive, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2013, <https://ssrn.com/abstract=2906396> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2906396>.
- Cusato E., Jones E., „The 'imbroglio' of ecocide: A political economic analysis“, *Leiden Journal of International Law*, 2023.
- Drenovak-Ivanović M., „East Sussex Country Council protiv Information Commissioner: kriterijumi za naplatu razumnog iznosa za pružanje ekoloških informacija“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Beograd, 2015.
- Drenovak-Ivanović M., Đorđević S., Važić S., *Pravni instrumenti ekološke zaštite – građanskoopravna i krivičnopravna zaštita*, Beograd, 2013.
- Drenovak-Ivanović, M., *Ekološko pravo*, Beograd, 2021.
- Janjatović T., Pak A., Todić D., „Odgovornost i osiguranje za štetu prema životnoj sredini“, *Zbornik radova 11. regionalne Konferencije „Životna sredina ka Evropi“*, *EnE15-ENV.net*., *Horizontalno zakonodavstvo EU: Metode, standardi i alati u oblasti životne sredine*“, Ambasadori održivog razvoja i životne sredine, br. 2014, Beograd, 2015.
- Kako unaprediti krivično pravnu zaštitu životne sredine?*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 2021.
- Kostić M., „Ekološki kriminal i njegovo suzbijanje“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2009.
- Lucas C., „The Baia Mare and Baia Borsa Accidents: Cases of Severe Transboundary Water Pollution“, *Environmental Policy and Law*, No. 2, 2001.

- Lukić T., „Krivičnopravna zaštita životne sredine“, *Zaštita prirode*, 6p.1–2, 2009.
- Moribe Misko C., *et al.*, „Ecocide: a new challenge for the international criminal law and for humanity“, *Journal of International Criminal Law*, No. 4, 2023.
- „Po krivičnoj prijavi RERI-ja Zijin Copper i direktor kompanije kažnjeni sa milion dinara zbog zagađenja reke Mali Pek“, <https://reri.org.rs/po-krivicnoj-prijavi-reri-ja-zijin-copper-i-direktor-kompanije-kaznjeni-sa-milion-dinara-zbog-zagadjenja-reke-mali-pek/>.
- Škulić M., „Pravo na zdravu životnu sredinu kao ljudsko pravo“, *Priručnik za zaštitu životne sredine* (ur. Matić M. *et al.*), Beograd, 2011.
- Todić D., Janjatić T., „Novi oblik odgovornosti za štete u životnoj sredini i dileme transpozicije i primene“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 2018.
- Vučković B., Komlen Nikolić L., Samuilov J., *Javno tužilaštvo i zaštita životne sredine*, 2022.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

BOJANA PETROVIĆ RAIČEVIĆ
MILOŠ KUZMAN

PRAVNI OKVIR ESG PRINCIPA U EVROPSKOJ UNIJI SA OSVRTOM NA REPUBLIKU SRBIJU

Prošlo je skoro dve decenije od trenutka kada se ESG principi aktivno sprovode u celom svetu, promovišući održivo, zeleno, i socijalno osvešćeno korporativno upravljanje. Usled narastajuće potrebe obezbeđivanja održivosti planete, poslednju deceniju karakteriše učestali globalni razvoj ESG regulative. Sledeći pravce ovog razvoja, Evropska unija je donela čitav niz propisa iz oblasti ESG, odnosno izmenila postojeće propise u skladu sa ESG standardima. Kao jedna od budućih potencijalnih država članica, Republika Srbija ima dužnost da se uskladi sa ESG principima koje promovise Evropska Unija. U ovom radu će biti dat prikaz regulative Evropske Unije koja se odnosi na ESG principe, uz primer Savezne Republike Nemačke. Takođe, biće predstavljene i dosadašnji pravci razvoja ESG zakonodavstva u Republici Srbiji. Na kraju će biti date preporuke za dalji razvoj ESG propisa u Republici Srbiji.

Ključne reči: ESG, zaštita životne sredine, društveno odgovorno poslovanje, sprovedenije socijalno pravične politike

UVODNA RAZMATRANJA

Prvo spominjanje termina ESG datira još iz 2004. godine kada je udruženom inicijativom određenih finansijskih institucija poput Svetske banke i Nemačke

Bojana Petrović Raičević, savetnik za energetska i ekološka prava, NIS a. d. Novi Sad, e-mail: bojana.s.petrovic@nis.rs.

Miloš Kuzman, rukovodilac Grupe za energetska i ekološka prava, NIS a. d. Novi Sad, potpredsednik Udruženja za pravo energetike Republike Srbije, e-mail: milos.kuzman@nis.rs.

banke sa jedne strane, i Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija, Kofi Anana, sa druge strane, objavljen izveštaj pod nazivom „Ko brine, pobeđuje“ (engl. *who cares, wins*).¹ Ovaj izveštaj imao je za cilj da razvije smernice i preporuke kojima će se pitanja zaštite životne sredine, socijalne politike i korporativnog upravljanja efektivnije integrisati u različite aspekte privrednih delatnosti, te kao takav predstavlja strategiju začetnicu i prekretnicu za dugoročno, odgovorno i održivo privređivanje. Sam termin ESG označava poslovanje zasnovano na principima zaštite životne sredine, društveno odgovornog poslovanja i sprovođenja socijalno pravične politike, koji su inkorporirani u sistem korporativnog upravljanja. Sastoji se od tri stuba, tri usko povezana noseća elementa, čiji opseg vremenom postaje sveobuhvatniji.

Prvi stub čini element E (engl. *environment*), koji obuhvata široki spektar ekoloških pitanja koja bi trebalo uzeti u obzir prilikom obavljanja poslovanja i najčešće uključuje: klimatske promene i rizike koji su sa njima povezani, smanjenje emisija zagađujućih materija i prevenciju u stvaranju otpada, razvoj tržišta ekološki prihvatljivih usluga i dobara, energetska efikasnost, razvoj obnovljivih izvora energije, smanjenje ugljeničnog otiska proizvoda i stremljenje ka ugljeničnoj neutralnosti, održivu upotrebu vodnih resursa i brigu o biodiverzitetu.²

Drugi stub reprezentuje element S (engl. *social*) koji simbolizuje društveno odgovornu politiku koja je usredsređena na bezbednost i zdravlje na radu, doprinosenje zajednici, poštovanje ljudskih prava, prava zaposlenih i načela rodne, rasne i verske ravnopravnosti, kao i unapređivanje uslova rada.³

Poslednji, treći, stub predstavlja element G (engl. *governance*) i oslikava korporativno upravljanje, tj. način na koji su navedena pitanja inkorporirana u poslovanje privrednog društva, što se pretežno odražava kroz politiku kompenzacija i nagrađivanja članova odbora direktora (menadžmenta), kroz rodnu, rasnu, versku i starosnu ravnopravnost u samoj strukturi menadžmenta, zatim kroz politiku borbe protiv mita i korupcije i pranja novca, kroz strategije o održivom razvijanju, i na kraju kroz korporativnu etiku i afirmisani sistem vrednosti, koji prožimaju svakodnevno funkcionisanje svakog privrednog društva.⁴

Transparentno i odgovorno izveštavanje o navedenim činiocima predstavlja ključni deo svakog od tri navedena stuba, te je shodno tome sam ESG princip neraskidivo povezan sa obavezama obelodanjivanja informacija.

¹ „Initiative Who cares Wins“, Global Compact, United Nations Department of Public Information, 2004.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

Evropska Unija (u daljem tekstu: EU) je, sledeći globalne ciljeve, prepoznala značaj ESG principa i konstantno donosi nove i unapređuje postojeće pravne regulative. Na svom putu ka punopravnom članstvu u EU, a i nezavisno od toga imajući u vidu niz globalnih sporazuma koji se odnose na različite aspekte ESG na koje se obavezala, Republika Srbija započinje sa donošenjem propisa u oblasti ESG. U ovom radu će biti prikazan trenutni pravni okvir EU u oblasti ESG, primer Republike Nemačke i trenutno stanje propisa iz oblasti ESG u Republici Srbiji, kako bi se široj stručnoj javnosti približila ova značajna tema.

ESG PRINCIP UNUTAR REGULATORNIH OKVIRA EVROPSKE UNIJE

Podstaknuta izveštajem „Ko brine, pobeđuje“ i drugim inicijativama kako Ujedinjenih nacija, tako i globalnih ekoloških i finansijskih organizacija, EU je, preuzimajući ulogu lidera u zakonodavnom regulisanju, među prvima pristupila stvaranju pravnog okvira za implementaciju ESG principa, što je rezultovalo usvajanjem niza direktiva, regulativa i drugih akata niže pravne snage, koji zajedno čine izuzetno kompleksan i obiman sistem evropskog regulatornog okvira ESG principa poslovanja. U svrhe sistematičnog prikazivanja i analize ovog slojevitog sistema, ovaj rad prikazuje EU regulatorni okvir ESG principa poslovanja kroz dve celine: ESG izveštavanje unutar korporativnog sektora i ESG izveštavanje unutar finansijskog sektora.

ESG izveštavanje unutar korporativnog sektora

Prvi pravni akt kojim je uspostavljena obaveza nefinansijskog izveštavanja bila je Direktiva o nefinansijskom izveštavanju (engl. *Non-financial Reporting Directive (Directive 2014/95/EU)*, u daljem tekstu: *NFRD*) usvojena 2014. godine koja po svojoj prirodi predstavlja dopunu Direktive o računovodstvu (engl. *Accounting Directive [Directive 2013/34/EU]*), te kao takva čini njen sastavni deo.⁵ Njom se po prvi put uspostavlja obaveza privrednih društava da u svoje izveštaje uključe i nefinansijske aspekte svog poslovanja, koji su globalno prepoznati kao jedni od stvaraoca savremene društvene sredine i prirode koja je okružuje. Ovakva implementacija ESG principa u regulatorne okvire proističe kao prirodan i logičan sled zakonodavne delatnosti budući da se sam institut obelodanjivanja informacija usko vezuje za načelo korporativne socijalne odgovornosti, i predstavlja neinvazivni način utvrđivanja da li se određena kompanija zaista pridržava navedenih principa

⁵ EU Directive (EU) 2014/95/EU of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups, *OJ L*, 330/1, 2014.

i u kojoj meri. Stoga, kao osnovni zadatak ove direktive postavljeno je unapređivanje transparentnosti informacija o socijalnim i ekološkim aspektima koje kompanije pružaju na uvid uspostavljanjem harmonizovanog sistema izveštavanja širom EU.

Navedena direktiva propisuje obaveze prema velikim kompanijama koje se kotiraju na berzi, prema bankama i osiguravajućim društvima (tzv. subjekti od javnog interesa) sa više od 500 zaposlenih da objavljuju izveštaje u kojima su sadržane informacije koje se minimalno moraju odnositi na: pitanja životne sredine, borbe protiv mita i korupcije, poštovanja prava zaposlenih i ljudskih prava.⁶ Opseg ovih izveštaja obuhvata i opis poslovnog modela privrednog subjekta, nefinansijske ključne indikatore učinka koji su relevantni za određenu granu privrede, politike kojima je regulisana briga o gorenavedenim pitanjima, rezultate primene takvih politika, zatim osnovne rizike u vezi sa predmetnim pitanjima, što uključuje identifikaciju poslovnih odnosa, proizvoda ili usluga za koje postoji verovatnoća da će izazvati negativne uticaje na životnu i društvenu sredinu, kao i način upravljanja takvim rizicima.⁷

Nepune dve godine nakon stupanja na snagu obaveza predviđenih ovom direktivom, Evropska Komisija je 2020. godine izradila sumarni izveštaj u kome su prikazani brojni nedostaci ovog zakonodavnog rešenja, među kojima su odsustvo uporedivosti, pouzdanosti i relevantnosti datih nefinansijskih informacija, nedovoljna jasnost, sveobuhvatnost i celovitost polja primene, kao i preklapanje različitih delova zakonodavstva o izveštavanju o održivosti.⁸ Međutim, bez obzira na pobrojane manjkavosti, značaj Direktive o nefinansijskom izveštavanju je višestruk. Pre svega, njenim usvajanjem utaban je regulatorni put EU ka značajnijoj poslovnoj transparentnosti i odgovornosti po pitanjima životne i društvene sredine. Pored toga, uveden je princip dvostruke materijalnosti koji je detaljno razrađen u Direktivi o izveštavanju o korporativnoj održivosti (engl. *Corporate Sustainability Reporting Directive*, u daljem tekstu: *CSRD direktiva*) usvojenoj 2021. godine.⁹

Iako obe navedene direktive imaju cilj da unaprede transparentnost i doprine su dostizanju ciljeva održivog razvoja, CSRD direktiva, koja po svojoj prirodi takođe predstavlja dopunu niza evropskih direktiva i regulativa kojima se regulišu pitanja računovodstva, revizije i transparentnog izveštavanja, postavila je princip dvostruke materijalnosti kao srž za identifikaciju informacija koje su predmet obaveznog

⁶ *Ibidem*, čl. 19a.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Nora Hahnkamper-Vandenbulcke, „Non-financial Reporting Directive“, *EPRS – European Parliamentary Research Service*, 2021, 4.

⁹ EU Directive (EU) 2022/2464 of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting, *OJ L*, 322/15, 2022.

obelodanjivanja. Shodno navedenom, kompanije su u obavezi da izveštavaju ne samo o efektima koje pitanja ekološke i socijalne održivosti mogu da imaju na njihovo poslovanje (npr. obaveza kompanije da smanji emisije gasova staklene bašte uključuje dodatna obimna ulaganja, što predstavlja značajan rashod sa kompaniju), već i uticaju koji sama kompanija, tj. njene aktivnosti imaju na životnu i društvenu sredinu (npr. emisije u vodu, vazduh ili zemljište koji nastaju usled obavljanja određene delatnosti).¹⁰

Pored toga, CSRD direktiva značajno proširuje opseg privrednih subjekata na koje se primenjuje obaveza obelodanjivanja nefinansijskih informacija, te obuhvata:

- privredna društva čijim se hartijama od vrednosti trguje na tržištima EU (izuzev mikro preduzeća);
- osiguravajuća društva i kreditne institucije;
- velika privredna društva, tj. evropske kompanije ili kompanije koje imaju ogranci na teritoriji EU koje ispunjavaju jedan od sledeća dva kriterijuma: neto promet veći od 40 miliona evra, bilansna aktiva veća od 20 miliona evra, više od 250 zaposlenih.¹¹

Važno je primetiti da su učesnici na finansijskom tržištu poput banaka, investicionih fondova i osiguravajućih kuća, već obuhvaćeni obavezama obelodanjivanja informacija shodno Uredbi o izveštavanju o održivom finansiranju o kojoj će kasnije biti više reči. Iako nije postojala namera da se CSRD direktivom uvede dupla obaveza izveštavanja za učesnike na finansijskom tržištu, u praksi može doći do određenih preklapanja i do nametanja dodatnog administrativnog tereta, te su se usledile inicijative da se učesnici na finansijskom tržištu isključe iz opsega CSRD direktive.

Osim proširivanja kruga subjekata koji su obuhvaćeni obavezom izveštavanja dopunjen je i opseg predmeta izveštavanja. U tom smislu, ustanovljene su, između ostalih, i obaveze izveštavanja o kratkoročnim, srednjoročnim, dugoročnim strategijama i planovima i njihovoj usklađenosti sa tranzicijom ka klimatskoj neutralnosti i ciljevima održivog razvoja, informacije o ulozi menadžmenta u dostizanju ciljeva održivog razvoja, o rezistentnosti kompanije u odnosu na rizike poslovanja koje donosi održivi razvoj, kao i informacije o nematerijalnim dobrima, poput reputacije, intelektualnih tvorevina i ljudskog kapitala. Velika novina je i implicitno proširivanje obaveze obelodanjivanja na ceo lanac vrednosti, što predstavlja

¹⁰ Sustainable Finance, <https://ec.europa.eu/newsroom/fisma/items/754701/en>, 27. 9. 2023.

¹¹ EU Directive (EU) 2022/2464 of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, čl. 19a, EU Directive (EU)2013/34/EU of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC, *OJ L* 182/19, 2023, čl. 3.

obavezu izveštavanja i o rizicima i negativnim uticajima na održivi razvoj koji mogu proizlaziti iz aktivnosti dobavljača, partnera ili izvođača.¹²

Pored navedenog, CSRD direktivom uvedena je obavezna eksterna revizija izveštaja o korporativnoj održivosti kao i uslovi pod kojima se ona može sprovesti. Obaveze izveštavanja za većinu privrednih subjekata stupaju na snagu od 2024. godine za prethodnu finansijsku godinu, ali se malim i srednjim preduzećima ostavio duži rok za prilagođavanje, pa tako za ove subjekte obaveza obelodanjivanja važi od 2027. godine.¹³

Kako bi se uspostavio unifikovan, sveobuhvatan i uporediv sistem izveštavanja o održivosti, Evropska Komisija je u avgustu 2023. godine usvojila predlog Evropskih standarda za izveštavanje (engl. *European Sustainability Reporting Standards*), izrađen od strane Evropske savetodavne grupe za finansijsko izveštavanje (engl. *European Financial Reporting Advisory Group, EFRAG*) koji po svojoj prirodi predstavlja deo CSRD direktive.¹⁴ Ovi standardi zamišljeni su ne samo kao saobrazni ostalim regulativama i direktivama o izveštavanju, već i proporcionalni i celishodni cilju samog izveštavanja kako se kompanijama ne bi nametao nepotreban administrativni teret, u smislu da bi standardi izveštavanja trebalo da uzmu u obzir postojeće svetske računovodstvene standarde i okvire za izveštavanje o održivosti poput GRI (engl. *Global Reporting Initiative*) standarda, IIRC (engl. *International Integrated Reporting Council*), SASB (engl. *Sustainability Accounting Standards Board*) ili CDSB (engl. *Carbon Disclosure Standards Board*) standarda. Predlog Evropskih standarda za izveštavanje uključuje 12 standarda među kojima su svoje mesto našli kako opšti principi izveštavanja i zahtevi koji se tiču suštinskih informacija čije je obelodanjivanje obavezno, tako i pojedinačni zahtevi za obelodanjivanje koji podležu proceni materijalnosti, tj. za koje kompanija može vršiti procenu dvostruke materijalnosti da bi utvrdila da li su relevantni za njeno poslovanje kao što su npr. informacije o zagađujućim materijama koje se emituju ili mikroplastici koja se koristi prilikom obavljanja određene delatnosti.¹⁵

Još jedan akt vredan spominjanja jeste i predlog Uredbe o transparentnosti i integritetu ESG rejting aktivnosti (engl. *Regulation on the transparency and integrity of Environmental, Social and Governance (ESG) rating activities*) koju je Evropska

¹² Ernst&Young, „EU’s new Corporate Sustainability Reporting Directive“, *BMC Agency*, 2021, 11.

¹³ EU Directive 2022/2464, of 14 December 2022 amending Regulation (EU) No 537/2014, čl. 3, 5, 7.

¹⁴ Commission delegated Regulation (EU) supplementing Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council as regards sustainability reporting standard, Draft, Ref. Ares(2023)4009405, 9. 6. 2023.

¹⁵ European Commission, Annex to the Commission Delegated Regulation (EU) .../...supplementing Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council as regards sustainability reporting standards, *C(2023) 5303 final*, Brisel, 31. 7. 2023.

komisija usvojila u junu ove godine i koji ima za cilj da ojača pouzdanost, kvalitet i uporedivost informacija dobijenih u okviru ESG rejtinga sa jedne strane, ali i da obezbedi pravnu regulaciju tržišta provajdera ESG rejtinga sa druge strane.¹⁶

Pored navedenih akata u zakonodavnoj proceduri od značaja je istaći i predlog Direktive o dubinskoj analizi korporativne održivosti (engl. *Corporate Sustainability Due Diligence Directive, CSDDD*) iz 2022. godine. Ovim predlogom uspostavlja se obaveza kompanija da sprovedu dubinsku analizu korporativne održivosti koja podrazumeva identifikovanje, upravljanje, sprečavanje, ublažavanje i uzimanje u obzir negativnih uticaja koje njihovo poslovanje, ali i poslovanje zavisnih kompanija, ogranaka, i svih onih koji su uključeni u njihov lanac vrednosti (partneri, dobavljači, izvođači, investitori, itd.) ostvaruje na životnu i društvenu sredinu.¹⁷ Na taj način poslovanje partnera, dobavljača i izvođača može da utiče na dostizanje i implementaciju ciljeva održivog razvoja privrednog subjekta o čemu je subjekt obavezan da izveštava. Takođe, ovim predlogom je u institut dužne pažnje uključena obaveza direktora i ostalog menadžmenta da u postupku donošenja poslovnih odluka uzimaju u obzir kratkoročne, srednjoročne i dugoročne posledice na životnu i društvenu sredinu, kao i obaveza nadgledanja samog procesa sprovođenja ovakve dubinske analize.¹⁸

Analizirajući navedena akta kojima se ESG princip implementira u evropske propise, zaključuje se da se evropski zakonodavni okvir kreće u pravcu konstantnog proširivanja kako kruga subjekata kojima se nameće obaveza obelodanjivanja informacija, tako i same sadržine takvih informacija. Ovakvo regulisanje ima obrise eksteritorijalne jurisdikcije, budući da odražava tendenciju da se posredno, kroz lanac vrednosti, utiče i na privredne subjekte trećih zemalja, koji će svoje poslovanje morati da usklade sa evropskim zakonodavstvom kako bi neometano saradivali sa evropskim privrednim subjektima, čak i u slučajevima saradnje van teritorije EU.

ESG izveštavanje unutar finansijskog sektora

U svrhu unapređivanja održivog poslovanja, finansijski sektor EU preuzeo je vodeću ulogu u detaljnijem regulisanju izveštavanja o tri stuba ESG principa što je otpočeto usvajanjem prvog u nizu Akcionog plana za održivo finansiranje (engl.

¹⁶ European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the transparency and integrity of Environmental, Social and Governance (ESG) rating activities, *COM(2023) 314 final/2*, Brisel, 7. 7. 2023.

¹⁷ European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, *COM(2022) 71 final*, Brisel, 23. 2. 2022.

¹⁸ *Ibidem*.

Sustainable Finance Action Plan) 2018. godine kojim se postavljaju ciljevi za dostizanje održivog finansiranja, poput uspostavljanja jedinstvenog sistema klasifikacije održivih aktivnosti, uključivanja pitanja održivosti tokom finansijskih savetovanja itd.¹⁹ Pod okriljem ovog plana usvojena su tri akta koja čine srž implementacije ESG principa u regulatorni okvir finansijskog sektora EU: 1) Uredba o izveštavanju o održivom finansiranju (engl. *Sustainable Finance Disclosure Regulation, SFDR*); 2) Uredba o referentnim vrednostima za klimatsku tranziciju (engl. *The Regulation on the EU Climate Transition Benchmarks*); 3) Uredba o taksonomiji (engl. *Taxonomy Regulation*).

Uredba o izveštavanju o održivom finansiranju, koja je stupila je na snagu 2021. godine, reguliše poslovanje učesnika na finansijskom tržištu i ima za cilj da smanji asimetriju informacija u pogledu rizika održivosti finansijskih proizvoda i usluga, te da uspostavi unifikovane standarde i metrike izveštavanja.²⁰ Veliki značaj ove uredbe ogleda se kako u uvođenju definicije rizika koji se odnosi na održivi razvoj i definicije investicija vezanih za održivi razvoj, tako i u uspostavljanju dva nivoa obaveza o izveštavanju o održivom finansiranju.²¹

Prvi nivo odnosi se na obaveze na nivou entiteta (engl. *entity level disclosures*) i njime je obuhvaćeno obelodanjivanje informacija o načinu na koji su razmatrani glavni negativni uticaji i rizici koje određena investiciona odluka proizvodi na pitanja održivog razvoja, kao i o metodama za integraciju tih rizika u proces donošenja odluka o ulaganju i u politiku nagrađivanja. Sa druge strane drugi nivo posvećen je obavezama vezanim za finansijske proizvode (engl. *product level disclosure*) i propisuje obavezu obelodanjivanja informacija o tri kategorije finansijskih proizvoda: proizvodi koji nemaju element održivosti, proizvodi koji promovišu principe održivosti i proizvodi čiji je cilj upravo održivi razvoj. Takve informacije uključuju karakteristike održivosti predmetnog finansijskog proizvoda i referentne vrednosti na osnovu kojih se vršila takva ocena održivosti samog proizvoda, kao način na koji je procenjivan rizik vezan za održivi razvoj. Kako bi obaveze obelodanjivanja mogle da se primenjuju na unifikovani način, a objavljene informacije bile standardizovane i uporedive, usvojene su dve delegirane uredbe kojima se precizira sadržaj informacija i forma njihovog obelodanjivanja, a čija primena je počela 2023. godine.²²

¹⁹ European Commission, Action Plan: Financing Sustainable Growth, *COM(2018) 97 final*, Brisel, 8. 3. 2018.

²⁰ EU Regulation (EU) 2019/2088 of 27 November 2019 on sustainability-related disclosures in the financial services sector, *OJ L*, 317/1, 2019.

²¹ *Ibidem*, čl. 2, 4, 7.

²² Implementing and delegated acts – SFD, https://finance.ec.europa.eu/regulation-and-supervision/financial-services-legislation/implementing-and-delegated-acts/sustainable-finance-disclosures-regulation_en, 27. 9. 2023.

Zarad jačanja transparentnosti, uporedivosti i istinitosti informacija o održivosti finansijskih proizvoda, a u cilju sprečavanja dovođenja u zabludu investitora, EU je 2019. godine usvojila Uredbu o referentnim vrednostima za klimatsku tranziciju (engl. *The Regulation on the EU Climate Transition Benchmarks*), koja je poznata i pod nazivom Uredba o referentnim vrednostima za postizanje nisko-ugljeničnog razvoja (engl. *Low Carbon Benchmark Regulation*).²³ Ovom uredbom unete su izmene u Uredbu o referentnim vrednostima (engl. *Benchmarks Regulation*), a sve u cilju daljeg unapređivanja funkcionisanja unutrašnjeg tržišta i obezbeđivanja visokog nivoa zaštite potrošača i investitora, te su uspostavljene dve nove referentne vrednosti – EU referentne vrednosti za klimatsku tranziciju (engl. *EU Climate Transition Benchmarks*) i EU referentne vrednosti za usklađenost sa Sporazumom iz Pariza (engl. *EU Paris-aligned Benchmarks*).

Najobimniji akt, a ujedno i akt kojim se uokviruje evropska regulativa o ESG principima jeste Uredba o uspostavljanju okvira za olakšavanje održivih investicija, to jest tzv. Uredba o taksonomiji (engl. *EU Taxonomy Regulation*) usvojena 2021. godine.²⁴ Ovim aktom uspostavljen je unifikovani sistem klasifikacije održivih aktivnosti i parametara za njihovo opredeljivanje, te on predstavlja otelotvorenje ideje o harmonizaciji kriterijuma kojima se određena privredna aktivnost kvalifikuje kao ekološki i društveno održiva na nivou cele EU. Na taj način omogućava se uporedivost različitih privrednih aktivnosti čime se stvaraju jednaki i transparentni uslovi za funkcionisanje jedinstvenog unutrašnjeg tržišta EU, kako za privredne subjekte koji su u potrazi za investicijama, tako i za investitore kojima je od velikog značaja sigurnost i zaštita od tzv. zelenog pranja (engl. *greenwashing*).

Uredba o taksonomiji deli privredne aktivnosti na tri kategorije: ekološki i društveno održive aktivnosti, aktivnosti u službi omogućavanja dostizanja ciljeva održivog razvoja i tranzicione aktivnosti (privredne aktivnosti za koje ne postoji tehnološki i ekonomski izvodljiva niskougljenična alternativa, ali koje ipak doprinose ublažavanju posledica klimatskih promena).

Da bi određena privredna aktivnost, tj. delatnost mogla biti kvalifikovana kao ekološki i društveno održiva, ona mora da:

– značajno doprinosi ostvarivanju barem jednog od šest ekoloških ciljeva propisanih navedenom uredbom (ublažavanje posledica klimatskih promena,

²³ EU Regulation 2019/2089 of 27 November 2019 amending Regulation (EU) 2016/1011 as regards EU Climate Transition Benchmarks, EU Paris-aligned Benchmarks and sustainability-related disclosures for benchmarks, *OJ L*, 317/17, 2019.

²⁴ EU Regulation (EU) 2020/852 of 18 June 2020 on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment, and amending Regulation (EU) 2019/2088, *OJ L*, 198/13, 2020.

adaptacija na klimatske promene, održivo korišćenje i zaštita voda i morskih resursa, prelazak na cirkularnu ekonomiju, sprečavanje i kontrola zagađenja, zaštita i obnova biodiverziteta i ekosistema);

– ne ometa postizanje drugih nabrojanih ekoloških ciljeva, tj. načelo nečinjenja bitnije štete (engl. *does not significantly harm*);

– obezbeđuje poštovanje minimalnih socijalnih garancija propisanih međunarodnim konvencijama i smernicama;²⁵

– ispunjava uslove propisane tehničkim kriterijumima shodno odredbama delegiranih akata.²⁶

Zarad sprovođenja Uredbe o taksonomiji usvojena su tri akta u kojima su detaljno propisani kako sadržaj i forma informacije koja se obelodanjuje, tako i tehnički kriterijumi koje određena aktivnost treba da zadovoljava kako bi bila kvalifikovana kao ekološki i društveno održiva.²⁷ Tako na primer, Delegiranim aktom za klimu (engl. *Climate Delegated Act*) obuhvaćene su 102 delatnosti u okviru različitih sektora kao što su, između ostalog, transport i građevinarstvo, kao i uslovi pod kojima se ove delatnosti mogu smatrati ekološki i društveno održivim. Primera radi, proizvodnja aluminijuma može da bude kvalifikovana kao delatnost koja značajno doprinosi ublažavanju posledica klimatskih promena (jedan od šest ekoloških ciljeva predviđenih Uredbom o taksonomiji) ukoliko je takav aluminijum proizveden iz sekundarnih sirovina.²⁸

Osim što predstavlja glavni kvalifikator ekološki i društveno održivih privrednih delatnosti, značaj Uredbe o taksonomiji ogleda se u činjenici da ona zapravo predstavlja povezujuću nit između ESG propisa kojima je regulisan finansijski sektor sa jedne strane, i ESG propisa posvećenih korporativnom sektoru sa druge strane, budući da pojašnjava uslove pod kojima se određena aktivnost i/ili proizvod

²⁵ Više o tome v. u: Final Report on Minimum Safeguards, *Platform on Sustainable Finance*, 2022.

²⁶ EU Regulation (EU) 2020/852 of 18 June 2020 on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment, and amending Regulation (EU) 2019/2088, *OJ L*, 198/13, 2020, čl. 3.

²⁷ Više o delegiranim aktima v. na: European Commission, Implementing and delegated acts – Taxonomy Regulation, https://finance.ec.europa.eu/regulation-and-supervision/financial-services-legislation/implementing-and-delegated-acts/taxonomy-regulation_en, 27. 9. 2023.

²⁸ European Commission, Annex I to the Commission Delegated Regulation (EU) .../...supplementing Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council by establishing the technical screening criteria for determining the conditions under which an economic activity qualifies as contributing substantially to climate change mitigation or climate change adaptation and for determining whether that economic activity causes no significant harm to any of the other environmental objectives, *C(2021) 2800 final*, Brisel 4. 6. 2021.

moгу smatrati ekološki i društveno održivim, te u tom smislu nameće dodatne obaveze izveštavanja kako za kompanije, tako i za učesnike na finansijskom tržištu.²⁹ Navedeno označava da ukoliko određena aktivnost ili proizvod imaju element održivosti, nastaje obaveza obelodanjivanja informacija shodno Uredbi o taksonomiji, pa tako privredni subjekti moraju obrazložiti da li navedeni element održivosti ispunjava ciljeve održivosti propisane predmetnom uredbom, na koji način u kojoj meri. Shodno navedenom, proizilazi zaključak da regulativa koja se odnosi na obaveze nefinansijskog izveštavanja korporativnog i finansijskog sektora zajedno čini iako isprepleten, ipak komplementaran i sinergičan sistem pravnog okvira ESG principa, gde svaka izmena ili dopuna propisa u jednom sektoru uslovljava podudarna rešenja i u drugom.

ESG ZAKONODAVSTVO SAVEZNE REPUBLIKE NEMAČKE

Jedna od država članica EU koja je u značajnoj meri razvila i konstantno unapređuje svoje zakonodavstvo u oblasti ESG je Savezna Republika Nemačka. Iako se njeno zakonodavstvo bazira na osnovama prava EU u oblasti ESG, zakonodavac je predvideo u pojedinim slučajevima stroža pravila od onih koje propisuje EU regulativa. Time je Savezna Republika Nemačka svrstana u red onih država koje mogu da posluže kao pozitivan primer zakonodavstvima u kojima je izrada propisa u oblasti ESG u povelju, kakvo je i zakonodavstvo Republike Srbije.

U zakonodavstvu Savezne Republike Nemačke možemo pronaći propise koji se generalno odnose na oblast ESG, kao i na one koji posebno obrađuju svaku podoblast ESG. Čini se da je najvažniji od generalnih propisa Zakon o dubinskoj analizi lanaca poslovanja privrednih društava (*Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten*), koji je stupio na snagu 1. januara 2023. godine, i koji na opšti način predviđa čitav niz obaveza po privredna društva u oblastima: zaštite od dečjeg rada, prinudnog rada i diskriminacije, zaštite od zauzimanja zemljišta, bezbednosti i zaštite na radu, prava na pravičnu zaradu, prava na formiranje sindikata i zaštite životne sredine.³⁰ Ovaj zakon obavezuje privredna društva da primenjuju ove standarde, i ustanovljava odgovornost privrednih društava za poštovanje ovih standarda od

²⁹ A User Guide to Navigate the EU Taxonomy for Sustainable Activities, *European Commission*, 2023, 31–52.

³⁰ Više o potrebi analiza lanaca snabdevanja privrednih društava sa osvrtom na Saveznu Republiku Nemačku u: Lucina Berger, „Lieferkettenverantwortung aus Unternehmens- und Berater-sicht: Notwendigkeit oder Überforderung?“, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, br. 4-5, Vol. 51, Berlin, 2022, 607–622.

strane njihovih bilo direktnih bilo indirektnih dobavljača. Od 1. januara 2023. godine zakon se primenjuje na privredna društva koja imaju preko 3.000 zaposlenih, a od 1. januara 2024. godine primenjivaće se na privredna društva sa preko 1.000 zaposlenih,³¹ što predstavlja viši stepen zaštite od prava koje u ovoj oblasti propisuje zakonodavstvo EU.

Kada govorimo o propisima Savezne Republike Nemačke koji se odnose na pojedinačne aspekte ESG, iz svake od ovih oblasti može se izdvojiti nekoliko najznačajnijih propisa. Od posebnog značaja za životnu sredinu (E aspekt) je Zakon o zaštiti klime, kojim se regulišu razvoj i dostignuća nacionalnih klimatskih ciljeva u različitim sektorima.³² Među značajnim propisima u ovoj oblasti su i propisi kojima se regulišu emisije gasova sa efektom staklene bašte među kojima je možda najznačajniji Zakon o emisiji goriva,³³ koji propisuje trgovinu emisijama za različite sektore, kao i posebni zakoni o zaštiti životne sredine (uključujući Zakon o vodnim resursima, Zakon o upravljanju reciklažom i Zakon o zaštiti zemljišta). Kada je reč o socijalnom (S) aspektu on je posebno regulisan sa više zakona koji se odnose na bezbednost i zdravlje na radu, dok su propisi koji se odnose na aspekt upravljanja (G) rasuti po različitim korporativnim zakonima, kao što je na primer Zakon o trgovini.³⁴ Značajno je u kontekstu G aspekta napomenuti i odredbe koje se odnose na angažovanje zaposlenih u upravljanju preduzećima u skladu sa Nemačkim zakonom o zajedničkom upravljanju.³⁵

Pored navedenih postoji i značajan niz drugih srodnih propisa u Saveznoj Republici Nemačkoj koji se odnose na ESG.³⁶ To govori u prilog stepenu razvoja regulative ESG kao i brizi zakonodavca o svakom od ovih pojedinačnih aspekta

³¹ Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten, *BGBI. I S.* 2959, čl. 1.

³² Bundes-Klimaschutzgesetz, vom 12. Dezember 2019 (*BGBI. I S.* 2513), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (*BGBI. I S.* 3905) geändert worden ist.

³³ Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen, vom 12. Dezember 2019 (*BGBI. I S.* 2728), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 9. November 2022 (*BGBI. I S.* 2006) geändert worden ist.

³⁴ Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Juni 2023 (*BGBI. 2023 I Nr.* 154) geändert worden ist.

³⁵ Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (*BGBI. I S.* 1153), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 7. August 2021 (*BGBI. I S.* 3311) geändert worden ist.

³⁶ Više o ESG zakonodavstvu i praksi u Saveznoj Republici Nemačkoj u: *Praxishandbuch ESG: Grundlagen, Bedeutung und Umsetzung in Unternehmen Recht Wirtschaft Steuern – Handbuch* (ur. Kai Andrejewski, Nils Krause, Moritz von Hesberg), Bonn, 2023.

sa ciljem ostvarenja globalno postavljenih zadataka kada govorimo o svakom aspektu pojedinačno i o svima njima zajedno. Primer Savezne Republike Nemačke bi svakako mogao da posluži srpskom zakonodavcu u daljem donošenju ESG propisa, kao i izmenama i dopunama postojećih propisa radi usklađivanja sa pojedinačnim ESG aspektima.

ESG PRINCIP U SRPSKOM ZAKONODAVSTVU

ESG princip je u svom osnovnom vidu našao obrise u Zakonu u računovodstvu Republike Srbije, tj. u njegovim novinama iz 2019. godine shodno kojima se uspostavlja obaveza nefinansijskog (uključujući konsolidovanog) izveštavanja velikih pravnih lica (tj. pravnih lica u grupi koja su klasifikovana kao velika u slučaju konsolidovanih izveštaja) koja predstavljaju društva od javnog interesa i koja na datum bilansa prelaze kriterijum prosečnog broja od 500 zaposlenih tokom poslovne godine.³⁷

Sledeći evropsku Direktivu o nefinansijskom izveštavanju, srpski Zakon o računovodstvu je u čl. 37 i 38 propisao identičan predmet izveštavanja kojim su obuhvaćene informacije neophodne za razumevanje razvoja, rezultata poslovanja, položaja grupe, kao i rezultate svojih aktivnosti koje se odnose minimum na zaštitu životne sredine, socijalna i kadrovska pitanja, poštovanje ljudskih prava, borbu protiv korupcije i pitanja u vezi sa podmićivanjem.³⁸ Iako je kroz formulaciju „informacije neophodne za razumevanje razvoja, rezultata poslovanja, položaja grupe, kao i rezultate svojih aktivnosti“ u srpsku regulativu posredno uveden princip materijalnosti, shodno kome kompanija sama treba da proceni koje vrste i obim informacija će biti predmet obelodanjivanja, Zakon o računovodstvu je zadržao sve nejasnoće, nedorečenosti i nedoslednosti koje odredbe NFRD direktive nose sa sobom. Isuviše opšte i široko postavljen predmet obelodanjivanja, kao i odsustvo standarda, referentnih vrednosti, matrica i unifikovane forme za izveštavanje pogodovale su stvaranju neujednačenog sistema u okviru koga je nemoguće izvršiti upoređivanje objavljenih informacija.

Pored toga, Zakon o računovodstvu propisuje ograničenu obavezu revizije nefinansijskih izveštaja. Naime, propisana je obaveza da revizorsko društvo samo utvrdi da li predmetni izveštaj sadrži sve zakonske elemente, dok obaveza proveravanja

³⁷ Definicija velikih pravnih lica data je u čl. 6. st. 5. Zakona o računovodstvu *Službeni glasnik RS*, br. 73/19 i 44/21 – dr. zakon, dok je definicija društva od javnog interesa određena čl. 2. st. 1. tač. 22. Zakona o reviziji, *Službeni glasnik RS*, br. 73/19.

³⁸ Čl. 27. i 38. Zakona o računovodstvu, *Službeni glasnik RS*, br. 73/19 i 44/21 – dr. zakon.

istinitosti i relevantnosti navedenih podataka nije obuhvaćena zakonom.³⁹ Takođe, srpsko zakonodavno rešenje zadržava već napušteno rešenje NFRD direktive „izvesti ili objasniti“ koji se sastoji u mogućnosti kompanije da ne izveštava, tj. ne implementira ESG princip u svoje poslovanje ukoliko navede razloge takve poslovne odluke.

Kada je u pitanju sama forma obelodanjivanja informacija, značajno je reći da shodno srpskom zakonodavstvu nefinansijski izveštaji čine deo godišnjeg izveštaja o poslovanju, ali ne postoji obaveza integrisanog izveštavanja, tj. finansijske i nefinansijske informacije ne moraju biti deo jednog izveštaja, što, zapravo, otežava omogućavanje uvida u način na koji kompanija proizvodi i dugoročno održava vrednost za društvo.⁴⁰

Pažnju zaslužuju i izveštaji o održivom razvoju, koji su primer dobre prakse, budući da pokrivaju širi opseg informacija od minimalnih zahteva Zakona o računovodstvu, ali koje, prema podacima iz 2021. i 2022. godine, samo pet kompanija u Republici Srbiji izrađuje na srpskom jeziku čime se narušava njihov glavni cilj – transparentnost.⁴¹ Dodatno, u osnovi većine izveštaja srpskih kompanija o održivom razvoju leži maksima „društveno odgovornog poslovanja“ koju je iznedrila korporativna praksa, i koja na opšti i generalan način označava postojanje odgovornosti kompanije za svoje pozitivne i/ili negativne uticaje na životnu sredinu i društvo, bez preciznijeg definisanja same sadržine informacija, referentnih vrednosti i metrika za obelodanjivanje. Međutim, ovakve izveštaje ne treba poistovećivati sa ESG izveštajem budući da njihov sadržaj ne podleže zakonskoj regulativi i standardizaciji, te kao takav ne može dati pravu sliku o ekološkoj i društvenoj odgovornosti jedne kompanije.

ZAKLJUČAK

Korporacije u modernom svetu predstavljaju značajni činilac kreiranja politika, u koje spadaju i politike održivog razvoja i zaštite životne sredine. Stoga je veoma značajno da korporacije same poštuju principe koje predviđa ESG, kako bi svojim primerom održivog poslovanja predstavljale značajnu kariku u dostizanju globalnih ciljeva održivog razvoja a posledično i smanjenju negativnog uticaja klimatskih promena.

³⁹ Svetlana Damnjanović, „Korak po korak do nefinansijskog izveštaja“, *Smart kolektiv*, Beograd, 2021, 42.

⁴⁰ *Ibidem*, 40.

⁴¹ Igor Novaković, Nina Cvetanović „Izveštavanje o održivosti 50 najvećih kompanija u Srbiji“, Centar za savremene politike (CCP), Beograd, 2022, 14.

Države članice EU su na osnovu komunitarnih propisa donele zakone koji postavljaju brojne obaveze privrednim društvima pod njihovom jurisdikcijom iz oblasti koje pokriva ESG. Vršenje konstantne analize nad primenom ovih propisa dovodi do toga da EU vrši izmene postojećih propisa iz oblasti ESG i donosi nove propise. Jedan od najbitnijih razloga za ovakvu vrstu aktivnosti jeste taj što održivost ne može da čeka, ona mora biti konstantna u prostoru i vremenu u kome se nalazimo kako bismo sačuvali svet kakav poznajemo.

Da bi se svrstala u red onih zemalja koje se mogu nazvati činiocima održivog razvoja, Republika Srbija bi trebalo, između ostalog, da svoje zakonodavstvo uskladi sa ESG principima u skladu sa najboljim svetskim praksama. To će učiniti kako izmenom postojećih propisa, kao što je Zakon o računovodstvu i drugi propisi koji bi trebalo da se usklade sa CSRD direktivom, tako i donošenjem novih propisa koji bi svi zajedno trebalo da zaokruže ESG regulatornu sliku i doprinesu bržoj primeni međunarodnih standarda iz oblasti ESG na koje se Republika Srbija obavezala. Ostaje nada da će zaključci iz ovog rada naići na pozitivan odjek kod stručne javnosti kako bi se ovaj proces ubrzao.

BOJANA PETROVIĆ RAIČEVIĆ

Advisor for Energy and Environmental Law in NIS jsc Novi Sad

MILOŠ KUZMAN

Head of Energy and Environmental Law Group in NIS jsc Novi Sad

Vice President of the Serbian Energy Law Association

LEGAL FRAMEWORK OF ESG PRINCIPLES IN THE EUROPEAN UNION WITH REFERENCE TO THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

It has been nearly two decades since ESG principles are actively implemented around the world, promoting sustainable, green, and socially conscious corporate governance. Due to the growing need to ensure the sustainability of the planet, the last decade has been characterized by the frequent global development of ESG regulations. Following the directions of this development, the European Union has adopted a large number of regulations in the field of ESG, i.e. amended the existing regulations in accordance with ESG standards. As one of the future potential Member States, the Republic of Serbia has a duty to comply with the ESG principles promoted by the European Union. This paper will give an overview of the Regulation of the European Union relating to the ESG principles, with the example of the Federal Republic of Germany. Also, the current directions of development of ESG legislation in the Republic of Serbia will be presented. Finally, recommendations will be given for further development of ESG regulations in the Republic of Serbia.

Key words: ESG, environmental protection, corporate social responsibility, implementation of socially just policy

Literatura

- A User Guide to Navigate the EU Taxonomy for Sustainable Activities*, European Commission, 2023.
- Berger L., „Lieferkettenverantwortung aus Unternehmens- und Beratersicht: Notwendigkeit oder Überforderung?“, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, br. 4-5, Vol. 51, Berlin, 2022.
- Damnjanović S., „Korak po korak do nefinansijskog izveštaja“, *Smart kolektiv*, Beograd, 2021.
- Hahnkamper-Vandenbulcke N., „Non-financial Reporting Directive“, *EPRS – European Parliamentary Research Service*, 2021.
- Novaković I., Cvetanović N., „Izveštavanje o održivosti 50 najvećih kompanija u Srbiji“, Centar za savremene politike (CCP), Beograd, 2022.

PREGLEDNI RAD

ANA JOVIĆEVIĆ POPOVIĆ

SPREMNI ZA 2050. GODINU

Paket „Spremni za 55“

Evropska unija nastavlja svoju predvodničku ulogu u regulisanju ekološke oblasti. S tim u vezi donela je Paket „Spremni za 55“. Najpre je u radu prikazana intencija postizanja klimatske neutralnosti do 2050. godine putem Paketa. U radu je dalje analizirano legislativno okruženje, Evropski zeleni dogovor i Zakon o klimi EU, iz koga je potekao Paket „Spremni za 55“. Zatim je izvršena analiza regulatornih akata koji čine ovaj paket i koji služe kao sredstvo za postizanje klimatske neutralnosti. U završnom delu rada učinjena je projekcija posledica primene akata koji čine Paket „Spremni za 55“. Izloženo je stanovište u pogledu prihvatanja implementacije Paketa u pravni sistem Republike Srbije.

Ključne reči: klimatska neutralnost, Paket „Spremni za 55“, Evropski zeleni dogovor, Zakon o klimi EU, smanjenje emisije gasova

UVOD

Živimo u vreme brzih i intenzivnih klimatskih promena koje dovode do klimatske krize. Brojni su antropogeni izvori emisija gasova sa efektom staklene bašte koji dovode do klimatskih promena sa ekološkim, ekonomskim, socijalnim, političkim reperkusijama.¹ Postoji neophodnost analize klimatskih promena. Analiza obuhvata uzroke i posledice klimatskih promena kao i regulatorni okvir kojim bi se

Ana Jovićević Popović, master pravnik, direktor marketinga BRAVUS d. o. o. Beograd, e-mail: ana.jovicevic@gmail.com.

¹ Stevan Lilić, „Klimatske promene i pravni i ekonomski izazovi“, *Zbornik radova* (ur. S. Lilić), Beograd, 2011, 125.

klimatske promene usporile, a njene posledice ublažile i otklonile.² Naučna istraživanja su pokazala da od perioda industrijalizacije, antropogenim faktorima dolazi do promena u sastavu globalne atmosfere i do kolebanja klime. Trebalo je preduzeti mere prilagođavanja ljudi i prirode na klimatske promene redukcijom emisija sa efektom staklene bašte.³ Usled različitih aktivnosti čoveka dolazi do ispuštanja ogromnih količina ugljen dioksida u atmosferu. U saobraćaju, zbog još uvek velike upotrebe fosilnih goriva ispuštaju se enormne količine PM_{2,5} čestica, što za posledicu ima veliki broj prevremenih smrti širom sveta. U poljoprivredi se ispuštaju metan i azot, spaljuju se ostaci sa njiva. Požari bukne i na južnoj i na severnoj hemisferi. Pustinje se šire. Konstantno raste temperatura vazduha. Tope se lednici što za posledicu ima rast nivoa svetskog mora čime su ugroženi priobalni gradovi kojima prethodi potapanje i ljudi su primorani na migracije. Severni i Južni pol polako nestaju. Gube se neka godišnja doba: proleće i jesen. U nekim delovima sveta, poput Indije i Persijskog zaliva, javlja se – fenomen temperatura vlažnih sijalica – smrtonosna mešavina toplote i vlažnosti. Kao i toliko puta do sada, ove promene najviše osete najsiromašnije zemlje, kao što su na primer Angola, Bangladeš, Somalija, zapravo sve koje se nalaze blizu ekvatora. Brojne su akcije koje je čovek preduzeo kako bi poboljšao stanje životne sredine i umanjio uticaj klimatskih promena.

Od polovine prošlog veka pa do danas donete su brojne konvencije, deklaracije, protokoli, sporazumi, uredbe, preporuke od strane Ujedinjenih nacija i Evropske unije. Neke sa obavezujućom snagom, neke ne. Mnoge su potpisane od velikog broja država, ali ne i od država najvećih zagađivača. Borba za očuvanje zdravlja ljudi, održive životne sredine, buduće generacije, se nastavlja.

Evropska Unija kao i mnogo puta do sada, preuzela je predvodničko mesto u naporima da se stvari promene nabolje, na zeleno. Najpre je 2013. godine u Briselu, na predlog Evropske komisije, kako bi regulatorno uticala na zaštitu kvaliteta vazduha, putem smanjenja zagađujućih čestica i sprečavanja i smanjenja emisija gasova sa efektom staklene bašte – GHG – predložila donošenje „Paketa politike za čist vazduh“. Paket, u duhu primene principa integralnosti, usaglašava različite sektorske politike: industrijskog razvoja, kao i strategije razvoja saobraćaja, energije, poljoprivrede i to sve kako bi se zaštitilo zdravlje ljudi i životna sredina. Paket sadrži i ekonomsku analizu koja utvrđuje da primenom mera iz „Paketa politike za čist vazduh“, do 2030. godine, bilo prevenirano 58.000 slučajeva prevremene smrti ljudi od posledica zagađenja vazduha, da bi se sačuvalo stanište obuhvaćeno programom NATURA 2000 na površini od 56.000 km², da bi se očuvao ekosistem

² Mirjana Drenovak-Ivanović, „Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije“, *Zbornik radova, knj. XII* (prir. prof. dr S. Lilić), Beograd, 2022, 117.

³ IPCC, *Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press, 2014, 4–5.

na površini od 123.000 km², da bi se sačuvao šumski fond površine 19.000 km². Na taj način bi se pozitivno uticalo na zdravlje ljudi i zaštitu životne sredine. Ekonomska analiza je pokazala da bi se uštedelo između 40 i 140 miliona evra.⁴

Najnoviji akt u pogledu tranzicije ka Evropskom zelenom dogovoru je donošenje 2021. godine paketa: „Fit for 55“ – Paket „Spremni za 55“.⁵ Cilj paketa je da se do 2050. godine postigne klimatska neutralnost. Prvi korak, prvi stepen tih napora je 2030. godina kao prelomna, do koje bi trebalo da se smanji emisija gasova sa efektom staklene bašte (u daljem tekstu GHG) za 55% u odnosu na 1990. godinu kao referentnu godinu u skladu sa Uredbom EU 2021/1119 o uspostavljanju okvira za dostizanje klimatske neutralnosti, koja je usvojena kao deo Paketa „Spremni za 55“.⁶ Paket se odnosi pre svega na sledeće sektore: drumski saobraćaj, pomorski saobraćaj i gradnju. Cilj je unaprediti sistem trgovanja emisijama gasova sa efektom staklene bašte, povećati učešće obnovljive energije na 40%, kao i povećati takse na emisije CO₂.

Da bi smo došli do svrhe donošenja Paketa „Spremni za 55“ a koji se odnosi na postizanje klimatske neutralnosti do 2050. godine, nakon uvodnog dela u kome je dat presek stanja u kome se sada nalazi životna sredina i naš položaj u njoj, u radu je izneta analiza legislativnog okruženja Paketa „Spremni za 55“. Naime, Paket je deo Evropskog zelenog dogovora i Zakona o klimi EU. U trećem delu rada se analizira Paket kao i regulatorni akti koji su njegov sastavni deo i koji omogućavaju njegovo sprovođenje. U četvrtom delu se ukazuje na to šta bi mogle biti posledice primene Paketa. U poslednjem delu rada se analizira položaj Srbije kao zemlje kandidata za punopravno članstvo u Evropsku uniju u odnosu na zelenu legislativu usvojenu od strane Evropske unije i finansijski aspekt zelene transformacije.

EVROPSKI ZELENİ DOGOVOR

Evropski zeleni dogovor je usvojen od strane Evropske komisije u decembru mesecu 2019. godine. On je postavio ambiciozni cilj sa vizijom Evrope kao prvog klimatski neutralnog kontinenta sa 0% emisije ugljen dioksida do 2050. godine.⁷

⁴ M. Drenovak-Ivanović, *Ekološko pravo Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017, 87.

⁵ European Green Deal and Fit for 55, European Council, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-plan-for-a-green-transition/>, 1. 6. 2023.

⁶ Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999, European Climate Law, *OJ L*, No. 243, 9. 7. 2021, 1.

⁷ Marco Siddi, „The European Green Deal: Assessing its current state and future implementation“, Upi Report, 2020, 114.

Radi se o strateškom aktu kojim se postiže usklađivanje privrednog rasta i zaštita i unapređenje životne sredine. Zbog globalnog karaktera problema i rešenje mora biti globalno. Evropski zeleni dogovor (dalje: EZD)⁸ počiva na postulatu da privredni rast ne sme biti zasnovan na nekontrolisanoj upotrebi i trošenju prirodnih resursa, već zasnovan na održivom načinu privrednog rasta i upotrebi klimatski neutralne tehnologije. EZD se bazira na tome da nijedan region ne sme biti zanemaren. Jasno su navedene koristi od primene plana: zaštita životne sredine i povratak biodiverziteta, gradnja efikasnih i samoodrživih zgrada, čak se vodi računa i o arhitekturi (stil Bauhaus),⁹ hrana mora biti zdrava i dostupna svima, razvijena mreža javnog prevoza, najsavremenija klimatski neutralna tehnologija, dugotrajni proizvodi koji se mogu reciklirati, kreiranje radnih mesta i veština otpornih na promene, globalno konkurentna i održiva industrija. Donet je set akata kojim se omogućava primena EZD.¹⁰ Najpre, Investicioni plan za sprovođenje EZD kojim se utvrđuje visina budžeta EU namenjena za sprovođenje plana, zatim Mehanizam pravedne tranzicije koji omogućava svim članicama EU istu mogućnost pristupa održivom razvoju, Strategija EU o biološkoj raznovrsnosti do 2030. godine u kojoj je naglasak na zaštiti ugroženih i osetljivih vrsta, Evropska industrijska strategija zasnovana na upotrebi najbolje dostupne tehnologije (BAT) i primeni principa cirkularne ekonomije zasnovanoj na daljoj upotrebi otpada i što manjem trošenju prirodnih resursa što se odnosi i na uredbu o upravljanju otpadnim vodama, njenom tretmanu i daljoj upotrebi. Najzad, dekarbonizacija do 2050. godine je predviđena evropskim Zakonom o klimi.

EVROPSKI ZAKON O KLIMI

Evropski zakon o klimi (engl. *European climate law*) je izgrađen na temelju Evropskog zelenog dogovora.¹¹ Stupio je na snagu 29. jula 2021. godine. Osnovni cilj mu je postizanje klimatske neutralnosti do 2050. godine, kao i sprovođenje temperaturnog cilja određenog Pariskim sporazumom iz 2015. godine. Svaka država članica se Zakonom obavezuje na sprovođenje mera kojim bi se postigla klimatska neutralnost. Zakon o klimi Evropske unije počiva na principima solidarnosti i pravednosti.

Kao referentno telo Zakon određuje Evropski naučni savetodavni odbor za klimatske promene. Odbor ima zadatak da prati sva naučna dostignuća koja se

⁸ M. Drenovak-Ivanović (2022), op. cit., 121.

⁹ European Union, https://new-european-bauhaus.europa.eu/index_en, 1. 6. 2023.

¹⁰ M. Drenovak-Ivanović (2022), op. cit., 134

¹¹ European Commission, European Climate Law, <https://climate.ec.europa.eu/eu-action/european-green-deal/european-climate-law>, 16. 6. 2023.

odnose na klimatske promene, da prima i analizira izveštaje Međuvladinog panela o klimatskim promenama (IPCC) i u skladu sa prikupljenim i naučno potvrđenim podacima da daje savete, preporuke i sastavlja izveštaje u vezi mera koje treba preduzeti u konkretnom slučaju. Evropski naučni savetodavni odbor za klimatske promene se sastoji od 15 naučnika, pri čemu najviše dva mogu biti iz iste zemlje kako bi se postigla njihova nepristrasnost. Članovi Savetodavnog odbora se biraju na mandat u trajanju od četiri godine i mogu biti još jednom reizabrani. Članovi Savetodavnog odbora biraju iz svojih redova predsednika, takođe na mandat od četiri godine. Odbor je dužan da donese svoj poslovnik i godišnji plan rada.

Kako bi se ostvarila klimatska neutralnost do 2050. godine utvrđena su dva prelazna perioda: do 2030. godine i do 2040. godine.¹² Do 2030. godine je predviđeno smanjenje emisija gasova sa efektom staklene bašte za 55% u odnosu na 1990. godinu kao referentnu i to pre svega u sektorima drumskog saobraćaja, pomorskog saobraćaja i gradnje. Ciljevi za 2040. godinu će zavisiti od mnogo faktora: najboljih dostupnih tehnologija, naučnih dostignuća, privredne konkurentnosti Evropske unije imajući u vidu i primenu principa pravednosti i solidarnosti među zemljama članicama Evropske unije.

Kako bi se postigao cilj klimatske neutralnosti do 2050. godine svaka država članica EU će morati da preduzima nacionalno određene i sve druge potrebne mere u tom smislu. Na svakih pet godina će se proveravati doslednost primene mera. Ukoliko se utvrdi da država nije sprovela predviđene mere, preduzeće se druge potrebne mere i izdati preporuke. Država koja je primila preporuke mora u roku od šest meseci obavestiti Evropsku Komisiju o planu kako će sprovesti preporuke. U sledećem izveštaju država mora navesti šta je preduzela u vezi sprovođenja preporuka. Ako i dalje nije sprovela preporuke Evropske Komisije, mora da navede obrazloženje zašto nije preduzela.

Da bi se ostvario cilj klimatske neutralnosti do 2050. godine Evropska Komisija će se postarati da u primeni mera bude uključeno celo društvo i to na lokalnom, nacionalnom i regionalnom nivou. Svi građani, udruženja, operateri, agencije, ministarstva treba da učestvuju u postizanju cilja.

PAKET SPREMNI ZA 55

Paket „Spremni za 55“ (engl. *Fit for 55 package*) donet je od strane Saveta Evrope, odn. Evropskog parlamenta u julu 2021. godine. Deo je Evropskog zelenog dogovora i Zakona o klimi EU kojim je predviđena pravna obaveza da se do 2030.

¹² Sabine Schlacke, Helen Wentzien, Eva-Maria Thierjung, Miriam Köster, „Implementing the EU Climate Law via the Fit for 55’ package“, Oxford Open Energy, 2022.

godine smanji emisija GHG za 55% u odnosu na 1990. godinu, a da se do 2050. godine postigne klimatska neutralnost. Paket „Spremni za 55%“ obuhvata paket zakonodavnih predloga kojima se vrši revizija i ažuriranje legislative EU. Predlozi su međusobno usklađeni i počivaju na solidarnosti kao osnovnom principu evropskog zelenog dogovora. Ovim paketom se postiže pravična socijalna tranzicija, uravnotežen napredak država članica, transformacija celokupne privrede, povećava se konkurentnost EU uz omogućavanje jednakih uslova i zemljama koje nisu članice EU, istovremeno EU postaje svetski lider u borbi protiv klimatskih promena. Baza celog „Paketa Spremnih za 55“ je revizija trgovine emisijama (*Emission Trading System EU-ETS*). Sistem počiva na kontinuiranom vremenskom smanjenju emisija kroz utvrđivanje cena za zagađenje koje proizvode gasovi sa efektom staklene bašte. Tada kompanije mogu trgovati: kupovati i prodavati dozvole za emisije.¹³ Poseban element Paketa je revitalizacija i zaštita biodiverziteta, zaštita i dalje povećanje kapaciteta šuma, tresetišta, zemljišta. Kvalitet zemljišta utiče i na kvalitet hrane, samim tim i na zdravlje ljudi. Smanjenje emisija GHG se odnosi na povećanje energetske efikasnosti, na povećanje učešća energije iz obnovljivih izvora, unapređenje trgovanja emisijama CO₂, na smanjenje emisija u korišćenju zemljišta, prenameni zemljišta i šumarstvu, *LULUCF (Land Use, Land Use Change and Forestry)*, unapređenje i proširenje infrastrukture za alternativna goriva.¹⁴ Uredbom o integraciji korišćenja zemljišta, prenamene zemljišta ili šumarstva želi se postići smanjenje emisije gasova sa efektom staklene bašte za najmanje 40% do 2030. godine u odnosu na referentnu 1990. godinu. Na primer, ako se želi izvršiti prenamena šumskog zemljišta u gradsko građevinsko zemljište to mora da bude nadomešćeno ekvivalentnim pošumljavanjem.¹⁵ Uredba LULUCF¹⁶ je treći stub koji zajedno sa Direktivom (EU) 2023/959 o sistemu trgovine emisijama – ETS čini pravno obavezujući okvir za smanjenje emisija gasova sa efektom staklene bašte.¹⁷

¹³ Agencija za energetiku Republike Srbije, *Bilten*, 1, 7. 13, <https://www.aers.rs>, 16. 6. 2023.

¹⁴ Forest, <https://forest.jrc.ec.europa.eu/en/activities/lulucf/>, 16. 6. 2023.

¹⁵ Luca Montanarella, Panos Panagos, „The relevance of sustainable soil management within the European Green Deal, Land use policy“, JRC Publication Repository, 2021, 100.

¹⁶ Consolidated text: Regulation (EU) 2018/841 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on the inclusion of greenhouse gas emissions and removals from land use, land use change and forestry in the 2030 climate and energy framework, and amending Regulation (EU) No 525/2013 and Decision No 529/2013/EU. Izmenjena je Uredbom (EU) 2023/839 predviđa smanjenje gasova staklene bašte u LULUCF sektoru za period do 2030. godine. V. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02018R0841-20230511>.

¹⁷ Directive (EU) 2023/959 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 amending Directive 2003/87/EC establishing a system for greenhouse gas emission allowance trading within the Union and Decision (EU) 2015/1814 concerning the establishment and operation of

Doneta je uredba da teret ne sme pasti na treće zemlje koje imaju labavije propise iz oblasti zaštite životne sredine. Na taj način se postiže ravnoteža između člani- ca i država koje nisu članice EU, jer i tako emisije GHG ne poznaju granice. Donet je *CBAM (Carbon Border Adjustment Mechanism)* – Mehanizam za prekogranično prilagođavanje ugljenika,¹⁸ kojim se želi onemogućiti premeštanje emisija gasova sa efektom staklene bašte u treće zemlje. Cilj mehanizma *CBAM* je da se spreči preme- štanje proizvodnje u inostranstvo gde su niži proizvodni troškovi ili uvoz proizvoda sa velikim ugljeničnim otiskom u zemlje koje nisu članice EU i koje imaju manje stro- ge klimatske politike. Targetirani su sektori u kojima se proizvodi električna energija, gvožđe, čelik, cement, aluminijum, đubrivo. Predviđena je centralizacija mehanizma *CBAM* na nivou EU pomoću formiranje novog registra uvoznika u okviru mehaniz- ma *CBAM*. Predviđen je izuzetak od obaveze *CBAM* za pošiljke vrednosti ispod 150 evra kako bi se smanjila nepotrebna administracija, jer u ovu kategoriju ulazi jedna trećina pošiljki i njihov udeo u emisiji gasova sa efektom staklene bašte je zanemarljiv.

Sve ove mere zahtevaju velika sredstva. U tom smislu formiran je Socijalni fond za klimatsku politiku kao deo Evropskog zelenog plana i zakonodavnog „Pa- keta Spremni za 55“, i to vodeći računa o pravednoj energetske tranziciji. Evropska unija želi da spreči energetske siromaštvo u ugroženim domaćinstvima kako bi ta domaćinstva imala pristojan životni standard i dostupnost osnovnim energetskim uslugama. Na zahtev Evropskog parlamenta Fond se pokreće 2026. godine. Deo sredstava u iznosu od 65 milijardi evra će prikupiti EU, a 25% će se prikupiti iz nacionalnih izvora. Podržaće se projekti kojima se smanjuje zavisnost od fosilnih goriva. Intencija je pomoći mikro, malim i srednjim preduzećima. Treba organizo- vati daljinsko grejanje na bazi obnovljivih izvora energije. Posebna pažnja se mora posvetiti kvalitetu zemljišta. Zemljište se mora dekontaminirati, regenerisati i ako je potrebno izvršiti njegovu prenamenu. Deo sredstava iz Fonda se mora uložiti u sprečavanje i smanjenje nastanka otpada kao i u izgradnju postrojenja za reciklažu. Postrojenja koja emituju velike količine ugljen dioksida se moraju transformisati.¹⁹

a market stability reserve for the Union greenhouse gas emission trading system, PE/9/2023/REV/1, *OJ L*, No. 130, 16. 5. 2023, 134–202. Ograničenje emisija je pooštreno kako bi se smanjile emisije obuhvaćene EU ETS za 62% do 2030. godine, u poređenju sa nivoima iz 2005. godine 2023. stvoren je novi, odvojeni sistem trgovanja emisijama: Sistem trgovanja emisijama 2 (ETS 2), koji pokriva sa- gorevanje goriva u zgradama, drumski transport i dodatne sektore (uglavnom mala industrija koja nije obuhvaćena postojećim EU ETS-om).

¹⁸ Regulation (EU) 2023/956 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 estab- lishing a carbon border adjustment mechanism, PE/7/2023/REV/1, *OJ L*, No. 130, 16. 5. 2023, 52–104.

¹⁹ Regulation (EU) 2023/955 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 estab- lishing a Social Climate Fund and amending Regulation (EU) 2021/1060, PE/11/2023/REV/1, *OJ L*, No. 130, 16. 5. 2023, 1–51.

Paket „Spremni za 55“ obuhvata smanjenje emisija iz drumskog saobraćaja, pomorskog saobraćaja, smanjenje emisija u oblasti gradnje. Revizija pravila se odnosi i na smanjenje emisija iz Pariskog sporazuma u oblasti vazdušnog saobraćaja. Donet je program CORSIA (The Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation) – Program za neutralizaciju i smanjenje emisija ugljen dioksida u međunarodnom vazdušnom saobraćaju i izvršena revizija pravila CORSIA.²⁰ Predviđeno je ukidanje besplatnih emisijskih jedinica koji je vazduhoplovni saobraćaj imao do sada. To je prvi globalni sistem u avio-saobraćaju. Zajedno sa tehnološkim inovacijama u avio-inženjerstvu kao i naporima da se sve više koriste održiva, čistija vazduhoplovna goriva ispunjava se cilj ICAO (*International Civil Aviation Organization*) o ugljenično neutralnom rastu.

Namera je da se predlogom „ReFuelEU Aviation“ u vazdušnom saobraćaju poveća nivo korišćenja biogoriva, ekološkog kerozina, odnosno zelenog mlaznog goriva, kako bi se smanjio ugljenični otisak vazduhoplova.²¹ Slične mere su predviđene i u pomorskom saobraćaju koji se do sada gotovo u celosti oslanjao na fosilna goriva. Predlog u okviru „FuelEU Maritime Inicijative“ rezultirao je Uredbom o upotrebi obnovljivih i niskougljeničnih goriva, koja ima za cilj da se intenzitet gasova staklene bašte u energentima koje koristi sektor pomorstva postepeno smanjuje tokom vremena, za 2% u 2025. do čak 80% do 2050. Predviđen je poseban režim podsticaja za podršku prihvatanju takozvanih obnovljivih goriva nebiološkog porekla sa visokim potencijalom dekarbonizacije. Cilj je najpre postizanje niske, a zatim i nulte emisije GHG iz pomorskog sektora uz obezbeđivanje nesmetanog odvijanja pomorskog saobraćaja. Predlog o pomorskom transportu bi imao jednu od fundamentalnih uloga u ostvarivanju Evropskog zakona o klimi, zaključno sa 2050. godinom.²²

Paket „Spremni za 55“ bazira se na povećanju učešća obnovljivih izvora energije, regulisano „Direktivom EU o energiji iz obnovljivih izvora“²³ na najmanje 40% do 2030. godine. Sporazumom postignutim 30. marta 2023. godine između

²⁰ Decision (EU) 2023/136 of the European Parliament and of the Council of 18 January 2023 amending Directive 2003/87/EC as regards the notification of offsetting in respect of a global market-based measure for aircraft operators based in the Union, PE/61/2022/REV/1, *OJ L*, No. 19, 20. 1. 2023, 1–4.

²¹ European Parliament legislative resolution of 13 September 2023 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on ensuring a level playing field for sustainable air transport (COM(2021)0561 – C9-0332/2021 – 2021/0205(COD)).

²² Regulation (EU) 2023/1805 of the European Parliament and of the Council of 13 September 2023 on the use of renewable and low-carbon fuels in maritime transport, and amending Directive 2009/16/EC, PE/26/2023/INIT, *OJ L*, No. 234, 22. 9. 2023, 48–100.

²³ Consolidated text: Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast), *OJ L*, No. 328, 21. 12. 2018, 82–209.

Evropskog parlamenta i Saveta podiže se obavezujući cilj EU za obnovljive izvore za 2030. na minimum od 42,5%. Pregovarači su se takođe složili da će EU imati za cilj da do 2030. dostigne 45 odsto obnovljivih izvora energije. Velika sredstva se ulažu u istraživanja energije dobijene iz vodonika, pogotovu u oblasti automobilske industrije. Posebne uštede bi se postigle punjenjem kamiona na vodonik. Energetska efikasnost Paketom „Spremni za 55%“ podrazumeva uštedu energije i smanjenje potrošnje energije u javnim zgradama. Planiranom Revizijom (2022) Direktive o energetske efikasnosti,²⁴ predviđeno je sprovođenje mera za obnovu postojećih zgrada. Sve nove zgrade u EU bi do 2030. godine trebale biti sa nultim emisijama, a to važi i za sve postojeće zgrade do 2050. godine. Energija će biti skupa. Oporezivanjem energenata i električne energije će se zaštititi životna sredina i klima.

Ovakve mere podrazumevaju klimatsku politiku koja će uzeti u obzir potrebe i troškove domaćinstava, mikro i malih preduzeća, kao i korisnike prevoza. U tom smislu opredeljen je iznos pomoći od 65 milijardi evra. Dodatan doprinos postizanju klimatske neutralnosti je što države članice EU mogu odrediti posebne nacionalne ciljeve čime se omogućava fleksibilnost i prilagodljivost mera.

Paketom „Spremni za 55“ posebna pažnja se posvećuje smanjenju emisija metana u energetske sektoru kao gasa sa efektom staklene bašte. Na međunarodnoj konferenciji UN održanoj 2021. godine u Glazgovu Sjedinjene Američke Države su u saradnji sa Evropskom unijom donele predlog za smanjenje emisije metana za 30% do 2030. godine. Metan je drugi po redu najznačajniji gas sa efektom staklene bašte, odmah iza ugljen dioksida. Inicijativu je potpisalo više od 100 zemalja.²⁵

KAKO ĆE IZGLEDATI ŽIVOT U EU 2030. GODINE?

Šta je za očekivati ako se do 2030. godine primeni ono što je predviđeno „Paketom Spremni za 55“. Postoji više osnova koji upućuju na to kako ćemo funkcionisati do te godine. Predikcije u „bona fidei“ prepoznaju osam načina na koji će život u EU postati zeleniji:

Kuće će se snabdevati čistijom energijom

Do 2030. godine Evropljani će preko 40% energije dobijati iz obnovljivih izvora energije, energije koja je besplatna i beskonačna: od solarne energije,

²⁴ Directive (EU) 2023/1791 of the European Parliament and of the Council of 13 September 2023 on energy efficiency and amending Regulation (EU) 2023/955 (recast), PE/15/2023/INIT, OJ L, No. 231, 20. 9. 2023, 1–111.

²⁵ Fit for 55, European Council, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-plan-for-a-green-transition/>, 1. 6. 2023.

energije iz vetro-parkova, hidroelektrične i geotermalne energije. Do sada je upotreba obnovljive energije bila neujednačena u različitim sektorima.²⁶ Cilj novih propisa je da se odredi udeo obnovljive energije u zgradama kao i udeo obnovljivog vodonika u industriji. Ovim merama se smanjuje emisija gasova sa efektom staklene bašte što posledično dovodi do poboljšanja kvaliteta vazduha, zdravlja ljudi i životne sredine. U novom zakonodavstvu predviđena je stroža kontrola emisija metana u energetskom sektoru.

Automobili će manje zagađivati životnu sredinu

Drumska vozila sada proizvode 71% ukupnih emisija gasova sa efektom staklene bašte. Da bi se utro put upotrebi čistijih automobila, smanjivaće se udeo automobila koji koriste fosilna goriva: dizel, benzin, gas. Emisije iz automobila i kombija će do 2030. godine morati da padaju za polovinu u odnosu na 2021. godinu. Od 2035. godine na tržište EU će moći da budu plasirani samo automobili sa nultom emisijom.²⁷ To će biti električna vozila ili vozila na neku alternativnu energiju, kao što je vodonik. Predviđeno je da se napuštanje fosilnih goriva odvija po fazama kako bi se proizvođačima automobila dala prilika da se prilagode novoj situaciji.²⁸ To zahteva izgradnju nove infrastrukture vezane za punjenje takvih automobila, mrežu strujnih pumpi.

Zgrade neće emitovati CO₂

Do 2030. godine nove zgrade će morati da imaju sertifikate o nultoj emisiji, biće energetski neutralne zgrade. Štednja energije će se postići novom izolacijom zgrada pomoću novih izolacionih materijala i novim sistemima grejanja i hlađenja na daljinsko upravljanje putem Wi-Fi mreže, kako bi se uštedela energija u slučaju da se trenutno ne boravi u prostoru za život i rad. Zgrade će morati da imaju i solarne instalacije, kao i parking mesta za električne bicikle i automobile sa električnim punjačima. Postojeće zgrade će morati da se renoviraju kako bi do 2050. godine bile emisiono neutralne.

²⁶ Katharina Pfeffer, „Fit & Fair for 55“, *A frame analysis of fairness arguments on the EU's 2021 emission reduction proposals within the Council of the European Union*, 2023, 638–639.

²⁷ David Henig, Hosuk Lee-Makiyama, „The future of EU leadership in the car industry: Still global“, 2021.

²⁸ Tobias Haas, Hendrik Sander, „Decarbonizing transport in the European Union: Emission performance standards and the perspectives for a European Green Deal Sustainability“, 2020.

Građevinski materijali će biti zeleni

Industrija čelika, cementa i stakla ima visok ekološki trošak. Da bi se smanjile emisije, zakonodavstvo EU je opredelilo velike finansijske podsticaje za te sektore. Uspostavlja se sistem trgovine „ugljeničnim dozvolama“. Predviđeno je da se broj izdatih „ugljeničnih dozvola“ iz godine u godinu smanjuje, kako bi se smanjila i emisija. To će imati za posledicu rast cene ugljenika. Zbog toga postoji opravdana bojazan da će se navedene industrije premeštati u zemlje sa labavijom klimatskom politikom, to je tzv. curenje ugljenika. Uvoznici takvih proizvoda će morati da podležu mehanizmu CBAM (*Carbon Border Adjustment Mechanism*) – mehanizmu za prekogranično prilagođavanja ugljenika, tako što će morati da naknade razliku u ceni ugljenika i to od 2026. godine. Proizvodi koji su obuhvaćeni mehanizmom za prekogranično prilagođavanje ugljenika su: gvožđe i čelik, cement, đubriva, aluminijum, vodonik i električna energija.

Kućni aparati troše manje energije

Koliko je proizvodnja energije važna, toliko isto je važna ušteda energije. Kućni aparati su samo jedan segment energetske efikasnosti. Gradnja i renoviranje zgrada će podrazumevati određene standarde u pogledu izolacije, uvođenja pametnih brojila sa daljinskim očitavanjem. Zahtevaće se posebni energetske sertifikati. Države članice EU će morati da smanje potrošnju energije do 2030. godine za 38%. Sektori u kojima se zahteva ušteda su: gradnja zgrada, industrija, transport.

Letenje sa manjim ugljeničnim otiskom

Letenje će biti skuplje. Za sada se vazdušni saobraćaj gotovo u celini oslanja na fosilna goriva. Ilustracije radi, povratni let od Lisabona do Njujorka ima istu emisiju koliko i jedna osoba potroši za godišnje grejanje. Dobavljači goriva za vazduhoplove će morati da nabavljaju prihvatljiva biogoriva, koja su uz to i do pet puta skuplja. Zato više neće biti jeftinih letova.

Pomorski saobraćaj

Sve što važi za vazdušni saobraćaj važi i za pomorski saobraćaj. I u pomorskom saobraćaju se uglavnom koriste fosilna goriva. U narednim godinama ona će morati da budu zamenjena ekološko prihvatljivim i skupljim biogorivima. Neki izuzeci će biti predviđeni za manja ribarska plovila. Do 2030. godine se planira povećanje broja postrojenja za punjenje plovila ekološki prihvatljivim gorivima,

pogotovu u velikim lukama gde je i gustina naseljenosti velika, a samim tim postoji i velika zagađenost i mora i vazduha i gde postoji opasnost od ekoloških akcidenata.

Priroda ima značajnu ulogu u borbi protiv klimatskih promena

Cilj paketa „Spremni za 55“ je postizanje klimatske neutralnosti do 2050. godine. To se postiže eliminacijom CO₂ tako što se smanjuje ugljenični otisak i smanjenjem svih emisija gasova sa efektom staklene bašte. Priroda u tome igra ogromnu i nezamenljivu ulogu. Drveće i druge biljke, kao prirodni ponori, apsorbuju putem fotosinteze velike količine CO₂ iz vazduha. Moraju postojati transparentna pravila upravljanjem šumama, kao što mora postajati stroga zaštita šumskog fonda. Priroda je najprirodniji saveznik čoveka u borbi protiv klimatskih promena.

FINANSIJSKI TERET ZELENE TRANSFORMACIJE

Zelena transformacija, pored vremena, zahteva i velika finansijska sredstva. Do 2027. godine EU je za taj cilj opredelila 30% svih sredstava EU, što iznosi fantastičnih 550 milijardi evra. U svrhu zelene tranzicije predviđeni su različiti fondovi: za inovaciju, za modernizaciju, za socijalnu klimu. Evropska komisija je saopštila da su na kraći rok troškovi tranzicije veliki i da posebno pogađaju siromašnija domaćinstva, mikro preduzeća i korisnike, posebno drumskog i avio-prevoza.²⁹ Predloženo je uvođenje Socijalnog klimatskog fonda kako bi se građani naveli da ulažu u obnovljive izvore energije, vodili računa o energetske efikasnosti i štedeli energiju. Benefiti na dugi rok su nemerljivi, u pogledu zaštite zdravlja ljudi, očuvanja životne sredine i održivog razvoja za sadašnje i buduće generacije. Predsednica Evropske komisije Ursula fon der Lajen, na konferenciji za medije istakla je: „Ekonomija zasnovana na fosilnim gorivima dostigla svoje granice. Želimo da narednoj generaciji ostavimo zdravu planetu kao i dobre poslove i rast koji ne šteti našoj prirodi. Evropski zeleni dogovor je naša razvojna strategija koja ide ka dekarbonizovanoj ekonomiji.“

Švedska je u januaru 2023. godine preuzela predsedavanje Evropskom unijom. To je treći put od 1995. godine, od kada je postala članica Evropske unije, da njome predsedava. Pod sloganom: „Zelenije, sigurnije, slobodnije“, Švedska je odredila četiri svoja prioriteta: bezbednost i jedinstvo, konkurentnost, zelenu i energetsku tranziciju, demokratske vrednosti i vladavinu prava. U tom smislu, jedan od

²⁹ European Commission: Supporting climate action through the EU budget, „EU budget 2021–2027: Commission proposal to further strengthen climate action“, https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-funding-climate-action/supporting-climate-action-through-eu-budget_en, 1. 6. 2023.

ciljeva švedskog predsedavanja Evropskom unijom je prihvatanje „Paketa Spremni za 55“ i ubrzanje „zelene tranzicije“ koja bi dovela do otvaranja novih radnih mesta, otvorila put tehnološkim inovacijama i zaustavila korupciju i kriminal.

Međutim, mišljenja o ovom paketu nisu nepodeljena.

Sjedinjene Američke Države, Kina kao i mnoge zemlje u razvoju se protive uvođenju dodatnog poreza jer smatraju da se na taj način krše pravila Svetske trgovinske organizacije. Francusko Ministarstvo za ekološku tranziciju smatra da „socijalna pravda i solidarnost moraju da ostanu u centru klimatskih akcija“ i zato ima rezerve u pogledu predloženih mera i njihovih posledica.

Pet zemalja Evropske unije: Nemačka, Danska, Luksemburg, Austrija i Španija su zatražile od Evropske komisije da se ulaganja u nuklearnu energiju ne klasifikuju kao zelena, pošto je najpre postojao stav da je nuklearna energija bezbedna i investicije u nju su se podvodile kao „zelene investicije“. Ovih pet zemalja to osporava navodeći da je nuklearna energija štetnija po zdravlje ljudi i životnu sredinu od solarne i energije vetra, pogotovu kad se uzme u obzir rizik od odlaganja nuklearnog otpada.

Globalno posmatrano, Evropska unija kao celina, od 1992. godine beleži stalan pad emisija gasova sa efektom staklene bašte, za razliku od Kine i Indije koje beleže konstantan rast.

Srbija kao kandidat za punopravno članstvo u Evropskoj uniji ima intenciju da što pre implementira evropske standarde, naravno, i standarde vezane za životnu sredinu, Zeleni dogovor i Zakon o klimi u pravni sistem Srbije. „Paket Spremni za 55“ je deo tog korpusa. Time Srbija vidi svoje učešće u civilizacijskoj tekovini današnjice sa posledicama na generacije u budućnosti.

ZAKLJUČAK

Naša planeta, celokupan živi i neživi svet na njoj, ugroženi su nesavesnim delovanjem čoveka, ispuštanjem gasova sa efektom staklene bašte što je dovelo do povećanja temperature vazduha što dalje ima negativne reperkusije po celokupni život.. Ujedinjene nacije i Evropska unija su preduzele i dalje aktivno rade na promeni situacije u korist opstanka, zdravlja i napretka čoveka, društva, privrede i životne sredine. To se odnosi na primenu već usvojenih konvencija, deklaracija, sporazuma, preporuka, a pre svega na primenu Pariskog sporazuma, Evropskog zelenog dogovora, Evropskog zakona o klimi kao i „Paketa Spremni za 55“ koji svi imaju za cilj postizanje klimatske neutralnosti do 2050. godine.

Najpre je Evropskim zelenim dogovorom postavljen cilj da Evropa postane prvi kontinent koji će postati klimatski neutralan. Radi se o strateškom aktu kojim

se uspostavlja balans između privrednog rasta i zaštite i unapređenja životne sredine. Privredni rast ne sme značiti nepovratno trošenje privrednih resursa. U pravnu i ekonomsku sferu se uvodi cirkularna ekonomija bazirana na stalnom kruženju već upotrebljenih resursa.

Potom su Evropskim zakonom o klimi delegirane obaveze koje države članice imaju sprovesti kako bi se postigla klimatska neutralnost evropskog kontinenta. Istovremeno je predviđena fleksibilnost država članica u postavljanju specifičnih ciljeva vezanih za određenu državu. Zakon utvrđuje značaj uključivanja celokupnog društva, svih sfera života u postizanje zajedničkog cilja – klimatske neutralnosti.

Uz Evropskog zelenog dogovora i Evropskog zakona o klimi je proizašao i „Paket Spretni za 55“. „Paket Spretni za 55“ će imati dalekosežne posledice na život svih nas. Ovim paketom su utvrđeni prelazni periodi, kako bi se lakše ostvario cilj. Najpre, do 2030. godine će se značajno smanjiti emisija gasova sa efektom staklene bašte. Zatim, do 2050. godine će se postići klimatska neutralnost. Opsežne mere su predviđene u sektorima: drumskog, pomorskog, vazdušnog saobraćaja, u gradnji i industriji. Ažuriranje i revizija legistative su usmereni na povećanje udela obnovljivih izvora energije, na unapređenje sistema trgovanja emisijama, kao i na povećanje taksi na trgovinu CO₂.

Regulatorni akti Paketa „Spretni za 55“ su pre svega: revizija trgovine emisijama *ETS (Emission Trading System EU – ETS)*, uredba o korišćenju zemljišta, prenameni zemljišta i šumarstvu *LULUCF (Land Use, Land Use Change and Forestry)*, revizija uredbе o podeli napora *ESR*, mehanizam za prekogranično prilagođavanje ugljenika (*Carbon Border Adjustment Mechanism*), predlogom za povećanje nivoa korišćenja biogoriva u vazdušnom saobraćaju (*ReFuelEU Aviation*), predlogom za povećanje nivoa korišćenja biogoriva u pomorskom saobraćaju (*FuelEU Maritime*).

Primenom paketa promeniće se život svih nas, privredna aktivnost, neuporedivo više ćemo voditi računa o životnoj sredini i njenim resursima. Privredna aktivnost će biti zasnovana na najboljim dostupnim ekološko neutralnim tehnologijama, na obnovljivim izvorima energije i energetske efikasnosti.

Živećemo u pametnim kućama sa daljinskim upravljanjem grejanjem i hlađenjem i dobrom izolacijom, za šta ćemo imati sertifikate. Vozićemo se električnim automobilima ili automobilima na vodonik. Punićemo ih na elektro-stanicama. Više ćemo voziti bicikle. Vazduhoplovi će se puniti zelenim, ekološko prihvatljivim biogorivima. Energiju ćemo štedeti. Proizvodićemo manje emisija i za njih ćemo morati da plaćamo posebne takse. Živećemo zdravije. Na daleke staze dobrobit će biti ogromna.

Tranzicija neće biti ni laka, ni brza, ni jeftina. Međutim, ako se sprovede omogućiće i nama i budućim generacijama život u saglasju sa prirodom i u krajnjem smislu obezbediće mogućnost našeg opstanaka na planeti zemlji.

ANA JOVICEVIC POPOVIC, LL.M.
BRAVUS, Belgrade

FIT FOR 55 PACKAGE

Summary

The European Union continues its leading role in regulating the environmental area. In this connection, she brought the „Ready for 55“ package. First, the paper presents the intention of Package, which refers to the achievement of climate neutrality by 2050. Then, the paper analyzed the regulatory acts that make up this package and that serve as a means to achieve climate neutrality. In the final part of the paper, a projection was made of the consequences of the „Ready for 55“ package. Attached is the position of the Republic of Serbia regarding the acceptance of the implementation of the Package into its legal systems.

Key words: climate neutrality, Ready for 55% Package, European Green Deal, European Climate Law, reduction of gas emissions

Literatura

- Drenovak-Ivanović M., *Ekološko pravo Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017.
- Drenovak-Ivanović M., „Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije“, *Zbornik radova, Knj. XII* (prir. S. Lilić), Beograd, 2022.
- Haas T., Sander H., „Decarbonizing transport in the European Union: Emission performance standards and the perspectives for a European Green Deal Sustainability“, *Research Gate*, 2020.
- Henig D., Lee-Makiyama H., „The future of EU leadership in the car industry: Still global“, *ECIPE*, 2021.
- IPCC, „Mitigation of Climate Change“, Cambridge University Press, 2014.
- Lilić S., „Klimatske promene i pravni i ekonomski izazovi“, *Zbornik radova* (ur. Lilić S.), Beograd, 2011.
- Montanarella L., Panagos P., „The relevance of sustainable soil management within the European Green Deal, Land use policy“, *JRC Publication Repository*, 2021.
- Pfeffer K., „Fit & Fair for 55“, *A frame analysis of fairness arguments on the EU's 2021 emission reduction proposals within the Council of the European Union*, 2023.
- Siddi M., „The European Green Deal: Assessing its current state and future implementation“, *Upi Report*, 2020.
- Schlacke S., Wentzien H., Thierjung E.-M., Miriam Köster, *Implementing the EU Climate Law via the „Fit for 55“ package*, Oxford Open Energy, 2022.

BOŽIDAR OTAŠEVIĆ
BOJAN JANKOVIĆ

ULOGA SAVETA EVROPE U SUZBIJANJU NASILJA NA SPORTSKIM PRIREDBAMA

Nasilje na sportskim priredbama nije nova pojava i pominje se još u tekstovima Antičke Grčke i Rimskog carstva. Međutim, u novije vreme ono je kulminiralo tragičnim događajima na stadionu Heysel, 1985. godine. Heysel predstavlja prekretnicu u donošenju međunarodnih evropskih dokumenata, čiji je cilj bio da se problemu nasilja pristupi na celovit način i da se izgrade međunarodni standardi, koji će činiti osnov za unapređenje bezbednosti na sportskim priredbama. Prva među konvencijama Saveta Evrope (SE) koja je doneta u ovoj oblasti bila je Evropska konvencija o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama. Konvencija je predstavljala odraz vremena u kome je doneta, ali imajući u vidu da tokom godina njene odredbe nisu više bile usaglašene sa dobrim praksama koje postoje u većini evropskih zemalja, ali ni sa teorijskim znanjima koje postoje u ovoj oblasti SE je 2016. godine doneo novu Konvenciju o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima (CETS No. 218). Cilj rada jeste da ukaže na značaj nove Konvencije SE (CETS No. 218), u ostvarivanju međunarodne policijske saradnje u borbi protiv nasilja na sportskim priredbama,

Dr Božidar Otašević, vanredni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd,
e-mail: bozidarotasevic@yahoo.com.

Dr Bojan Janković, vanredni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd,
e-mail: bojan.jankovic@kpu.edu.rs. Rad je nastao u okviru projekta Fonda za nauku Republike Srbije „Ideje“ – Projekat akceleracije inovacija i podsticaja preduzetništva u Republici Srbiji – Management of New Security Risks – Research and Simulation Development – NEWSIMR&D.

koja se ostvaruje kroz delovanje nacionalnih fudbalskih informativnih tačaka (NFIP), kao organizacionih jedinica koje su formirane u okviru policije. Naša zemlja je pomenutu Konvenciju potpisala tek 2021. godine, ali je do danas nije ratifikovala, iako je bila potpisnica Konvencije iz 1985. godine. Razloga za to ima mnogo, ali su po našem mišljenju dva ključna: prvo, zakonodavni okvir u našoj zemlji nije usaglašen sa odredbama pomenute Konvencije, drugo, nedostatak političke volje da se država suprotstavi nasilju navijačkih grupa na jedan organizovaniji način.

Ključne reči: *sport, nasilje, konvencije, međunarodna policijska saradnja, huligani, NFIC*

U V O D

Sukobi navijača postali su negativna propratna pojava na mnogim utakmicama, posebno u fudbalu, širom Evrope. Cilj vlastitog agresivnog ponašanja nisu samo protivnički navijači, nego i slučajni prolaznici, predstavnici klubova, sudije, novinari, policija. Navijački subkulturni stil u Evropi slede desetine hiljada mladih ljudi. Osnovne karakteristike tog stila su kolektivna solidarnost, izrazita teritorijalnost, izrazita muškost, nizak nivo obrazovanja i visok stepen neprijateljstva prema suprotstavljenim navijačkim grupama.¹

Jedan od poslednjih događaja, koji je uzbunio javnost, posebno fudbalsku, desio se u noći između 7. i 8. avgusta 2023. godine u Grčkoj, kada su se sukobili navijači FK „Dinamo“ iz Zagreba i navijači FK „AEK“ iz Atine. Te noći ubijen je navijač grčkog AEK. Ovaj događaj ukazuje da mesto nasilničkog ponašanja ekstremnih navijača, poslednjih godina, nisu samo stadioni, već i njihova okolina, glavni pravci kretanja navijača i šira urbana zona. Zbog preduzimanja najrazličitijih mera bezbednosti na stadionima, gde se suparnički tabori prostorno razdvajaju, sukobi navijača se izmeštaju daleko van mesta održavanja sportske priredbe. Huligani zagrebačkog Dinama sukobili su se veče pre meča sa AEK-om, van vremena održavanja sportske priredbe,² što predstavlja poseban problem prilikom održavanja reda na ovim manifestacijama. Prema zvaničnim saznanjima navijači Dinama su sa 25 vozila krenuli iz Hrvatske prema Atini, sa sobom su imali oruđa za povređivanje što ukazuje da su u Grčku krenuli sa namerom da izazovu nered. Postavlja se pitanje kako su prošli četiri državne granice a da niko ne primeti da se radi

¹ Božidar Otašević, *Nasilje na sportskim priredbama*, JP Službeni Glasnik, Beograd, 2015.

² U Republici Srbiji Prema Zakonu o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, čl. 2. „Vreme održavanja sportske priredbe, jeste vremenski interval od dva časa pre početka sportske priredbe do dva časa nakon njenog završetka, odnosno, kada se održavaju sportske priredbe povećanog rizika, vremenski interval od četiri časa pre početka sportske priredbe do četiri časa nakon njenog završetka.“

o izuzetno rizičnim navijačima.³ Posebno imajući u vidu da je Evropska fudbalska unija (UEFA) ranije označila sve utakmice grčkih i hrvatskih klubova u evropskim takmičenjima kao visokorizične i zabranila odlaske gostujućih navijača u Grčku, odnosno Hrvatsku. Opisani događaj ukazuje na međunarodnu dimenziju nasilja ekstremnih navijača širom Evrope.

Svakako da je za održavanje reda na jednoj fudbalskoj utakmici odgovoran organizator sportske priredbe, to jest klub domaćin i domaće policijske jedinice, ali su i inostrane policije odgovorne za pružanje informacija, izradu analize rizika svojih navijača i pružanju svake druge vrste pomoći domaćim snagama.⁴ Na ovo upućuju važeći međunarodni dokumenti mnogih međunarodnih organizacija, posebno Saveta Evrope (SE). Uspješna međunarodna policijska saradnja može da doprinese prevenciji navijačkog nasilja i kontroli ponašanja navijača na fudbalskim stadionima. U skladu sa međunarodnim standardima u ovoj oblasti svi učesnici jednog sportskog događaja tokom organizacije meča treba da rade partnerski vođeni etosom saradnje.

PRVI KORACI SAVETA EVROPE U SUZBIJANJU NASILJA NA SPORTSKIM PRIREDBAMA

Savet Evrope je međunarodna organizacija koja je donela najveći broj međunarodnih pravnih akata čiji je cilj propisivanje standarda za sprečavanje i kontrolu nasilja na sportskim priredbama. Prva među konvencijama SE koja je doneta u toj oblasti bila je Evropska konvencija o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama (Konvencija br. 120). Konvencija je nastala kao neposredna reakcija na tragične događaje na stadionu Heysel, 29. maja 1985. godine,⁵ i istovremeno je predstavljala evropski institucionalni odgovor na problem nasilja na sportskim priredbama. Doneta je 19. avgusta

³ GCT, „One Croatian, one Albanian and three Greeks are suspected of murder in Athens“, *Greek City Times*, August 13th 2023, <https://greekcitytimes.com/2023/08/12/one-croatian-one-albanian-and-three-greeks-are-suspected-of-the-murder-in-athens/>, 25. 8. 2023.

⁴ Bojan Janković, Saša Milojević, „Međunarodna policijska saradnja u borbi protiv nasilja na fudbalskim utakmicama“, *Suzbijanje kriminala u okviru međunarodne policijske saradnje*, zbornik radova, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2011, 152.

⁵ Utakmica finala Kupa šampiona u fudbalu između engleskog Liverpula i italijanskog Juventusa, na kojoj je bilo 39 mrtvih, njih 38 su bili Italijani, a jedan Belgijanac, 580 povređenih, od toga 43 u kritičnom stanju. Navijači italijanskog kluba su bili bukvalno saterani u čošak kada je počeo na njih da se bukvalno obrušava zid na stadionu koji je bio istrošen i star. Ljudi su padali jedni po drugima, mnogi su umirali tako što ih je razularena gomila gazila, a neki su i prebijani do smrti.

1985. godine, stupila je na snagu 1. novembra iste godine i od tada su je ratifikovale 42 države članice.⁶ Iako je u naslovu istaknuto da se ona posebno odnosi na fudbalske utakmice, važno je naglasiti da je cilj Konvencije bio preduzimanje odgovarajućih koraka, ne samo na fudbalskim utakmicama, već na svim sportskim događajima na kojima se može očekivati nasilje.⁷ Upravo je ova konvencija bila temelj koji je poslužio ne samo za uređenje našeg zakonodavstva kada je u pitanju nasilje na sportskim priredbama, već i za uređenje najvećeg broja zakonodavstava drugih evropskih država.⁸

Republika Srbija ratifikovala je Evropsku konvenciju o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama posebno na fudbalskim utakmicama donošenjem Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama.⁹ Na osnovama ratifikovane konvencije u Srbiji je 2003. godine donet Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, koji je zbog svoje neefikasnosti u primeni pet puta menjan i dopunjavan i to 2005, 2007, 2009, 2013. i 2018. godine.¹⁰ To je ujedno bio prvi zakon te vrste u Srbiji kojim je ova materija regulisana na jednom mestu.

Imajući u vidu da su 70-ih godina prošlog veka najveći problem sa nasiljem ekstremnih navijača imale Velika Britanija, Italija, Francuska, Nemačka, kasnije Poljska i druge zemlje bivšeg Istočnog bloka onda je upravo u tim državama najpre uređeno zakonodavstvo kojim je detaljnije regulisana oblast sprečavanja nasilja na sportskim priredbama, koje se, uglavnom, temeljilo na odredbama pomenute konvencije. Kasnije su i sve zemlje nastale raspadom bivše SFRJ donele posebne zakone kojima je uređena oblast sprečavanja nasilja na sportskim priredbama.

Nema sumnje da je pomenuta Konvencija br. 120 doprinela radikalnim promenama u organizaciji sportskih događaja, ali i u zakonskim propisima koji se tiču nasilja na sportskim priredbama. Njen osnovni cilj bio je da se implementiraju sve

⁶ Nenad Đurđević, „Konvencija o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima“, *vek – vek usluga i uslužnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2018, 144.

⁷ Saša Milojević i dr., *Suprotstavljanje navijačkom huliganizmu*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2019, 32.

⁸ B. Otašević, op. cit., 135.

⁹ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/90.

¹⁰ Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, *Službeni glasnik RS*, br. 67/03, 101/05 – dr. zakon, 90/07 – dr. zakon, 111/09, 104/13 – dr. zakon i 87/18.

potrebne mere u zakonodavne okvire država članica Saveta Evrope, kako bi se sprečila i nadzirala protivpravna ponašanja na sportskim priredbama.

Sadržaj Konvencije predstavljao je odraz teorijskih i praktičnih znanja vremena u kome je ona doneta. Međutim, tokom protekle decenije postalo je sve očiglednije da je sadržaj Konvencije nedosledan i, u nekim aspektima kontradiktoran prema pristupu i dobrim praksama uspostavljenim na tlu Evrope. Posebno je bilo problematično to što su pojedine odredbe Konvencije bile u suprotnosti sa novijim preporukama Stalnog komiteta za sprovođenje Konvencije, što je bilo zbunjujuće za države potpisnice i što je podrivalo verodostojnost Konvencije.¹¹

Zbog toga je Komitet ministara na svom 1187. sastanku u decembru 2013. godine odlučio da ažurira Konvenciju i naloži Stalnom komitetu da to uradi. Stalni komitet je radio na ovoj reviziji i zaključio da Konvencija br. 120 više ne pruža zadovoljavajući odgovor na problem nasilja gledalaca.¹² U skladu sa tim, pripremio je novi tekst zasnovan na integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama, koji je, nakon intenzivnih konsultacija, i diskusija jednoglasno podržan od delegacija svih država članica u decembru 2014. godine.¹³

KONVENCIJA O INTEGRISANOM PRISTUPU BEZBEDNOSTI, SIGURNOSTI
I USLUGAMA NA FUDBALSKIM UTAKMICAMA I DRUGIM SPORTSKIM
DOGAĐAJIMA (CETS No. 218)

Konvencija Saveta Evrope o integrisanom pristupu bezbednosti (zaštiti), sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima (CETS No. 218) usvojena je od strane Komiteta ministara Saveta Evrope 4. maja 2016. godine, a otvorena je za potpisivanje 3. jula 2016. u Sen Deniu (*Saint-Denis*) u Francuskoj. Konvencija je stupila na snagu 1. novembra 2017. godine, i u potpunosti zamenjuje Evropsku konvenciju o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama.¹⁴ Konvencija se nadovezuje na aktivnosti koje su sprovedene na međunarodnom nivou od usvajanja Konvencije br. 120 iz 1985. godine.

¹¹ N. Đurđević, op. cit., 145.

¹² Explanatory Report to the Council of Europe Convention on an integrated safety, security and service approach at football matches and other sports events – [Saint-Denis, 3. VII 2016], <https://eseimas.lrs.lt/rs/lasupplement/TAD/552b7241390111e6a222b0cd86c2adfc/875c57d0397d11e6a222b0cd86c2adfc/>.

¹³ N. Đurđević, op. cit., 146.

¹⁴ V. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/218>, 1. 9. 2023.

Konvenciju je do prvog septembra 2023. godine potpisalo 37 država članica Saveta Evrope. U istom periodu 26 članica Saveta Evrope je Konvenciju ratifikovalo i počelo da primenjuje. Konvenciju su do sada ratifikovale sledeće zemlje: Austrija, Azerbejdžan, Bugarska, Hrvatska, Češka, Estonija, Finska, Francuska, Nemačka, Grčka, Island, Španija, Litvanija, Monako, Holandija, Norveška, Poljska, Portugali-ja, Moldavija, Rumunija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švajcarska, Turska.¹⁵

Iako je Srbija potpisnik Konvencije br. 120 iz 1985. godine, naša zemlja je novu – Konvenciju o Integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim priredbama – potpisala sa pet godina zakašnjenja, tačnije 17. maja 2021. godine, ali pomenuta konvencija do današnjeg dana nije ratifikovana. Kako smo već napomenuli, u našoj zemlji je zakonodavni okvir u borbi protiv nasilja na sportskim priredbama uređen Zakonom o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, koji je poslednji put menjan 2018. godine. Objašnjavajući razloge za donošenje tog zakona, Vlada je u Obrazloženju Predloga navela: „Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije dosledno i uz angažovanje svih raspoloživih resursa primenjuje nacionalne pravne propise i ratifikovane međunarodne konvencije u cilju prevencije i suzbijanja nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, i to Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama (*Službeni glasnik RS*, br. 67/03, 101/05 – dr. zakon, 90/07, 72/09 – dr. zakon, 111/09 i 104/13 – dr. zakon) i Evropsku Konvenciju o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama, pri čemu je od 1. novembra 2017. godine stupila na snagu i Konvencija o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama.“¹⁶

Uz navedeno treba dodati da Srbija ima kontinuirani problem sa nasiljem ekstremnih navijača, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom planu. U prilog ovome govore i podaci Ministarstva unutrašnjih poslova da se na godišnjem nivou na teritoriji Republike Srbije održi preko 40.000 različitih sportskih priredbi, na kojima učestvuje više od četiri miliona gledalaca. U periodu od 2015. do 2020. godine izvršeno je ukupno 858 krivičnih dela Nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz čl. 344A Krivičnog Zakonika.¹⁷ U istom periodu je izvršeno 2.048 prekršaja iz čl. 21. i 23. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog

¹⁵ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=218>, 3. 9. 2023.

¹⁶ [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/doc/predlozi_zakona/2018/2945-18%](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/doc/predlozi_zakona/2018/2945-18%,), 6. 19. 2023.

¹⁷ Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05, 107/05, 73/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

ponašanja na sportskim priredbama. Pored toga, na sportskim priredbama u našoj zemlji veoma su česti izgredi navijača pre, za vreme i nakon održavanja sportske priredbe, u kojima dolazi do narušavanja javnog reda i mira u većem obimu. U posmatranom periodu u čak 310 slučajeva desili su se neredi navijača u kojima je stanje javnog reda i mira bilo ozbiljno ugroženo. Takvih izgreda tokom 2015. godine bilo je 68; tokom 2016. godine 74; 2017. godine 71; tokom 2018. godine 55; tokom 2019. godine 36 i tokom 2020. godine 6.¹⁸ Ako se ovome doda da postavljena scenografija i navijanje za „voljeni klub“ služe samo kao paravan za različite kriminalne delatnosti navijačkih grupa, te da su navijačke grupe u današnjim uslovima mnogo više organizovane kriminalne grupe, onda se opravdano postavlja pitanje kako je moguće da Srbija kao kandidat za članstvo u EU do današnjeg dana nije ratifikovala Konvenciju o integrisanom pristupu, bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima, a da se pri tome u navedenom obrazloženju za izmenu Zakona o sprečavanju nasilja Vlada Srbije pozvala na tu istu Konvenciju.

Po našem mišljenju razloga za to ima mnogo, a jedan od osnovnih je nedostatak političke volje da se država obračuna sa navijačkim grupama koje u poslednjoj deceniji funkcionišu kao kriminalna preduzeća. Da bi smo pokušali da rešimo ovaj problem mora da postoji jasna i odlučna volja svih. Upravo je to možda ono što u Srbiji najviše nedostaje. Navodeći razloge zbog kojih Srbija nije ratifikovala pomenutu Konvenciju, Đurđević navodi da: „Zakonodavni okvir u Republici Srbiji za sprečavanje nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama i nakon usvajanja najnovijih izmena Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama suštinski nije usaglašen sa 'dobrim praksama' u Evropi kada je u pitanju borba protiv nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim događajima, kao ni sa pomenutom Konvencijom o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama, uključujući i prateću preporuku iz 2015. godine.“¹⁹

Saglasni smo sa ovakvim stavom, i činjenica je da naš zakonodavni okvir ima određenih nedostataka i to su između ostalih: nejasna podela nadležnosti između različitih subjekata koji učestvuju u organizaciji sportskih događaja; neujednačena kaznena politika sudova; potpuna pasivnost lokalnih zajednica kada je u pitanju borba protiv nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca; nedostatak preventivnih programa (takozvani fan projekti) koji postoje u gotovo svim evropskim zemljama; neadekvatna struktura stadiona; nedostatak određenih preventivno-administrativnih

¹⁸ Dopis Ministarstva unutrašnjih poslova 01 broj: 3697/21-28 od dana 10. 12. 2021. godine, upućen Ministarstvu omladine i sporta, povodom izrade Nacionalne strategije razvoja sporta za period od 2021. do 2031. godine.

¹⁹ N. Đurđević, op. cit., 161.

mera koje postoje u nemačkom, engleskom i drugim evropskim zakonodavstvima čiji je cilj zabrana prisustva sportskim priredbama navijača koji su označeni kao rizični (zabrana napuštanja prebivališta, oduzimanje putne isprave); blage disciplinske sankcije koje klubovima izriče Fudbalski savez Srbije, zbog loše organizacije i izgreda koje su napravili njihovi navijači i tako dalje.

Interesantni su rezultati jednog istraživanja u kome je izvršena analiza 338 izveštaja delegata sa odigranih utakmica FK „Crvena Zvezda“ u sezonama od 2010. do 2019. godine, kao i 94 rešenja o kažnjavanju FK „Crvena Zvezda“ od strane disciplinskih organa FSS i UEFA. Rezultati sprovedenog istraživanja ukazuju na to da su u praksi disciplinske sankcije koje izriče UEFA dale daleko bolje rezultate u odnosu na, po našem mišljenju, neadekvatne sankcije izrečene od strane disciplinskih organa Fudbalskog saveza Srbije (FSS).²⁰

Sadržaj i svrha Konvencije

Nova Konvencija Saveta Evrope o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima, usklađena je sa politikom delovanja Evropske unije po pitanju obezbeđenja sigurnosti, zaštite i usluga u sportu,²¹ ali i kao deo politike saradnje država članica sa trećim zemljama na području sporta i obrazovanja.²² Svrha konvencije jeste da se na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima osigura bezbedno i ugodno okruženje za sve pojedince kroz implementaciju integrisanog pristupa sigurnosti, bezbednosti i usluga na sportskim priredbama od strane mnoštva aktera koji rade partnerski u organizaciji i održavanju jednog sportskog događaja. To podrazumeva između ostalog stvaranje zaštićenog i sigurnog okruženja za sve prisutne, licenciranje objekata u kojima se održava sportska priredba, kvalitetno „upravljanje masama“²³, dobru infrastrukturu stadiona, kvalitetnu povezanost

²⁰ Bojan Janković, Božidar Otašević, Zoran Mašić, Vanja Spasić, „The role of sports federations in opposing fan hooliganism-FC Red Star Case study“, *Sport Science – International scientific journal of kinesiology*, Vol. 14, Travnik, 2021, 47.

²¹ Čl. 87. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU).

²² Čl. 165. st. 3. UFEU.

²³ Izraz upravljanje masom, eng. „*Crowd management*“ podrazumeva efektivno upravljanje masom, odnosno očekivanim i neočekivanim pojavama u velikoj gužvi. Kontrola mase vrši se od strane privatnog obezbeđenja i policijskih službenika. To su sve one mere i radnje koje se preduzimaju kod svih drugih javnih skupova, a sportske priredbe su svojevrstni javni skupovi u čijoj se organizaciji i održavanju primenjuju odredbe više zakonskih propisa, jedan od njih je i Zakon o javnom okupljanju.

između nadležnih tela, posebno u slučaju pojave opasnosti za gledaoce zbog upotrebe pirotehničke, nasilnog, rasističkog i drugog diskriminatornog ponašanja.²⁴ Kada su u pitanju sigurnost, zaštita i usluge na javnim mestima potrebno je da sve uključene agencije, ali i učesnici sportskih priredbi zajedno učestvuju u proceni rizika i pripremanju preventivnih mera u cilju stvaranja bezbednog okruženja, na javnim mestima pre i posle održavanja priredbe.²⁵

Konvencija u čl. 9. poseban akcenat stavlja na poboljšanje odnosa sa predstavnicima navijača i lokalnih zajednica kroz redovnu komunikaciju, a sve u cilju dobre saradnje i sprečavanja nereda. Otvoreni i iskreni dijalog leži u srcu efikasne komunikacijske strategije, bez obzira na to da li je namenjen navijačima ili lokalnim zajednicama.²⁶ Suština dijaloga je prenošenje važnih informacija u cilju održavanja reda na sportskim priredbama, ali i u davanju određenih objašnjenja zašto organizator sportske priredbe ili policija preduzimaju pojedine mere, kao što su: zabrana kretanja određenim pravcima, zabrana zadržavanja u rizičnim zonama, mere zabrane koje se odnose na točenje alkohola, mere zabrane prisustva sportskim priredbama nasilnih navijača, preventivno zadržavanje lica koja su označena kao rizična na dan održavanja sportske priredbe i tome slično.

Za razliku od Konvencije br. 120 kojom je osnovana Stalna komisija između ostaloga nadležna za nadgledanje njene primene, Konvencijom br. 118, osnovan je Komitet za bezbednost i sigurnost na sportskim događajima. Svaka strana potpisnica konvencije ima jedan glas u Komitetu. U radu Komiteta mogu da učestvuju kao posmatrači i predstavnici zemalja potpisnica Evropske kulturne konvencije i Evropske konvencije za sprečavanje nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, posebno fudbalskim utakmicama koje nisu ratifikovale ovu Konvenciju. Zadatak Komiteta jeste da vrši nadzor nad sprovođenjem Konvencije, a njegove nadležnosti detaljno su propisane u čl. 14.

NACIONALNA FUDBALSKA INFORMACIONA TAČKA (NFIP)

Uspostavljanje međunarodne policijske saradnje na planu suprotstavljanja huliganizmu ima dva ključna cilja. Prvo, poboljšanje razmene iskustava između država, odnosno njihovih policijskih organizacija u cilju uspostavljanja zajedničkih

²⁴ Čl. 5. Konvencije broj 218.

²⁵ Damir Primorac, Marko Pilić, „Sigurnost i zaštita na nogometnim utakmicama i ostalim sportskim priredbama prema rešenjima Konvencije Vijeća Evrope CETS, BR. 218“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2, Split, 2019, 460.

²⁶ N. Đurđević, op. cit., 152.

standarda bezbednosti i održavanja javnog reda. Drugo, cilj je unapređenje saradnje između država, posebno u razmeni informacija o navijačima, njihovom kretanju i klasifikovanju navijača na one koji su rizični i na one koji to nisu.²⁷ U tom smislu države koje ratifikuju Konvenciju obavezuju se da u skladu sa čl. 11. pojačaju međunarodnu policijsku saradnju tako što će odrediti nacionalnu fudbalsku informativnu tačku unutar policije (NFIP) kako bi se olakšala razmena informacija (strategijskih, operativnih i taktičkih) i ličnih podataka u vezi sa međunarodnim fudbalskim utakmicama, kao i kako bi se olakšala i koordinisala međunarodna policijska saradnja u vezi sa međunarodnim sportskim priredbama. Pri tome treba naglasiti da ovakva obaveza nije bila propisana Konvencijom br. 120.

Naime, uspostavljanje NFIP se temelji na Odluci Saveta EU od 25. aprila 2002. godine o sigurnosti u vezi sa fudbalskim utakmicama sa međunarodnim učesćem.²⁸ Savet se poziva na čl. 29. Ugovora o Evropskoj uniji u vezi sa obezbeđenjem visokog nivoa sigurnosti, u području slobode, bezbednosti i pravde. Iz razloga velikog broja međunarodnih i evropskih takmičenja i navijača koji posećuju takve događaje, fudbal dobija međunarodnu važnost, tako da i bezbednost mora biti na visokom nivou. Imajući u vidu da današnji sport, a posebno fudbal predstavlja najupečatljiviji nivo globalizacije, logično je i očekivano da on postane zanimljiv pravnim procesima, pa samim tim i pravnom poretku EU.

Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije je u skladu sa preuzetim međunarodnim obavezama u maju 2011. godine u okviru Uprave policije u sedištu Ministarstva, formiralo Odeljenje za praćenje i sprečavanje nasilja na sportskim priredbama – Nacionalni fudbalski informacioni centar (NFIC). U okviru Uprave policije PU za grad Beograd takođe je formirano – Odeljenje za praćenje i sprečavanje nasilja na sportskim priredbama, dok je u okviru odeljenja policije policijskih uprava u Nišu, Kragujevcu i Novom Sadu formiran – Odsek za praćenje i sprečavanje nasilja na sportskim priredbama. U svim drugim policijskim upravama u odeljenjima policije sistematizovana su radna mesta – poslovi planiranja, praćenja i koordiniranja mera bezbednosti na sportskim priredbama, formiranja operativnih evidencija, praćenja navijačkih grupa i stanja nasilja i razmena informacija o sportskim priredbama. Iz navedene organizacione strukture, uočava se da je MUP Republike Srbije stvorio nacionalnu mrežu koju čine policijski službenici koji deluju na regionalnom i lokalnom nivou, čiji je zadatak da prikupljaju različite obaveštajne podatke u vezi sa sportskim priredbama i rizičnim navijačima na svom

²⁷ B. Janković, S. Milojević, op. cit., 152.

²⁸ V. više: Odluka Veća od 25. aprila 2002. o sigurnosti u vezi sa fudbalskim utakmicama sa međunarodnim elementom (2002/348/PUP), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0348&from=EN>, 9. 9. 2023. godine.

području i da ih dostavljaju NFIC-u, dok se od NFIC-a očekuje da obezbedi proveru kvaliteta i pouzdanosti svih dobijenih informacija.

Sa Odeljenjem za praćenje i sprečavanje nasilja na sportskim priredbama (NFIC) u cilju efikasne razmene informacija od značaja za održavanje reda na sportskim priredbama saraduju svi sportski savezi u Republici Srbiji. Takođe, policijski službenici ovog odeljenja neposredno razmenjuju informacije u vezi sa sportskim priredbama međunarodnog karaktera. NFIC od te 2011. godine funkcioniše kao centralna i jedinstvena tačka kontakta za razmenu svih relevantnih informacija o fudbalskim mečevima međunarodnog karaktera i razvoj međunarodne policijske saradnje, koja se tiče fudbalskih mečeva,²⁹ ali i svih drugih sportskih događaja međunarodnog karaktera. Razmenjuju se dve grupe informacija, opšte informacije koje se odnose na događaj u svim njegovim dimenzijama i lični podaci koje se odnose na navijače koji mogu predstavljati potencijalni rizik za bezbednost održavanja sportskog događaja.

Savet EU je uzimajući u obzir iskustava sa Evropskog fudbalskog prvenstva iz 2012. godine i Svetskog prvenstva iz 2014. godine u skladu sa utvrđenom praksom u okviru ovih turnira, ali i uzimajući u obzir međunarodnu policijsku saradnju u vezi sa međunarodnim klupskim takmičenjima u Evropi i na osnovu mišljenja policijskih službenika iz 25 evropskih zemalja koje su učestvovala u panevropskom projektu za osposobljavanje u oblasti policijskog delovanja na fudbalskim utakmicama u periodu od 2011. do 2014. godine revidirao i ažurirao Priručnik sa preporukama za međunarodnu policijsku saradnju i merama za sprečavanje i kontrolu nasilja i nemira povezanih sa fudbalskim utakmicama međunarodnog karaktera koje uključuju najmanje jednu državu članicu („Fudbalski priručnik EU“).³⁰

Pomenuti priručnik usvojen 1999. godine, do sada je četiri puta menjan i dopunjavan. Danas je on prihvaćen od strane Saveta Evrope i predstavlja dobar osnov za međunarodnu policijsku saradnju, čiji je cilj bezbednost na fudbalskim utakmicama međunarodnog karaktera, a po potrebi i bezbednost na svim drugim sportskim priredbama. U njemu se nalaze primeri izuzetno preporučljivih metoda rada, sa posebnim akcentom na razmenu obaveštajnih podataka, procenu rizika i upravljanje masama na fudbalskim utakmicama. Po našem mišljenju ovaj dokument bi trebao da se primenjuje u svim evropskim državama, kako bi se rizici

²⁹ B. Otašević, op. cit. 345.

³⁰ Rezolucija Saveta o ažuriranom priručniku s preporukama za međunarodnu policijsku saradnju i merama za sprečavanje i kontrolu nasilja i nemira povezanih sa fudbalskim utakmicama međunarodnog karaktera koje uključuju najmanje jednu državu članicu („Fudbalski priručnik EU-a“) (2016/C 444/01), *Službeni list Evropske unije*, C 444/1, od 29. 11. 2016. godine.

prilikom održavanja sportskih priredbi međunarodnog karaktera sveli na najmanju moguću meru, i kako bi međunarodna policijska saradnja na ovom polju bila delotvorna.

Navedeno potvrđuje i sadržaj pomenutog priručnika, u kome se navodi da su: „NFIC odgovarajući kanali za razmenu informacija sa NFIC u zemljama koje nisu članice EU. Ako u zemlji ne postoji NFIC, od ministarstva odgovornog za policijske poslove trebalo bi odrediti policijsku kontakt tačku. Podatke za kontakt trebalo bi proslediti ostalim NFIC-ima i uneti ih u internet stranice NFIC.“

Takođe, sve zemlje koje imaju pravni osnov za to, treba da spreče rizične navijače da prisustvuju sportskim priredbama u inostranstvu i izveste zemlju organizatora sportske priredbe o tome.

U tom smislu osnovni zadaci NFIC bi trebalo da budu:

– koordinacija i razmena informacija u vezi sa fudbalskim utakmicama koje se igraju u domaćim ligama;

– prikupljanje i analiza podataka o incidentima povezanim sa fudbalom (na stadionima i izvan njih), kao i prikupljanje i analiza podataka o uhapšenim i privedenim licima, izgređnicima na sportskim priredbama, ali i o ishodu svakog krivičnog, prekršajnog ili upravnog postupka;

– prikupljanje i analiza informacija o uvođenju mera zabrane i po potrebi nadzor nad sprovođenjem tih mera;

– koordinacija i organizacija osposobljavanja i rada obaveštajaca i/ili posmatrača.

NFIC mogu sklapati bilateralne sporazume sa trećom stranom u vezi sa razmenom određenih informacija u skladu sa njihovim nacionalnim zakonodavstvom. Te informacije se ne mogu slati dalje bez pristanka izvora informacija.³¹

U Priručniku se dalje navodi da NFIC mogu imati ključnu ulogu u pružanju pomoći policijskim rukovodiocima u ostvarivanju strateških i operativnih prioriteta prilikom održavanja reda na sportskim priredbama međunarodnog karaktera.

Ključni prioriteti u operacijama policijskog nadzora (obezbeđenja sportske priredbe) na domaćem terenu treba da obuhvate:

– pružanje bezbednog, sigurnog i gostoljubivog okruženja navijačima i lokalnoj zajednici;

– upravljanje svim aspektima priredbe u vezi sa policijskim nadzorom, pre, za vreme i nakon održavanja sportske priredbe;

³¹ Isto.

- utvrđivanje strategija pripreme i organizacije obezbeđenja sportskih priredbi na osnovu policijskih procena rizika;
- praćenje situacije i efikasan odgovor putem rano ciljane intervencije kako bi se sprečila eskalacija rizika;
- maksimalno povećanje korišćenja informacija i saveta o dinamici gostujućih navijača koje pružaju gostujuća policijska izaslanstva;
- poboljšanje komunikacije kako bi se uskladile potencijalno različite kulture, stilovi i taktike policijskog nadzora gostujućih izaslanstava u okviru operacije nadzora (obezbeđenja) na domaćem terenu.³²

ZAKLJUČAK

Konvencija o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima je najznačajniji međunarodni pravni akt SE u suzbijanju nasilja na sportskim priredbama. Glavni cilj Konvencije jeste pružanje bezbednosti, sigurnosti i usluga, najviše na fudbalskim utakmicama, ali i na ostalim sportskim događajima. Ona predstavlja osnov međunarodne policijske saradnje koja se realizuje preko NFIP – kao direktne i jedinstvene kontakt tačke za razmenu informacija u vezi sa sportskim priredbama međunarodnog karaktera.

Imajući u vidu da Srbija ima višedecenijski problem sa nasiljem na sportskim priredbama, ona hitno treba da ratifikuje Konvenciju br. 218 i uskladi svoje zakonodavstvo sa odredbama pomenute konvencije, ali i sa dobrim praksama koje postoje u mnogim evropskim zemljama, koje su uspele da se izbore sa nasiljem ekstremnih navijačkih grupa. Naime, svaka zemlja treba da spreči svoje građane da učestvuju u narušavanju javnog reda i ispoljavanju nasilja u drugoj zemlji. U skladu sa navedenim, Srbija bi u budućim izmenama Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, između ostalog, trebala da predvidi određene mere zabrane koje već postoje u drugim evropskim zakonodavstvima, kao što su oduzimanje putne isprave, zabrane napuštanja prebivališta ili boravišta u vreme održavanja sportskog događaja i tome slično.

Odeljenje za praćenje i sprečavanje nasilja na sportskim priredbama (NFIC), kao jedinstvena kontakt tačka za međunarodnu policijsku saradnju u cilju suzbijanja nasilja na sportskim priredbama svoje postupanje u najvećoj meri treba da usaglasi sa Fudbalskim priručnikom EU. U njemu se nalaze primeri izuzetno preporučljivih metoda rada, sa posebnim akcentom na razmenu obaveštajnih podataka, procenu rizika i upravljanje masama na sportskim priredbama.

³² *Isto.*

Imajući u vidu da navijačke grupe u mnogim evropskim zemljama karakteriše izražena polukriminalna aktivnost, te da su najokoreliji kriminalci preuzeli kontrolu nad severnim i južnim tribinama mnogih evropskih stadiona – u cilju razmene obaveštajnih podataka o organizovanom kriminalu i svim drugim vrstama kriminala, koji nisu povezani sa sportom, NVIC treba da se poveže sa Interpolom i Europolom.

Dr. BOŽIDAR OTAŠEVIĆ
Associate Professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade

Dr. BOJAN JANKOVIĆ
Associate Professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade

THE ROLE OF THE COUNCIL OF EUROPE IN COMPRESSING VIOLENCE AT SPORTS EVENTS

Summary

Violence at sporting events is not a new phenomenon and is mentioned in the texts of Ancient Greece and the Roman Empire. However, in recent times it culminated in the tragic events at Heysel Stadium in 1985. Heysel represents a turning point in the adoption of international European documents, the goal of which was to approach the problem of violence in a comprehensive way and to build international standards, which will form the basis for improving security at sports events. The first among the conventions of the Council of Europe (CoE) that was adopted in this area was the European Convention on Violence and Misbehavior of Spectators at Sports Events, Especially at Football Matches. The convention was a reflection of the time in which it was adopted, but bearing in mind that over the years its provisions were no longer aligned with the good practices that exist in most European countries, nor with the theoretical knowledge that exists in this area, in 2016 the SE adopted a new Convention on an integrated approach to safety, security and services at football matches and other sporting events (CETS No. 218). The aim of the paper is to point out the importance of the new SE Convention (CETS No. 218), in achieving international police cooperation in the fight against violence at sports events, which is realized through the action of the national football information points (NFIP), as organizational ones that were formed within the police. Our country signed the aforementioned Convention only in 2021, but has not ratified it to this day, although it was a signatory to the Convention from 1985. There are many reasons for this, but in our opinion, two are key: firstly, the legislative framework in our country is not in accordance with the provisions of the mentioned Convention, secondly, the lack of political will for the state to confront the violence of fan groups in a more organized way.

Key words: sport, violence, conventions, international police cooperation, hooligans, NFIP

Literatura

- GCT, „One Croatian, one Albanian and three Greeks are suspected of murder in Athens“, *Greek City Times*, August 13th 2023, <https://greekcitytimes.com/2023/08/12/one-croatian-one-albanian-and-three-greeks-are-suspected-of-the-murder-in-athens/>.
- Đurđević N., „Konvencija o integrisanom pristupu bezbednosti, sigurnosti i uslugama na fudbalskim utakmicama i drugim sportskim događajima“, *XXI vek – vek usluga i uslužnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2018.
- Janković B., Milojević S., „Međunarodna policijska saradnja u borbi protiv nasilja na fudbalskim utakmicama“, *Suzbijanje kriminala u okviru međunarodne policijske saradnje*, zbornik radova, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011.
- Janković B., Otašević B., Mašić Z., Spasić V. „The role of sports federations in opposing fan hooliganism – FC Red Star Case study“, *Sport Science – International scientific journal of kinesiology*, Vol. 14, Travnik, 2021.
- Milojević S. i dr., *Suprostavljanje navijačkom huliganizmu*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2019.
- Otašević B., *Nasilje na sportskim priredbama*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Primorac D., Pilić M., „Sigurnost i zaštita na nogometnim utakmicama i ostalim sportskim priredbama prema rešenjima Konvencije Vijeća Evrope CETS, BR. 218“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2, Split, 2019.

PREGLEDNI RAD

EDITA KASTRATOVIĆ
MILAN DRAGIĆ

ZAKONODAVNI OKVIR U OBLASTI ŠKOLSKOG SPORTA I NJEGOV UTICAJ NA ZDRAVLJE NACIJE

U radu je učinjen osvrt na zakonodavni okvir u oblasti školskog sporta i organizacione forme koje omogućavaju afirmaciju školskog sporta, a u cilju poboljšanja zdravlja dece školskog uzrasta. Analiziran je značaj školskog sporta za potpuni razvoj dece. Izložena su određena tumačenja u okviru Zakona o sportu Republike Srbije, kao i Strategije razvoja sporta u Republici Srbiji. Predstavljene su rezultati istraživanja u pogledu zdravstvenog stanja učenika i inicirane ideje za nova istraživanja pomenutih fenomena.

Ključne reči: zakonodavni okvir, školski sport, zdravlje

U V O D

Bavljenje sportom izgrađuje kod ljudi osobine kao što su lojalnost, tolerancija, timski rad, posvećenost i upornost. Osnovni zadatak države jeste da uredi i obezbedi sistem sporta kako bi svi građani Republike Srbije imali mogućnost da se bave sportom, bez obzira na kom delu teritorije Republike Srbije žive. Ovu oblast društvenog delovanja država obezbeđuje pomoću zakona o sportu i strategije razvoja sporta. Na ovaj način država obezbeđuje zakonodavni okvir i definiše sve pojedinosti, počevši od planiranja, implementacije i kontrole (analize) ostvarenih rezultata.

Prof. dr Edita Kastratović, redovni profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd, e-mail: kastratovice@yahoo.com.

Dr Milan Dragić, vanredni profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd, e-mail: milan.dragic79@gmail.com.

Misija sporta u 21. veku je napredak društva i svakog pojedinca kroz učešće u sportu (od školskog do vrhunskog sporta), zbog čega je sport postao deo socio-kulturnih vrednosti sa tendencijom da bavljenje sportom bude omogućeno svim građanima, regijama i oblastima države.¹ Školski sport predstavlja važan deo sistema obrazovanja i sportske kulture, i njegova osnovna svrha je da motiviše učenike da se više bave fizičkom aktivnošću, suprotstavljajući se sveprisutnom pasivnom načinu života. Prema autorima Randeloviću i Saviću „fizičko vaspitanje omogućava učenicima sticanje fizičkog vaspitanja i formiranje pozitivnih stavova prema fizičkoj aktivnosti i sportu, a bavljenje školskom sportom omogućava im da unaprede svoje motoričke sposobnosti...“²

U društvima koja cene fizičku aktivnost i sport, pozitivni uticaji školskog sporta su naglašeniji i sprovode se efikasnije, dok se u drugim društvima ti napori mogu smanjiti ili zapostaviti. Školski sport je direktno uslovljen razumevanjem važnosti fizičke aktivnosti, kao i specifičnim karakteristikama organizacije i upravljanja u sektorima obrazovanja i sporta. Autori Živanović i Kafedžić³ smatraju da školski sport obično nije predmet dubokih stručnih rasprava i da je u većini zemalja jasno definisan i integrisan u obrazovni sistem. To znači da među ekspertima nema nesuglasica oko toga da je glavna svrha školskog sporta obrazovanje školske dece. Osim toga, školski sport i dalje uspešno ispunjava dva osnovna cilja: pruža deci priliku za fizičkom aktivnošću i takmičenjem, i zadovoljava njihovu potrebu za socijalnim interakcijama i druženjem.

ŠKOLSKI SPORT I ZDRAVLJE NACIJE

Sport pokreće ljude svih nacija i vera i doprinosi razvoju ljudskog društva, definisanom od strane Ujedinjenih nacija. Poseban značaj sporta ogleda se u stvaranju kvalitetnijih uslova za život u okolnostima savremenog, ubrzanog životnog stila. Priliku da učestvuju u sportu imaju svi građani Republike Srbije bez obzira na društveni status, versku i nacionalnu pripadnost, ili bilo koju opredeljenost.

O značaju sporta i njegovom uticaju na zdravlje pisano je u mnogim udžbenicima, naučnim člancima, brošurama, na raznim portalima. Pozitivni efekti sporta

¹ Branislav Jevtić, „Sistem sporta u državno nezavisnoj Republici Srbiji – od promišljenog početka do iscrpljujućeg državnog intervencionizma“, *Fizička kultura*, br. 1, tom 73, Beograd, 2019, 4.

² Nebojša Randelović, Zvezdan Savić, „The role and importance of school sport in educating the young“, *Teme*, No. 4, 2016, 1291

³ Nenad Živanović, Erduan Kafedžić, „SPORT U 21. VEKU Pojmovno i strukturno određeno“, *Sport Mont*, br. 10-11, 2006, 29

dokazani su mnogobrojnim istraživanjima te oblasti i upravo oni čine glavne pokretače mladih ljudi da se uključe u sportske aktivnosti.⁴

Ako bismo školski sport posmatrali u smislu društvene pripadnosti, zdravstvenom usmerenju i vaspitno-obrazovnom usmerenju, tada bismo mogli konstatovati da školski sport pripada i sistemu obrazovanja i sistemu sporta, kao i sistemu zdravstva.

Rezultati istraživanja u pogledu zdravlja učenika

Istraživanje sprovedeno na kompletnoj teritoriji Republike Srbije u pogledu zdravlja stanovništva ukazuje na povećan procenat učenika sa zdravstvenim problemima, iako su obuhvaćeni fizičkom kulturom u okviru nastavnog procesa.

U pogledu učestalosti funkcionalnih oštećenja, na prethodnim sistematskim i preventivnim pregledima, najveći procenat dece je imao problem sa ravnim tabanima (13,3%), dok je 8,7% dece imalo deformitet kičme. Ravne tabane u značajno većem procentu imala su deca u Beogradu (21,8%), gradskim naseljima (15,0%) kao i ona koja žive u imućnim domaćinstvima (19,4%). Deformiteti kičme su značajno veći kod dece iz Beograda (11,3%) i Vojvodine (11,5%).⁵

Iako postoje uslovi za pravilan i adekvatan rad sa decom, rezultati istraživanja o zdravlju dece ukazuju na to da postoje određeni propusti. Gojazne dece uzrasta od pet do 14 godina u 2019. godini bilo je 12,9%, dok je umereno gojaznih bilo 16,6%. Poražava činjenica da je značajno veći procenat gojazne dece (21,1%) zabeležen među decom uzrasta pet do šest godina. Registrovan je i porast procenta gojazne dece uzrasta od sedam do 14 godina (10,5%). Neophodno je planirati dodatne pomake u pogledu kvaliteta a naročito kvantiteta sportskih aktivnosti u okviru i van nastavnog procesa.

S obzirom na to da su u Beogradu i drugim većim gradovima uslovi za fizičku aktivnost i upražnjavanje vannastavnih sportskih aktivnosti značajno bolji nego u selima, tada ovi podaci govore da postoji propust u nekom od aspekata implementacije strategije promocije i razvoja sporta i zdravlja dece i omladine.

Deca iz seoskih sredina još uvek po tradiciji pomažu roditeljima u kućnim poslovima, prilikom rada u bašti, na njivama, u voćnjacima i vinogradima, kod uzgoja domaćih životinja. To je još jedan od pokazatelja da fond časova i kvalitet

⁴ Edita Kastratović, Milan Dragić, Milica Kastratović „Fair play samo u teoriji – Slučaj 'Dron' i Slučaj 'Orao'“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2018, 427.

⁵ Više u: Istraživanje zdravlja stanovništva Srbije: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2021/pdf/G20216003.pdf>, 23. 9. 2023.

nastave nisu dovoljni za pravilan razvoj dece, naročito u gradovima. Deci u gradovima je neophodno povećati broj sati fizičke aktivnosti na nedeljnom nivou s obzirom na to da mimo škola nemaju dovoljno kretanja i fizičkih aktivnosti.

Značaj školskog sporta u razvoju dece

Školski sport ima pozitivno dejstvo na ukupan fizički i psihički razvoj učenika. Rezultati mnogih istraživanja, koja su se bavila uticajem organizovane fizičke aktivnosti unutar obrazovnih institucija, potvrđuju značajan pozitivan efekat na pravilan razvoj učenika. Fizička aktivnost učenika u školskoj nastavi preventivno deluje na pravilno držanje tela, održavanje optimalne telesne mase i tonusa muskulature. Pozitivan uticaj školskog sporta ogleda se i u prevenciji različitih psihosocijalnih patoloških stanja.

Školski sport kao redovna fizička aktivnost i kretanje, kao osnovne potrebe čoveka, utiču na razvoj zdravih navika. Naglasak treba da bude na omogućavanju mladima da se razvijaju u potpunosti kroz redovno upražnjavanje fizičke aktivnosti.

Aktivnosti sprovedene od strane Ujedinjenih nacija tokom Međunarodne godine sporta i fizičkog obrazovanja 2005, pokazale su da se sport može nazvati „školom za život“, jer može doprineti razvoju ličnosti i sticanju osnovnih društvenih veština.⁶

Nema generacije u ljudskoj istoriji koja nije u prvi plan, kao svoje osnovne društvene i individualne vrednosti stavila život i zdravlje. U istoriji su se menjali vladari i sistemi, društvene vrednosti, običaji i način života, ali nijedan vladar, nijedan poredak, nije osporio značaj sporta i sportskih takmičenja. Svi su bili svesni društvene, etičke, pokretačke snage sporta i sportskih takmičenja i nastojali da je koriste, neki na korist, neki na štetu sopstvenih naroda i čovečanstva u celini. Iz tih razloga sport je bio i danas je jedna od trajnih, suštinskih odrednica ljudske civilizacije.⁷

ZAKONODAVNI OKVIR RAZVOJA ŠKOLSKOG SPORTA

U Zakonu o sportu i Strategiji razvoja sporta Republike Srbije definisana su prava, ciljevi i značaj razvoja školskog, rekreativnog i sporta uopšte na teritoriji

⁶ Čl. 1, st. 2 Strategije razvoja sporta u Republici Srbiji za period 2014–2018. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 1/15, <https://www.mos.gov.rs/storage/2021/10/strategija-razvoja-sporta-u-republici-srbiji-za-period-2014-2018-godine.pdf>.

⁷ Edita Kastratović i dr. „The Role And The Importance Of Sport As A Function Of Health“, *International scientific journal of kinesiology. Sport science*, br 2, Vol. VI, 2013, 39.

Republike Srbije. Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju, između ostalog, propisuje obavezu škole da u okviru školskog programa, realizuje i program školskog sporta, kojim su obuhvaćeni svi učenici.

Zakon o sportu

Zakon o sportu u čl. 1 definiše oblasti koje obuhvata, a između ostalog i školski i univerzitetski sport i fizičko vaspitanje dece predškolskog uzrasta i nadzor nad radom organizacija u oblasti sporta.⁸

U čl. 2 se navodi „sport je delatnost od posebnog značaja za Republiku Srbiju“.⁹ Ako se ova činjenica uzme u obzir onda je očekivano da se posebni značaj posveti i finansiranju i organizaciji svih oblika sporta. Član 4, st. 1 sadrži sledeće: „Svako ima pravo da se bavi sportom.“¹⁰ Upravo ova konstatacija mora inicirati razmišljanja u pravcu uslova za bavljenje sportom. Ukoliko se ne obezbede uslovi da se svako može baviti sportom, onda ova konstatacija, odnosno ovo pravo ostaje „mrtvo slovo na papiru“. Pravo na bavljenje sportom ima smisao samo kada su obezbeđeni i uslovi.

U čl. 4, st. 11 navedeno je: „Republika Srbija, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave i organizacije u oblasti sporta naročito će preduzimati aktivnosti na povećanju učešća dece, mladih, žena i osoba sa invaliditetom u sportskim aktivnostima, omasovljavanju ženskih sportskih organizacija i davanju ravnopravnog značaja ženama i osobama sa invaliditetom u sportu.“¹¹ Upravo ovaj stav obavezuje pomenute organizacione faktore da vrše planiranje, primenu, analizu i transparentno predstavljanje ostvarenih rezultata (što bi trebalo da inicira određene nagrade ili kazne za ostvareni učinak).

Značajan doprinos kompletnoj promociji sporta i upražnjavanja sportskih aktivnosti, u okviru i van školske nastave, daje i Republički zavod za sport i medicinu sporta Republike Srbije. Njegova delatnost je predstavljena u čl. 107 i ona obuhvata:

– periodična testiranja, odnosno praćenje antropoloških sposobnosti i karakteristika dece, omladine i odraslih;

⁸ Čl. 1 Zakona o sportu, *Službeni glasnik RS*, br. 10/16.

⁹ Čl. 2 Zakona o sportu.

¹⁰ Čl. 4, st. 1 i st. 11 Zakona o sportu.

¹¹ Čl. 4, st. 11 Zakona o sportu.

- vođenje nacionalnih evidencija u oblasti sporta (prikupljanje podataka i obrada) i periodično objavljivanje i publikovanje zbirnih podataka iz nacionalnih evidencija;
- evaluaciju zdravstvenog stanja učesnika u fizičkim aktivnostima;
- učestvovanje u izradi Strategije.¹²

Veoma su važna redovna praćenja razvoja školske dece i njihovog zdravstvenog statusa. Evidencija služi za pravovremenu intervenciju ukoliko postoje određeni zdravstveni problemi. Evidencija mora imati i pokretačku ulogu u smislu savetodavnih predloga za određenim promenama i usavršavanju nastavnog i vannastavnog programa rada u domenu fizičke kulture i sporta.

Strategija razvoja sporta u Republici Srbiji

U Strategiji razvoja sporta Republike Srbije sa pratećim dokumentima koja se odnose na period 2014–2018. navodi se da je „cilj Republike Srbije da deca i mladi usvoje potrebna znanja o zdravim oblicima fizičke aktivnosti i o zdravim stilovima života i izgrade pravilne kretne navike“.¹³ Postoje prioriteti u okviru Strategije razvoja sporta, u čl. 7 pri čemu je *razvoj sporta, dece i omladine uključujući i školski sport*, definisan kao prvi prioritet.¹⁴

Prema Strategiji: „Cilj školskog sporta jeste da se tokom sistematskog vežbanja u okviru školskog sportskog društva, kroz različite forme vančasovnih aktivnosti, zadovolje potrebe učenika za redovnim vežbanjem i aktivnim učešćem u sportsko-rekreativnim aktivnostima u sportu kako bi se doprinelo svestranom rastu i razvoju ličnosti.“

Cilj školskog sporta je obezbeđivanje organizacionih mogućnosti za vežbanje sa potencijalom za omasovljavanjem i učešćem sve zainteresovane dece, a ne samo talentovane. Vežbe moraju biti prilagođene svakom detetu i jasno predstavljen njihov značaj za zdravlje i prevenciju deformiteta.¹⁵

¹² Čl. 107 Zakona o sportu.

¹³ Čl. 7.1, st. 7 Strategije razvoja sporta u Republici Srbiji za period 2014–2018. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 1/15, <https://www.mos.gov.rs/storage/2021/10/strategija-razvoja-sporta-u-republici-srbiji-za-period-2014-2018-godine.pdf>.

¹⁴ Čl. 7 Strategije razvoja sporta u Republici Srbiji za period 2014–2018. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 1/15.

¹⁵ Marija Grbović, „Model organizacije i upravljanja školskim sportom Srbije i mogućnost unapređenja“, doktorska disertacija, Univerzitet „Union – Nikola Tesla“, Fakultet za poslovne studije i pravo, Beograd, 2021, 71–73.

U cilju sistemske podrške za kvalitetno bavljenje sportom u okviru školskih i vanškolskih aktivnosti doneta je i Strategija razvoja školskog sporta AP Vojvodine za period 2013–2017. Prema ovoj Strategiji bavljenje sportom može osnažiti decu i mlade, ne samo sa aspekta fizičkog zdravlja, već i kada je reč o psiho-socijalnom razvoju, jačanju samopoštovanja, razvoju odgovornosti, istrajnosti i saradničkih veština, usvajanju pozitivnih vrednosti i boljem školskom uspehu.¹⁶ Strategija se odnosi na razvoj školskog sporta u osnovnim školama na teritoriji AP Vojvodine. Školski sport obuhvata sve dodatne fizičke i sportske aktivnosti koje učenici biraju izvan redovnog nastavnog programa, a za njihovu organizaciju i kvalitet odgovaraju škole. U okviru Strategije za razvoj školskog sporta, postavljeni su ciljevi usmereni ka poboljšanju školskog fizičkog vaspitanja, budući da ono čini osnovu za razvoj školskog sporta. Oba ova segmenta imaju zajednički cilj – da doprinesu sveobuhvatnom razvoju učenika i promovišu aktivne životne stilove. Školski sport nije samo proširenje redovnog kurikuluma fizičkog vaspitanja u osnovnoj školi, već i sredstvo za jače povezivanje škole sa lokalnom zajednicom, uključujući sportske klubove i saveze.

Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju

Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju u članu 40. propisuje: „Radi razvoja i praktikovanja zdravog načina života, razvoja svesti o važnosti sopstvenog zdravlja i bezbednosti, o potrebi negovanja i razvoja fizičkih sposobnosti, kao i prevencije nasilja, narkomanije, maloletničke delinkvencije, škola u okviru školskog programa, realizuje i program školskog sporta, kojim su obuhvaćeni svi učenici. Škola je dužna da, u okviru programa školskog sporta, u saradnji sa jedinicom lokalne samouprave, organizuje nedelju školskog sporta najmanje jednom u toku polugodišta. Program nedelje školskog sporta obuhvata sportsko-rekreativne aktivnosti svih učenika, kao i kulturno-umetničke manifestacije na temu iz oblasti fizičkog i zdravstvenog vaspitanja, u skladu sa planom i programom nastave i učenja.“¹⁷

ORGANIZACIJA ŠKOLSKOG SPORTA

Pravilno funkcionisanje i razvoj školskog sporta uslovljeni su podrškom i karakteristikama organizacije i upravljanja u obrazovanju i sportu. Upravljanje se

¹⁶ Strategija razvoja školskog sporta AP Vojvodine za period 2013–2017, <https://www.soinfo.org/attachments/675/StrategijaRazvojaSporta2013-2017.pdf>, 23. 9. 2023.

¹⁷ Čl. 40 Zakona o osnovnom obrazovanju i vaspitanju, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2013, 101/2017, 10/2019, 27/2018 - dr. zakon i 129/2021. I

odvija na svim nivoima počevši od najvišeg nivoa (državnog nivoa) pa sve do operativnog nivoa (vaspitno obrazovne ustanove). Sistemi organizacije i upravljanja u školskom sportu najveći razvoj dostigli su u socijalizmu, sistemu koji je najviše promovisao fizičku aktivnost na masovnim osnovama unutar obrazovnih institucija, sportskih udruženja i sl. Školski sport obuhvata organizovane nastavne i vannastavne sportske aktivnosti, uključujući i školska sportska takmičenja koja se sprovode u okviru školskog sistema u skladu sa nastavnim planom i programom. Univerzitetski sport, u smislu ovog zakona, obuhvata sportske aktivnosti studenata i studentska sportska takmičenja.

U čl. 143 Zakona o sportu se predviđa: „Organizovano vannastavno bavljenje sportskim aktivnostima učenika i studenata sprovodi se kroz školske, odnosno studentske sportske sekcije, koje organizuju škole i visokoškolske ustanove.“¹⁸ Ovo omogućava učenicima (studentima) da svoju potrebu za kretanjem i takmičenjem upotpune, s obzirom na limitirani broj sati (časova) nastavnih sportskih aktivnosti. Nemaju svi pojedinci jednaku potrebu i želju da se bave sportom. Vannastavni sadržaju u vidu sportskih sekcija omogućuju zadovoljavanje potreba za one pojedince kojima nije dovoljno sportskog sadržaja u okviru nastave. Sekcije postoje, ali nisu zastupljene u meri u kojoj bi to trebalo da bude shodno potrebama učenika. Veći problem predstavlja ograničeni fond časova na kojima se upražnjava sportska aktivnost.

Za bavljenje dece, odnosno studenata sportskim aktivnostima iz st. 3 i 4 ovog člana ne može se naplaćivati novčana naknada. Organizovane nastavne i vannastavne sportske aktivnosti iz st. 1 i 2 ovog člana imaju prioritet u pogledu korišćenja školskih sportskih sala i terena u odnosu na aktivnosti lica izvan škole. Da li bi se iko usudio da uradi istraživanje o korisnicima sportskih sala i termina za sportske aktivnosti? Izuzetno od st. 3 čl. 143 „Ukoliko škola, odnosno visokoškolska ustanova nema uslova za organizovanje samostalne sportske sekcije, organizacija sportske sekcije može se realizovati kroz saradnju škole, odnosno visokoškolske ustanove sa organizacijom u oblasti sporta.“ Ova odluka se potpuno kosi sa ciljem promocije i razvoja školskog sporta i omogućuje prostor za malverzacije u pogledu realnih procena o mogućnostima sprovođenja sportskih aktivnosti u vidu sekcija. Ovom se odlukom širom otvaraju vrata promociji sportskog biznisa koji se zasniva isključivo na kvantitativnim osnovama u vidu što većeg broja dece u mlađim kategorijama sportskih klubova i naplati skupih članarina. Na taj način se direktno ugrožava cilj definisan u Strategiji razvoja sporta u smislu ravnopravne dostupnosti sporta svoj deci, bez obzira na njihovo materijalno stanje.

¹⁸ Čl. 143 Zakona o sportu.

PREPREKE I IZAZOVI

Republika Srbija spada u grupu zemalja sa izraženim demografskim problemom. Rezultati projekcija stanovništva za period 2011–2041. godine ukazuju da će se trend demografskog starenja stanovništva nastaviti i u narednih trideset godina. Udeo mladih do 15 godina je nizak i sa tendencijom daljeg pada sa 14,4% na 11,7%, dok je udeo starijih od 65 godina velik i povećaće se sa 17,3% na 25,2%.

Starenje stanovništva će zahtevati omogućavanje više sportskih i rekreativnih olakšica i pogodnosti za starije građane Republike Srbije. S druge strane, glavni centri sa velikim prilivom stanovništva, kao što je grad Beograd, biće izloženi pritisku kako na sportske organizacije, tako i na korišćenje svih sportskih kapaciteta.¹⁹

ZAKLJUČAK

Zakonom su omogućeni nesmetani uslovi za primenu sportskih aktivnosti u nastavnim i vannastavnim okvirima. Problem se ogleda u statističkim pokazateljima koji ukazuju na loše psihofizičko stanje kod učenika i studenata. Ovi podaci moraju biti početna tačka na putu rešavanja tog problema. Ako postoje uslovi za adekvatnim bavljenjem sportskim aktivnostima a psihofizičko stanje učenika nije na zadovoljavajućem nivou, tada se rešenje mora tražiti na drugom nivou. Potrebno je analizirati kvalitet nastave. Ako postoje propusti u metodičkom ili pedagoškom smislu potrebno je rešiti taj problem. Ukoliko je ocena nastavnog i vannastavnog rada u okviru školskoga sporta na zadovoljavajućem nivou, tada treba dalje tragati za uzrokom loših rezultata u pogledu zdravlja učenika. Potrebno je analizirati zainteresovanost učenika i studenata za sport i sportske aktivnosti. Ovde treba akcenat staviti na povratnu informaciju od onih učenika kojima sport nije omiljena stvar u životu.

Uloga države, preko resornih ministarstava i obrazovnih i zdravstvenih institucija podrazumeva aktivno učešće u motivaciji svih učenika da se aktivnije bave sportom zbog njihovog zdravlja ali i opšteg zdravlja društva. Interes svake države jeste da ima zdravu naciju, kao osnovu opstanka i razvoja te nacije. Neophodno je planirati dodatne pomake u pogledu kvaliteta a naročito kvantiteta sportskih aktivnosti u okviru i vannastavnog procesa. Rezultati zdravstvenog stanja dece školskog uzrastu potvrđuju činjenicu da se školska deca nedovoljno kreću i da nastavni proces nije na kvalitativnom nivou na kom bi trebalo da bude. Ukoliko se uloži trud u cilju promocije sportskih aktivnosti, podizanja kvaliteta sadržaja nastave,

¹⁹ Strategija razvoja sporta u Republici Srbiji za period 2014–2018. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 1/15.

a rezultati i dalje izostanu, potrebno je definisati eksterni faktor koji utiče na loše zdravstveno stanje. Ukoliko učenici nisu motivisani uslovima za bavljenjem sportom, sadržajem nastave, izborom dostupnih sportskih disciplina, tada se problem mora pronaći na nekom drugom segmentu društvenog uticaja na omladinu.

Problem može biti u patološkim socio-kuturnim fenomenima koji su učenike i mlade uopšte odvucli na stranputicu materijalizma, lake zabave, kocke, droge i ostalih poroka društva. Pođimo od činjenice koliko registrovanih kladionica zakonski prepoznatih i podržanih funkcioniše u gradovima, selima, blizini škola. Društvene mreže na kojima sadržaj nije recenziran utiče na formiranje novih trendova, navika, stavova, što u konačnom rezultatu daje psihofizički nezdravo društvo. Protivnik je mnogo jači i moćniji. Industrija droge, kladionice, *Youtube*, *Fb*, *Instagram*, samo su neki od magneta koji imaju jače magnetno dejstvo privlačenja od škole, sportskih sekcija, sportskih klubova, udruženja i sl. Protivnici imaju neograničeni budžet, a državne obrazovne i sportske institucije imaju ograničen budžet. Paradoks predstavlja i činjenica da se državni budžet puni delom i iz industrije „poroka“ koji na legalan i zakonom dozvoljen način promovišu svoju filozofiju destrukcije. Izgleda da priča o Don Kihotu i borbi sa vetrenjačama nije samo priča već realnost modernog društva.

Prof. Dr. EDITA KASTRATOVIĆ
Full Professor, Faculty of Business Economics
and Entrepreneurship, Belgrade

Dr. MILAN DRAGIĆ
Assistant Professor, Faculty of Business Economics
and Entrepreneurship, Belgrade

LEGISLATIVE FRAMEWORK IN THE FIELD OF SCHOOL SPORT AND ITS IMPACT ON THE HEALTH OF THE NATION

Summary

This paper provides an overview of the legislative framework in the field of school sport and the organizational forms that enable the promotion of school sport with the aim of improving the health of school-aged children. The significance of school sport for the comprehensive development of children is analyzed, along with certain interpretations within the Law on Sport of the Republic of Serbia and the Strategy for the Development of Sport in the Republic of Serbia. Research results regarding the health status of students are presented, as well as proposed ideas for further research on these phenomena.

Key words: legislative framework, school sport, health

Literatura

- Grbović M., „Model organizacije i upravljanja školskim sportom Srbije i mogućnost unapređenja“, doktorska disertacija, Univerzitet „Uion – Nikola Tesla“, Fakultet za poslovne studije i pravo, Beograd, 2021.
- Jevtić B., „Sistem sporta u državno nezavisnoj Republici Srbiji – od promišljenog početka do iscrpljujućeg državnog intervencionizma“, *Fizička kultura*, br. 1, tom 73, Beograd, 2019.
- Kastratović E., Dragić M., Kastratović M., „Fair play samo u teoriji – Slučaj 'Dron' i Slučaj 'Orao'“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 2018.
- Kastratović E., Radosavljević Ž., Radosavljević M., Dragić M., „The Role And The Importance Of Sport As A Function Of Health“, (original scientific paper), *International scientific journal of kinesiology. Sport science*, ISSN 1840-3670, No. 2, Vol 6, 2013.
- Randelović N., Savić Z., The role and importance of school sport in educating the young, *Teme*, No. 4, Niš, 2016.
- Živanović N., Kafedžić E., SPORT U 21. VEKU – Pojmovno i strukturno određenje, *Sport Mont*, br. 10-11, Podgorica, 2006.

PREGLEDNI RAD

MILOŠ STANIĆ

NIVOI PRAVNE BORBE PROTIV NAMEŠTANJA REZULTATA FUDBALSKIH UTAKMICA

Tokom poslednjih nekoliko decenija fudbal više nije samo igra, zabava miliona širom planete, već nešto više, značajna privredna aktivnost. Pored mnoštva pozitivnih aspekata usled ovakvog razvoja, postoje i negativni aspekti. Jedan od najvažnijih, ako i ne najvažniji, jeste problem nameštanja, odnosno dogovaranja rezultata fudbalskih utakmica. Ovaj problem je naročito postao akutan, a istovremeno i hroničan sa razvojem sportskog kladenja širom sveta. Imajući to u vidu, mnogobrojni subjekti su svesni važnosti borbe protiv ove pošasti u okviru sporta, a posebno fudbala. Ovim radom se istražuju, nakon postavljanja problema, nivoi pravne borbe protiv nameštanja rezultata fudbalskih utakmica. Ispituju se odgovarajući instrumenti na nivou međunarodnog javnog prava, pojedinih država, uključujući i Srbiju, te FIFA i UEFA. Na kraju, nude se i odgovarajući zaključci. Društvena opravdanost teme se ogleda u pružanju doprinosa izgradnji pravnog okvira kojim će se zaštititi integritet i čistoća fudbalske igre.

Ključne reči: nameštanje fudbalskih utakmica, fudbal, pravni nivoi borbe, FIFA, UEFA

U V O D

U današnjem vremenu, sport je osim izvora zabave i zdravog razvitka ljudskog tela i duha, postao i privredna grana u okviru koje se ostvaruje ogroman profit. Pogotovo, u poslednjih nekoliko decenija je, sa razvojem televizije, stepen

Dr Miloš Stanić, viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: stanicmisa@gmail.com. Rad je nastao kao rezultat istraživanja autora u Institutu za uporedno pravo, i finansiran je od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

komercijalizacije sportskih aktivnosti dostigao razmere nezabeležene u istoriji.¹ Kada je o fudbalu reč, u suštini, to je igra, prihvaćena skoro svugde gde se pojavila, koja u sebi sadrži mnoge komponente kako u psihofizičkoj, tako i socijalnoj oblasti,² koja budi emocije kako kod učesnika, tako i kod gledalaca. Danas je nesporno da fudbal, kao sport sa najmasovnijim brojem profesionalaca koji se njime bave, te i rekreativaca na svim meridijanima i očiglednom globalnom popularnošću i najvećom zastupljenošću među sportovima u medijima,³ postao i društveni fenomen koji je najupečatljiviji simbol današnje globalizacije, doprinosom novih informacionih tehnologija.⁴ U skladu sa tim, posve je logično i očekivano da jedan ovakav sport postane zanimljiv pravnim porecima, pa samim tim i pravnom poretku Evropske unije,⁵ jer fudbal je postao nešto više, „najvažnija sporedna stvar na svetu“. Fudbal je to, nešto „više“ od sporta, postao u decenijama iza nas, postavši praktično kulturni obrazac, način življenja, strast, kao i posao miliona. Međutim, pored tog aspekta šireg društvenog značaja, fudbal, a naročito evropski se promaknuo u privrednu granu koja raste neslućenom brzinom i čija je vrednost više milijardi dolara ili evra. Naime, baš na najstarijem kontinentu, u Evropi, nacionalni fudbalski savezi i klubovi dobijaju milijarde dolara ili evra na godišnjem nivou što od prodaje televizijskih prava, što od reklama, sponzorskih ugovora, prodaje ulaznica i igrača.⁶

Sve ovo je sa sobom, uz brojne pozitivne, nosilo i brojne negativne posledice. Razume se, o njima sve više govore sami sportisti i istovremeno naglašavaju da je preterana komercijalizacija sporta prouzrokovala, ne samo porast broja delikata koji se vrše

¹ Dejan Šuput, „Krivičnopravno sankcionisanje nameštanja sportskih rezultata – neharmonizovanost zakonodavstava evropskih država“, *Strani pravni život*, br. 2, Beograd, 2013, 122.

² Pavel Opavski, „Fudbalski sport za treći milenijum“, *Srpski fudbal – stanje i perspektive* (ur. Jovan Šurbatović), Institut za uporedno pravo, Fudbalski savez Srbije, Beograd, 2016, 139.

³ Dejan Šuput, „Primena propisa Republike Srbije kao otežavajući faktor u procesu modernizacije srpskog fudbala“, *Srpski fudbal – stanje i perspektive* (ur. Jovan Šurbatović), Institut za uporedno pravo, Fudbalski savez Srbije, Beograd, 2016, 31.

⁴ Jovan Čirić, „Fudbal kao ogledalo društva“, *Srpski fudbal – stanje i perspektive* (ur. Jovan Šurbatović), Beograd, 2016, 109; Vladan Petrov, Miloš Stanić, „Reprezentativni fudbal i promena državljanstva – FIFA pravila“, *Srpski fudbal – uporednopravni izazovi i perspektive II* (ur. Miloš Stanić, Dejan Šuput), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2022, 87–88.

⁵ V. Jelena Čeranić Perišić, „Sport u Evropskoj uniji – na raskršću nadležnosti – implikacije primene člana 165“, *Srpski fudbal – uporednopravni izazovi i perspektive II* (ur. Miloš Stanić, Dejan Šuput), Beograd, 2022; Miloš Stanić, „Ključne tačke odnosa komunitarnog prava i fudbala“, *Srpski fudbal-uporednopravni izazovi i perspektive* (ur. Dejan Šuput, Miloš Stanić), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021.

⁶ Patrick Closson, „Penalty Shot: The European Union’s Application of Competition Law to the Bosman Ruling“, *Boston College international&Comparative Law Review*, br. 1, Boston, 1998, 167.

u vezi sa sportom, već i odumiranje principa sportskog nadmetanja zasnovanog na drevnom i univerzalnom ljudskom nagonu koji je još u vreme starih Grka stvorio duh i misiju sporta. Sve je to dovelo do toga da je nameštanje sportskih rezultata, a pogotovo nameštanje fudbalskih utakmica, po učestalosti, broju oštećenih, visini ostvarene protivpravne imovinske koristi i društvenoj opasnosti, veći problem od svih drugih negativnih pojava u sportu.⁷ Naime, nedozvoljeni uticaj na rezultate utakmica „briše“ jednu od najvažnijih karakteristika sporta, a to je nepredvidivost ishoda utakmice.⁸

Usled svega, u svetu sporta, pa i u okviru fudbala, bilo je mnogo skandala u vezi sa klađenjem u poslednje dve decenije, pogotovo usled pomenute komercijalizacije i globalizacije sporta. Evropska komisija je napomenula da je sport suočen sa novim pretnjama i izazovima kao što su komercijalni pritisak, korupcija i pranje novca. Drugim rečima, širenjem komercijalizacije došlo je do suštinske promene vrednosti, a unutrašnje etičke vrednosti sporta, kao što su fer-plej, poštovanje i samodisciplina, sada su se pomerile ka spoljašnjim vrednostima potrage za moći i novcem.⁹ Problem je što prihvodi od legalnog i ilegalnog klađenja na sportske rezultate prevazilaze budžete manjih država i predstavljaju jedan od najvećih generatora pranja nelegalno stečenog novca.¹⁰ Internacionalizacija sporta i tržišta sportskog klađenja jasno pokazuje da nameštanje utakmica nije nacionalni, već u svojoj suštini međunarodni problem. Zbog svoje popularnosti na svetskom nivou, fudbal je trenutno najugroženiji sport u tom smislu.¹¹

MEĐUNARODNI AKTI I KONVENCIJA SAVETA EVROPE O MANIPULACIJI NA SPORTSKIM TAKMIČENJIMA (MAKOLIN KONVENCIJA)

Bilo je jasno da je borba protiv nameštanja utakmica uzaludna ukoliko se vodi samo na nacionalnom nivou, već je potrebno da joj se pristupi i na nivou međunarodnog javnog prava. Stoga, su pojedine međunarodne organizacije počele

⁷ D. Šuput (2013), op. cit., 124; Ladislav Mravec, „Match-fixing as a Threat to Sport: Ethical and Legal Perspectives“, *Studia sportiva*, br. 2, 2021, 38.

⁸ Björn Hessert, Chui Ling Goh, „A Comparative Case Study of Match-Fixing Laws in Singapore, Australia, Germany, and Switzerland“, *Asian Journal of Comparative Law*, br. 2, 2022, 292.

⁹ Marcelo Moriconi, „Deconstructing match-fixing: A holistic framework for sport integrity policies“, *Crime, Law and Social Change*, br. 1, 2020, 3–9; Jean-Loup Chappelet, Pim Verschuur, „International sports and match fixing“, *The Business and Culture of Sports*, 2019, 429–436; L. Mravec, op. cit., 37; Match-fixing in sport A mapping of criminal law provisions in EU 27, https://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/study-sports-fraud-final-version_en.pdf, 13, 22. 9. 2023; Kevin Carpenter, „Match-fixing—the biggest threat to sport in the 21st century?“, *International sports law review*, br. 1, 2012, 14–15.

¹⁰ D. Šuput (2013), op. cit., 123.

¹¹ L. Mravec, op. cit., 40.

da delaju u oblasti nameštanja utakmica i sportske manipulacije na međunarodnom planu. Najvažnije među njima su Savet Evrope, Ujedinjene nacije i Evropska unija. U tom smislu nesumnjivo najvažniji akt, donet pod okvirom Saveta Evrope, je Međunarodna konvencija o manipulaciji na sportskim takmičenjima, koja je usvojena 2014. godine u Makolinu u Švajcarskoj, koja se smatra najvažnijim pravnim aktom sačinjenim u svrhu borbe protiv ovog problema.¹² Činjenica da je Savet Evrope fokusirao na ovu temu ne predstavlja iznenađenje, jer se Savet pokazao kao aktivni promoter „čistog“ sporta u prošlosti. Ona se jedina bavi neposredno manipulacijom rezultata sportskih takmičenja i što je još važnije, otvorena je za potpisivanje ne samo za države članice Saveta Evrope, već i za članice Evropske unije, te države koje nisu članice ili države koje imaju status posmatrača pri Savetu Evrope. Ona je stupila na snagu u septembru 2019. pošto ju je do tada ratifikovalo pet članica Saveta Evrope. Osim država koje su ratifikovale Konvenciju, još 31 je potpisala Konvenciju, među kojima je veliki broj država članica Evropske unije, ali i zemalja van Evrope, poput Australije i Maroka. Mogućnost da nečlanice potpišu Konvenciju smatra se neophodnom zbog transnacionalne prirode koja se pripisuje manipulaciji nadmetanjima i važnosti borbe protiv ovog fenomena van evropskih granica. No, jedna država je dosledno odbijala da potpiše Konvenciju, a to je Malta. Tamošnja Vlada odbija da potpiše Konvenciju zbog primedbi koje ima na definiciju „ilegalnog sportskog klađenja“ predviđenu čl. 3 Konvencije. Inače, glavni ciljevi Konvencije su sprečavanje, otkrivanje i sankcionisanje nacionalne ili transnacionalne manipulacije nacionalnih i međunarodnih sportskih takmičenja, te unapređenje saradnje, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou, između relevantnih državnih organa i organizacija koje se bave sportom i sportskim klađenjem. Takođe, ona ne dovodi u pitanje druge međunarodne instrumente koji nisu neposredno usmereni na borbu protiv manipulacije utakmicama, kao što su Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije (UNCAC) i Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (UNTOC). Trebalo bi da se napomene da je ovo izuzetno koristan pristup, jer ove Konvencije, koje je ratifikovao veliki broj država, mogu biti korisne za međunarodnu zajednicu u borbi protiv manipulacije utakmica.¹³ Pitanje je za budućnost da li će i zemlje u Aziji, gde posluju najviše nereguliranih

¹² M. Moriconi, op. cit., 2.

¹³ Louis Vandercruysse, An Vermeersch, Tom Vander Beken, „Macolin and beyond: legal and regulatory initiatives against match manipulation“, <https://prohic.nl/wp-content/uploads/2022/01/331-MatchManipulationCriminalLawOverview.pdf>, 4, 22. 9. 2023; L. Mravec, op. cit., 43; Madalina Diaconu, Surbhi Kuwelkar, André Kuhn, „The court of arbitration for sport jurisprudence on match-fixing: a legal update“, <https://d-nb.info/1232799440/34>, 3, 22. 9. 2023.

kladioničarskih kompanija, potpisati Konvenciju i pridružiti se zemljama koje smatraju da je nameštanje mečeva pretnja.¹⁴

Prednost Konvencije je takozvani pristup sa više zainteresovanih strana, odnosno prepoznavanje zainteresovanih strana u različitim sektorima, kojim pristupom se mogu usvojiti globalne mere za borbu protiv nameštanja utakmica. Istovremeno je i teret pronalaženja konsenzusa o zajedničkim merama na državama, jer različite države, pa čak i organizacije unutar jedne države imaju različite interese, dok države imaju različite pristupe u oblasti regulisanja tržišta sportskog kladenja i krivičnog gonjenja nameštanja utakmica. Konvencija ne nastoji da standardizuje nacionalne pravne norme, pošto takav pristup nije moguć uz toliko zainteresovanih aktera, pa je cilj Konvencije pozivanje država da preispitaju svoj pravni okvir i, u svetlu borbe protiv nameštanja utakmica, ako je potrebno, da se on dopunjava ili menja, uz postojanje svesti da bi izvestan stepen harmonizacije bio neophodan za efikasnu borbu protiv nameštanja utakmica.¹⁵

Sadržinski gledano, vodeći principi u borbi protiv manipulisanja sportskim takmičenjima, prema čl. 2. Konvencije jesu poštovanje ljudskih prava, poštovanje principa zakonitosti, proporcionalnosti, te zaštite privatnosti i podataka o ličnosti.¹⁶ Proporcionalnost, primera radi, znači da ne bi trebalo da poredimo prekršaj koji se sastoji u nameštanju utakmica globalnog značaja, na koju postoje milionske opklade širom sveta, sa utakmicom nekog nižeg ranga, lokalnog značaja, pošto, bez obzira na neprihvatljivost ponašanja u oba slučaja, njihov objektivni značaj nije podjednak.¹⁷

Konvencija u Poglavlju III, čl. 12–14. utvrđuje obavezu razmene informacija u vezi sa manipulacijom sportskim takmičenjima, što je krucijalno u borbi protiv ove „pošasti“ u sportu. Konvencijom se predviđa da svaka strana obezbeđuje da njeno domaće pravo sankcioniše manipulaciju sportskim takmičenjima kao krivično delo kada uključuje prinudu, korupciju ili prevaru, kako je definisano u njenom domaćem zakonu.¹⁸ Može se zaključiti da Konvencija podstiče države potpisnice da sankcionišu ne samo (sa)izvršioce krivičnih dela, već i podstrekače i pomagače.

¹⁴ L. Mravec, op. cit., 44.

¹⁵ L. Mravec, op. cit., 43.

¹⁶ Mijo Galiot, Silvio Čović, „Odgovornost za namještanje rezultata sportskih natjecanja. s aspekta podmićivanja“,

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 1, Split, 2021, 330; L. Vandercruysse, A. Vermeersch, T. Vander Beken, op. cit., 3.

¹⁷ L. Mravec, op. cit., 43.

¹⁸ M. Galiot, S. Čović, op. cit., 330; L. Vandercruysse, A. Vermeersch, T. Vander Beken, op. cit., 3.

Pored pomenute razmene informacija Konvencijom se pospešuje i međunarodna saradnja u pravosudnim i drugim poslovima, te se podstiču strane ugovornice da preduzmu mere u smislu međunarodne saradnje u krivičnim stvarima, međunarodne saradnje u pogledu prevencije i međunarodne saradnje sa međunarodnim sportskim organizacijama.¹⁹ Konvencijom se ne nameću obaveze stranama ugovornicama da usvoje posebne odredbe kojima bi se kriminalizovala manipulacija sportskim takmičenjima, već im se ostavlja da odluče šta je odgovarajuće njihovom socijalnom i pravnom kontekstu.²⁰ Ipak, u teoriji se smatra da je definicija nameštanja utakmica usvojena u Konvenciji otvorena za kritiku, jer ne pravi razliku između nameštanja utakmica sa i bez elementa klađenja, a razlika u riziku ove dve vrste nameštanja utakmica je očigledna,²¹ te bi se u okviru nacionalnih zakonodavstava valjalo povesti o tome računa.

Veoma je važno da se čl. 13. predviđa stvaranje nacionalne platforme koja bi trebalo da ispuni nekoliko zadataka koji nisu iscrpno navedeni u Konvenciji. Prvo, platforma mora da služi kao informativno čvorište, što podrazumeva da prikuplja i širi informacije relevantne za borbu protiv manipulacije utakmicama relevantnim organizacijama i organima. Drugo, platforma mora da koordiniše borbu protiv manipulacije rezultatima sportskih takmičenja. Treće, platforma bi trebalo da prima, centralizuje i analizira informacije o neregularnim i sumnjivim opkladama na sportska takmičenja na njenoj teritoriji i da izdaje upozorenja gde je to neophodno. Najzad, nacionalna platforma mora da saraduje sa svim organizacijama i relevantnim organima na nacionalnom i međunarodnom nivou, uključujući nacionalne platforme drugih država. Ideju o stvaranju nacionalne platforme za unapređenje saradnje između zainteresovanih strana sledile su mnoge države, iako velika većina tih država nije ratifikovala Konvenciju. Njom se ne propisuje konkretan format o tome kako bi nacionalna platforma trebalo da izgleda, osim što bi trebalo da se pomoću nje obavljaju navedeni poslovi i zadaci. Drugim rečima, državama je data sloboda da razvijaju nacionalne platforme i da svaka na svoj način postigne proklamovane ciljeve.²² Kada je o saradnji u pravosudnim i drugim pitanjima reč, u skladu sa čl. 26. Konvencije, strane ugovornice su dužne da saraduju u najširoj mogućoj meri u svrhu istraga, krivičnog gonjenja i sudskih postupaka u vezi sa krivičnim delima u vezi sa nameštanjem rezultata utakmica, te srodnim krivičnim delima,

¹⁹ M. Galiot, S. Čović, op. cit., 331; L. Vandercruysse, A. Vermeersch, T. Vander Beken, op. cit., 5.

²⁰ M. Galiot, S. Čović, op. cit., 325–331; L. Vandercruysse, A. Vermeersch, T. Vander Beken, op. cit., 1–5.

²¹ L. Mravec, op. cit., 43.

²² L. Vandercruysse, A. Vermeersch, T. Vander Beken, op. cit., 7.

što uključuje saradnju u pogledu zaplene i konfiskacije, ekstradicije i uzajamne pomoći u krivičnim stvarima. Konvencija, međutim, ne stvara poseban režim uzajamne pomoći i shodno tome ne zamenjuje važeće instrumente ili sporazume koji mogu da predvide takvu saradnju. No, bez obzira na to, važno je da se predviđa da kada strana koja izručenje ili međusobnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima uslovljava postojanjem sporazuma primi zahtev i to od države sa kojom nema takav sporazum, može smatrati Konvenciju dovoljnim pravnim osnovom.²³

Zanimljivo je da je dve godine nakon što je Konvencija otvorena za potpisivanje, Savet Evrope osnovao tzv. Kopenhagensku grupu, koja je u suštini Mreža nacionalnih platformi Saveta Evrope. Njegova uloga je da promoviše transnacionalnu saradnju u borbi protiv nameštanja utakmica i razmenu informacija na nacionalnim platformama. Prioriteti Grupe iz Kopenhagena su podrška drugim državama članicama Saveta Evrope da kreiraju svoju nacionalnu platformu, da pruži podršku postojećim nacionalnim platformama i da identifikuje i podeli najbolje prakse ovih nacionalnih platformi. Grupa iz Kopenhagena je uspostavila sopstveni sistem uzbunjivanja i nadzora kako bi ojačala odziv nacionalnih platformi na sve oblike manipulacije, koji identifikuje različite vrste manipulacija i upozorava odgovorne aktere. Činjenica je da su neke od nacionalnih platformi trenutno samo „na papiru“ i da još ne funkcionišu. Međutim, to daje priliku relativno nerazvijenim nacionalnim platformama da nauče lekciju iz iskustva drugih platformi koje valjano funkcionišu.²⁴

PRAVNA BORBA NA NIVOU POJEDINIH DRŽAVA I SRBIJE

Praksa evropskih država u oblasti propisivanja krivične odgovornosti za dogovaranje ishoda sportskih takmičenja i propisivanja krivičnih sankcija za one koji izvrše takvo krivično delo prilično je neujednačena i neharmonizovana.²⁵ U okviru Evropske unije, države se generalno mogu podeliti u dve različite grupe na osnovu načina na koji se bore protiv manipulacije utakmicama pomoću instrumenta krivičnog prava. Prva grupa se oslanja na postojeće odredbe o već predviđenim krivičnim delima koja se tiču primera radi prevare, borbe protiv korupcije, te se na taj način rešava i pitanje dogovaranja ishoda sportskih takmičenja. Druga grupa je usvojila posebna zakonska rešenja, bilo uvođenjem manipulacije rezultatima sportskog takmičenja kao posebnog krivičnog dela u svoje krivične zakone

²³ *Ibidem*, 10.

²⁴ L. Mravec, *op. cit.*, 45.

²⁵ D. Šuput (2013), *op. cit.*, 131.

ili stvaranjem posebnog zakona koji omogućava inkriminisanje određenih oblika sportske prevare. Inače, tokom protekle decenije nekoliko država je krenulo drugim putem, te rešilo da neposredno predvidi posebno krivično delo koje se tiče ove materije. Na primer, Francuska je u okviru svog krivičnog zakonodavstva iz 2012. godine predvidela konkretno krivično delo koje se odnosi na manipulaciju sportskim takmičenjima, dok su se ranije oslanjali na odredbe koje se odnose na prevaru ili pranje novca, što je u praksi donosilo poteškoće. Prema izvestiocu koga je francuski Senat imenovao da ispita relevantne odredbe krivičnog zakona, primenjivost tih odredbi na neke slučajeve manipulacije utakmicama bila je prilično neizvesna, dok bi nove posebne odredbe trebalo da olakšaju primenu specifičnih istražnih sredstava. Važno je napomenuti da se nove francuske odredbe mogu primeniti samo u kontekstu nameštanja rezultata sportskog događaja u vezi sa kladenjem. Nemačka je takođe uvela posebne odredbe o manipulaciji utakmica u okviru svog krivičnog zakona koji je stupio na snagu 2017. godine. Razlog za uvođenje ovih odredbi bio je nailaženje nemačkih vlasti na određene poteškoće u prošlosti kada su primenjivali opšte odredbe o prevari u slučajevima manipulacije rezultatima sportskih takmičenja. Švajcarska je takođe napravila neke promene, opet uglavnom podstaknute poteškoćama koje su nastale ili bi mogle nastati dok su se nadležni organi u ovoj državi oslanjali na postojeće odredbe o prevari i primanju i davanju mita. Tako je 2019. godine stupila na snagu nova posebna odredba, prema kojoj bi manipulacija sportskim rezultatom trebalo da bude usmerena na sportsko takmičenje na kojem se nudi sportsko kladenje. Drugim rečima, ovakva posebna odredba ne obuhvata situacije taktičkog gubitka, odnosno dogovaranje ishoda bez postojanja motiva za kladenjem u pozadini. Inače, Švajcarska je u posebnom položaju, pošto je sedište više od polovine olimpijskih sportskih federacija, uključujući MOK, FIFA i UEFA, te je neposredno više pogođena ukoliko postoji korupcija u sportu. Pored ovih zemalja posebne odredbe koje neposredno regulišu ovu materiju postoje i u Bugarskoj, Španiji, Ukrajini. Mora se, međutim, imati na umu da donošenje određenih krivičnopravnih odredbi nije samo evropski fenomen, već postoji i u dalekim Australiji i na Novom Zelandu. Odvojena krivična dela su predviđena ili u okviru zakona o sportu ili o igrama na sreću u, na primer, Argentini, Brazilu, Kini, Italiji, Grčkoj, Koreji, Malti, Poljskoj, Portugalu, Rusiji, i Ujedinjenom Kraljevstvu i Severnoj Irskoj. Sa druge strane, Finska i Austrija su regulisale slučajeve nameštanja utakmica pod opštim krivičnim delom prevare. Norveška koristi opšte odredbe krivičnog zakona o prevari i korupciji. Švedska takođe koristi opšte odredbe o primanju i davanju mita, kao i Luksemburg. U mnogim zemljama došlo je do promena u zakonodavstvu i predviđanja posebne vrste prekršaja kao što je sportska prevara ili krivično delo nameštanja utakmica i strože kazne za korupciju

u sportu – na primer, u Danskoj, Crnoj Gori, Malti, Litvaniji, Mađarskoj, Ukrajini, Turskoj, Estoniji, Azerbejdžanu, Letoniji i Italiji. Praktično gledano, manipulisanje rezultatima sportskog takmičenja je veoma teško dokazati, pa bi predviđanja krivičnih dela i sankcija trebalo da služe, pre svega, odvratanju potencijalnih učinilaca krivičnih dela. Drugo, predviđanjem posebnog krivičnog dela, učinioци mogu biti svesni da je krivično delo koje čine ozbiljno kažnjivo. Takođe veoma je preporučljivo praviti razliku između vršenja ovih krivičnih dela u vezi sa kladenjem i kada se ona vrše samo u vezi sa sportom.²⁶

Kada je o našoj zemlji reč, čl. 208b Krivičnog zakonika je u Republici Srbiji predviđeno krivično delo Dogovaranje ishoda takmičenja, prema čijem biću krivičnog dela, ko dogovori ishod sportskog ili drugog takmičenja u nameri da sebi ili drugom pribavi imovinsku korist, kazniće se zatvorom od šest meseci do tri godine i novčanom kaznom. Pokušaj ovog dela je kažnjiv. Ukoliko je izvršenjem osnovnog oblika dela pribavljena imovinska korist u iznosu koji prelazi četiristo pedeset hiljada dinara, to je kvalifikatorna okolnost, te će se učinilac kazniti zatvorom od jedne do osam godina i novčanom kaznom, a u slučaju pribavljanja imovinske koristi u iznosu koji prelazi milion i petsto hiljada dinara, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do deset godina i novčanom kaznom.²⁷ Jasno je, kada se vide citirane odredbe, da je za izvršenje ovog krivičnog dela potrebno postojanje namere pribavljanja određene imovinske koristi, koja može da proistekne iz kladenja, ali i ne mora. Dakle, samo dogovaranje ishoda takmičenja, a bez namere pribavljanja imovinske koristi, ne predstavlja krivično delo. Ipak, na nivou Fudbalskog saveza Srbije je još 2012. godine donet Pravilnik o prevenciji i sprečavanju nameštanja utakmica.²⁸ Pravilnikom se nameštanje utakmica definiše kao pokušaj jednog ili više lica da utiču na rezultat utakmice, ili pojavu bilo kakvih dešavanja tokom utakmice putem radnji ili propusta koji su u suprotnosti sa sportskim ciljem kome se obično teži.²⁹ Dakle, potreban je samo pokušaj jednog ili više lica da utiču na rezultat utakmice, ili pojavu bilo kakvih dešavanja tokom utakmice putem radnji ili propusta koji su u suprotnosti sa sportskim ciljem kome se obično teži, kako bi

²⁶ L. Vandercruysse, A. Vermeersch, T. Vander Beken, op. cit., 6; L. Mravec, op. cit., 42; „Legal approaches to tackling the manipulation of sports competitions“, https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2021/Legal_Approaches_to_Tackling_the_Manipulation_of_Sports_Compétitions_EN.pdf, 6–8, 24. 9. 2023.

²⁷ Čl. 208b Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16, 35/19.

²⁸ Pravilnik o prevenciji i sprečavanju nameštanja utakmica, *Službeni list FSS „Fudbal“*, br. 12/2013.

²⁹ Čl. 10. Pravilnika o prevenciji i sprečavanju nameštanja utakmica.

se radilo o nameštanju utakmica. Drugim rečima, ne traži se namera pribavljanja imovinske koristi, već se i sam pokušaj uticanja na rezultat ili pojava bilo kakvih dešavanja tokom utakmice putem radnji ili propusta koji su u suprotnosti sa sportskim ciljem kome se obično teži, smatra nameštanjem utakmice. Pravilnikom se konstatuje da je u opštem interesu da se igra održi čistom, kako bi se osiguralo da fudbal može da ispuni svoju društvenu i ekonomsku ulogu, što zahteva da se Fudbalski savez Srbije sa svojim organima angažuje u beskompromisnoj borbi protiv svih oblika nameštanja fudbalskih utakmica. Dalje se konstatuje da FSS i njegovi članovi imaju nultu toleranciju za bilo koji oblik nameštanja utakmica, te će u skladu sa tim FSS angažovati neophodne ljudske i tehničke potencijale za prevenciju, proveru, istraživanje, prijavljivanje i praćenje svih oblika nameštanja fudbalskih utakmica. Svaki slučaj pokušaja, sumnje ili dokazane zabranjene prakse mora se detektovati, brzo izvestiti, temeljno i profesionalno istražiti, te preduzeti mere na sprečavanju širenja posledica, utvrditi odgovornost i ostvariti zakonska obaveza prema drugim nadležnim institucijama. U cilju efikasnije borbe protiv nameštanja utakmica, FSS će blisko saradivati sa specijalizovanim službama i organima Republike Srbije i UEFA, udruženjima sportskih kladionica i drugim zainteresovanim stranama.³⁰

MERE UEFA I FIFA PROTIV NAMEŠTANJA UTAKMICA

Ciljevi FIFA, kao krovne, svetske fudbalske organizacije su stalno unapređenje fudbalske igre, njena globalna promocija, organizovanje sopstvenih međunarodnih takmičenja, donošenje akata kojima se uređuje fudbalska igra i srodna pitanja, te garantuje njihovo sprovođenje, uz promovisanje integriteta, etike i ferpleja,³¹ poštovanje i promovisanje svih međunarodno priznatih ljudskih prava,³² uz odsustvo bilo kakve diskriminacije, po bilo kojem osnovu i prisustvo neutralnosti u pitanjima politike i vere,³³ te promovisanje prijateljskih odnosa.³⁴

U skladu sa svojom stalnom posvećenošću modernizaciji regulatornog okvira fudbala, FIFA je pristupila izmenama svog Disciplinskog kodeksa i Etičkog kodeksa. U saradnji sa ključnim akterima, FIFA je izmenama ovih propisa dovela do njihovog unapređenja, a kako bi fudbalskoj porodici pružila dodatni podsticaj za zaštitu

³⁰ Čl. 3–6. Pravilnika o prevenciji i sprečavanju nameštanja utakmica.

³¹ Čl. 2. Statuta FIFA, maj 2022., https://hns-cff.hr/files/documents/24328/2022%20FIFA%20Statutes,%20May%202022_HR.pdf, 24. 9. 2023.

³² Čl. 3. Statuta FIFA.

³³ Čl. 4. Statuta FIFA.

³⁴ Čl. 5. Statuta FIFA.

fudbala i njegovog integriteta. Izmene imaju za cilj poboljšanje zaštite određenih strana u postupcima pred FIFA pravosudnim organima, dok su za FIFA obezbeđeni dodatni instrumenti protiv nelegalnih, nemoralnih ili neetičkih metoda i praksi. Ukratko, FIFA će: ojačati istrage o nameštanju utakmica i drugim etičkim pitanjima imenovanjem nezavisnog eksperta za integritet radi obavljanja istražnih zadataka i poslova koordinacije sa državnim organima, a radi procene svih potencijalnih prekršaja, i naknadno predlaganje svih potencijalnih odgovarajućih disciplinskih mera.³⁵

Slično FIFA, samo na evropskom nivou, ciljevi UEFA su rešavanje svih pitanja vezanih za evropski fudbal, promovisanje fudbala u Evropi u duhu mira, razumevanja i fer-pleja, bez ikakve diskriminacije na političkoj, polnoj, verskoj, rasnoj ili bilo kojoj drugoj osnovi, nadgledanje i kontrolisanje razvoja svake vrste fudbala na Starom kontinentu uz organizaciju i sprovođenje međunarodnih fudbalskih takmičenja i turnira na evropskom nivou za svaku vrstu fudbala, poštujući zdravlje igrača.³⁶

Integritet je u osnovi misije UEFA, te nameštanje rezultata utakmica, bilo iz sportskih, finansijskih ili drugih razloga je fundamentalno kršenje ove misije i univerzalnih vrednosti fudbala. Kako bi se fudbal od toga zaštitio i zaštitio integritet evropskih fudbalskih utakmica i takmičenja, jedinica UEFA za borbu protiv nameštanja utakmica blisko saraduje sa fudbalskom porodicom i širom sportskom zajednicom na promovisanju integriteta, podizanju svesti o opasnostima nameštanja utakmica, te identifikovanju, istrazi i sankcionisanju svih prekršaja u vezi sa nameštanjem utakmica.³⁷

Od 2011. UEFA je podržavala napore za dostizanjem integriteta širom svoje teritorijalne nadležnosti kroz svoju mrežu od 55 službenika za integritet u okviru saveza članova. *HatTrick* program UEFA obezbeđuje finansijska sredstva i strateško usmerenje ovim službenicima za integritet, koji su odgovorni za upravljanje sveobuhvatnim lokalnim programom protiv nameštanja utakmica i sprovođenje istraga u skladu sa lokalnim zakonima i prilagođenih lokalnom kulturnom i fudbalskom okruženju. Prevencija je, zapravo, glavna reč UEFA strategije protiv nameštanja utakmica. Kroz namenski program edukacije i prevencije koji koristi pedagoško iskustvo Akademije UEFA i praktičnu ekspertizu Jedinice za borbu protiv nameštanja utakmica, UEFA nastoji da zaštiti evropski fudbal od nameštanja utakmica kroz obrazovanje igrača i sudija i podizanje svesti radi osnaživanja i izgradnje kapaciteta.

³⁵ <https://www.fifa.com/legal/media-releases/new-editions-of-fifa-disciplinary-code-and-code-of-ethics>, 24. 9. 2023.

³⁶ Čl. 2. Statuta UEFA, 2021, https://hns-cff.hr/files/documents/13883/2021%20UEFA%20Statutes_HR.pdf, 24. 9. 2023.

³⁷ <https://www.uefa.com/insideuefa/protecting-the-game/integrity/>, 25. 9. 2023.

Igrači, sudije i svi drugi relevantni učesnici moraju jasno razumeti disciplinske propise UEFA u vezi sa nameštanjem utakmica, uključujući njihovu dužnost da prijave svaki takav pokušaj. Povećanjem znanja i razumevanjem ličnog i profesionalnog rizika koji predstavlja nameštanje utakmica, podstičući sve učesnike da prihvate svoju obavezu izveštavanja i dele strategije za smanjenje rizika i upravljanje ranjivostima, UEFA je u prilici da efikasnije sprečava nameštanja utakmica.

Kako bi uticala na obrazovanje različitih aktera, UEFA nudi ciljanu obuku protiv nameštanja utakmica za igrače i sudije koji učestvuju u UEFA takmičenjima kroz lične treninge, virtuelne mogućnosti za obuku i module za elektronsko učenje u UEFA aplikaciji za igrače. Jedinica za borbu protiv nameštanja mečeva dodatno saraduje sa Akademijom UEFA i vodećim akademskim stručnjacima kako bi inovirali nove pristupe prevenciji nameštanja utakmica. Pored preuzimanja odgovornosti za osmišljavanje, implementaciju i evaluaciju obrazovnih i preventivnih napora za relevantne učesnike u UEFA takmičenjima, UEFA takođe pomaže udruženjima članicama UEFA u sprovođenju sveobuhvatne strategije obrazovanja i prevencije na lokalnom nivou, obezbeđujući doslednost ključnih poruka širom sveta. Pokrenut od strane Sportradara, UEFA sistem za otkrivanje prevara u klađenju (BFDS) identifikuje takve prevarne aktivnosti u realnom vremenu kroz analizu globalnog tržišta klađenja. UEFA-BFDS upozorenja o sumnjivim utakmicama pokreću, na osnovu nadležnosti za meč, sveobuhvatne istrage od strane UEFA jedinice za borbu protiv nameštanja utakmica ili nadležni službenici nacionalnog saveza za integritet, često u saradnji sa državnim organima. UEFA održava jasan pravni okvir, primenljiv na takmičenja koja organizuje, dizajniran da zaštiti UEFA takmičenja od nameštanja utakmica. Njeni disciplinski propisi izričito nalažu da se sva lica koje obavezuju UEFA pravila i propisi moraju da uzdrže od bilo kakvog ponašanja koje šteti ili bi moglo narušiti integritet utakmica i takmičenja i da moraju u potpunosti saradivati sa UEFA u svakom trenutku u njenim naporima da se bore protiv takvog ponašanja. UEFA kriterijumi za prijem dalje zahtevaju od klubova koji učestvuju u UEFA takmičenjima da ispune UEFA stroge standarde integriteta. UEFA aktivno istražuje i sankcioniše slučajeve nameštanja utakmica i druge povezane povrede integriteta koje utiču na UEFA utakmice i takmičenja, te pomaže udruženjima članicama UEFA i državnim organima koji traže pomoć u svojim istragama i povezanim sportskim ili krivičnim postupcima. Ovaj odnos je dvosmeran, jer bliskom saradnjom sa državnim organima, UEFA doprinosi otkrivanju i u toku istrage teških krivičnih dela, a obaveštajni podaci dobijeni u kontekstu krivičnih istraga mogu pružiti vredne dokaze koji će pomoći UEFA i nacionalnim udruženjima u istragama i disciplinskim postupcima. Jedinica za borbu protiv nameštanja utakmica UEFA, saraduje sa širokim spektrom zainteresovanih strana radi zaštite integriteta sporta,

od službenika za integritet nacionalnih saveza i državnih organa, udruženjima za integritet i operaterima klađenja, kako bi se pozabavili nameštanjem utakmica kroz saradnju na praćenju, istragama, obrazovanju i drugim ključnim inicijativama.³⁸

Krajem juna 2021. godine Savet Evrope je dodelio UEFA status posmatrača u okviru Komiteta za praćenje Konvencije o manipulaciji na sportskim takmičenjima. UEFA je zaključila sporazum o zajedničkoj saradnji sa FIFPRO, Međunarodnom federacijom profesionalnih fudbalera, u oktobru 2021. godine, koji će omogućiti bližu koordinaciju u borbi protiv nameštanja utakmica, uključujući razmenu informacija dobijenih preko FIFPRO aplikacije za uzbunjivanje, tzv. Crvenog dugmeta, koja je dostupna samo profesionalnim fudbalerima preko FIFPRO ili relevantnog nacionalnog udruženja igrača. Ona je bezbedna platforma za prijavljivanje problema oko nameštanja utakmica koja omogućava igračima da takve pojave prijave poverljivo i, ako tako žele, anonimno.

UEFA je 2014. godine osnovala namensku radnu grupu za analizu i rešavanje nameštanja utakmica širom Evrope, Evropsku fudbalsku radnu grupu protiv nameštanja utakmica. Radna grupa se sastoji od stalnog jezgra, predstavnika Saveeta Evrope, grupa iz Kopenhagena, Evropola, Interpola i UEFA, kojima se pridružuju dodatne organizacije i zainteresovane strane na osnovu lokacije i dnevnog reda sastanka. Sastanci radnih grupa omogućavaju članovima da razmenjuju informacije i dobre prakse, savetujući UEFA kako da zaštiti evropski fudbal od nameštanja utakmica. Evropska fudbalska radna grupa protiv nameštanja utakmica sastaje se jednom godišnje. Inače, Izvršni komitet UEFA složio se u julu 2021. da dodatno poveća resurse koje UEFA ulaže u borbu protiv nameštanja utakmica i da dalje razvija svoju internu jedinicu stručnjaka i istražitelja u toj oblasti.³⁹

ZAKLJUČAK

Jasno je da je problem nameštanja odnosno dogovaranja rezultata fudbalskih utakmica ozbiljan, jer poništava samu bit sporta, pa i fudbala. Sa dogovorenim rezultatima sport, kao viteško takmičenje sa neizvesnim ishodom više ne postoji. Takođe, očito je da o tome postoji svest kako na nivou samih država, međunarodne zajednice, tako i kod samih sportskih saveza na nacionalnom i međunarodnom nivou. Praktično, postoji „nulta tolerancija“ prema ovoj pojavi. To je svakako pozitivan signal, pošto je belodano da će ova borba biti teška i trajna, pogotovo zbog velike količine novca koja se nalazi u opticaju u industriji klađenja. Ipak, imajući

³⁸ <https://www.uefa.com/insideuefa/protecting-the-game/integrity/>

³⁹ <https://www.uefa.com/insideuefa/protecting-the-game/integrity/>

u vidu društveni, emotivni, te ekonomski značaj sporta, a posebno fudbala, od nje se ne sme odustati. Važan element tog procesa jeste i stvaranje odgovarajućeg pravnog okvira koji vrši tri funkcije. Prvo, njegova funkcija je odvratanje potencijalnih učinilaca ovih dela. U suštini, što je pravni okvir kvalitetniji i što se više primenjuje, to je preventivna funkcija izraženija. Drugo, iako je dokazivanje ovih dela složeno u praksi, pravni okvir uvek pruža mogućnost i da do kažnjavanja dođe. Treća, ništa manje važna, jeste funkcija pokazivanja opredeljenja, može se reći, širom sveta o štetnosti ove pojave po sport i fudbal u celini i o potrebi da, ma koliko borba bila teška, ona neprestano traje radi opstanka fudbala, radi opstanka sporta.

Dr. MILOŠ STANIĆ

Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law
Belgrade

LEVELS OF LEGAL FIGHT AGAINST MATCH FIXING IN FOOTBALL

Summary

During the last few decades, football is no longer just a game, entertainment for millions of fans around the planet, but has become something more, a significant economic activity. In addition to many positive aspects due to this development, there are some negative aspects as well. One of the most important, if not of the utmost importance, is the problem of so called “match fixing”. This problem has become particularly serious with the development of sports betting around the world. Having that in mind, many entities are aware of the importance of fighting this scourge within sports, especially football. This work examines, the levels of legal struggle against fixing the results of football matches. Appropriate instruments are being researched at the level of public international law, within individual countries, including Serbia, and at the level of FIFA and UEFA. Finally, in this paper corresponding conclusions are offered. The social justification of the topic is reflected in providing a contribution to the construction of a legal framework that will protect the integrity and purity of the football game.

Key words: football match fixing, football, legal levels of fighting, FIFA, UEFA

Literatura

- Carpenter K., „Match-fixing – the biggest threat to sport in the 21st century?“, *International sports law review*, br. 1, 2012.
- Chappelet J-L, Verschuuren P., „International sports and match fixing“, *The Business and Culture of Sports*, 2019.
- Closson P., „Penalty Shot: The European Union’s Application of Competition Law to the Bosman Ruling“, *Boston College international & Comparative Law Review*, br. 1, 1998.

- Ćeranić Perišić J., „Sport u Evropskoj uniji – na raskršću nadležnosti – implikacije primene člana 165, *Srpski fudbal-uporednopravni izazovi i perspektive II* (ur. Miloš Stanić, Dejan Šuput), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2022.
- Ćirić J., „Fudbal kao ogledalo društva“, *Srpski fudbal – stanje i perspektive* (ur. Jovan Šurbatović), Institut za uporedno pravo, Fudbalski savez Srbije, Beograd, 2016.
- Diaconu M., Kuwelkar S., Kuhn A., The court of arbitration for sport jurisprudence on match-fixing: a legal update, <https://d-nb.info/1232799440/34>.
- Galiot M., Čović S., Odgovornost za namještanje rezultata sportskih natjecanja s aspekta podmićivanja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 1, Split, 2021.
- Hessert B., Goh CL., „A Comparative Case Study of Match-Fixing Laws in Singapore, Australia, Germany, and Switzerland“, *Asian Journal of Comparative Law*, br. 2, 2022.
- Moriconi M., „Deconstructing match-fixing: A holistic framework for sport integrity policies“, *Crime, Law and Social Change*, br. 1, 2020.
- Mravec L., „Match-fixing as a Threat to Sport: Ethical and Legal Perspectives“, *Studia sportiva*, br. 2, 2021.
- Opavski P., „Fudbalski sport za treći milenijum“, *Srpski fudbal – stanje i perspektive* (ur. Jovan Šurbatović), Institut za uporedno pravo, Fudbalski savez Srbije, Beograd, 2016.
- Petrov V., Stanić M., „Reprezentativni fudbal i promena državljanstva – FIFA pravila“, *Srpski fudbal-uporednopravni izazovi i perspektive II* (ur. Miloš Stanić, Dejan Šuput), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2022.
- Stanić M., „Ključne tačke odnosa komunitarnog prava i fudbala“, *Srpski fudbal-uporednopravni izazovi i perspektive* (ur. Dejan Šuput, Miloš Stanić), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021.
- Šuput D., „Krivičnopravno sankcionisanje nameštanja sportskih rezultata – neharmonizovanost zakonodavstava evropskih država“, *Strani pravni život*, br. 2, Beograd, 2013.
- Šuput D., „Primena propisa Republike Srbije kao otežavajući faktor u procesu modernizacije srpskog fudbala“, *Srpski fudbal – stanje i perspektive* (ur. Jovan Šurbatović), Institut za uporedno pravo, Fudbalski savez Srbije, Beograd, 2016.
- Vandercruysse L., Vermeersch A., Vander Beken T., „Macolin and beyond: legal and regulatory initiatives against match manipulation“, <https://prohic.nl/wp-content/uploads/2022/01/331-MatchManipulationCriminalLawOverview.pdf>.

DRUGA KATEDRA

PRAVO NA SLOBODU

**Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti;
Porodično-pravna zaštita ličnosti**

MILAN ŠKULIĆ

BIOMETRIJSKA IDENTIFIKACIJA SA STANOVIŠTA KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA I KRIMINALISTIKE

U radu se objašnjavaju osnovni krivičnoprocesni i kriminalistički aspekti biometrijske identifikacije. Posebno se definiše identifikacioni dokaz za koji se ističe da predstavlja posebnu vrstu dokaza usmerenu na identifikaciju lica koja imaju ili mogu imati određene procesne statute, odnosno odgovarajuću ulogu u krivičnom postupku. I prilikom izvođenja i ocene verodostojnosti identifikacionih dokaza, primenjuju se opšta dokazna pravila, a pre svega ona sadržana u načelima slobodne ocene dokaza i slobodno uverenja suda/organa postupka. Posebna pažnja je poklonjena biometrijskim kamerama, kao i zbirka biometrijskih podataka, uz isticanje da je u tom pogledu neophodno imati adekvatniju normativnu osnovu. U zaključku se ističe i da je kada se radi o identifikacionim dokazima proizilim iz biometrijskih kamera, neophodno uvek voditi računa o odgovarajućem balansu između potrebe za efikasnošću u krivičnoprocesnom i kriminalističkom smislu i neophodnosti da se vodi računa o pravima i slobodama ljudi obuhvaćenih tom vrstom kontrole na javnim mestima. U tom kontekstu je jasno da i pravo na privatnost kao jedno od važnih ustavnih prava, ipak nije bezobalno, tako da i ono naravno, ima svoje legitimne granice, što u demokratskoj pravnoj državi koja se odlikuje vladavinom prava, svakako mora biti utemeljeno kako na jasnim zakonskim pravilima, tako i na relevantnim ustavnopravnim odredbama.

Ključne reči: biometrija, identifikacija, dokazi, krivični postupak, krivično procesno pravo, kriminalistika

UVODNA RAZMATRANJA

Identifikacija ljudi je od ogromnog značaja, te relativno česta u praksi i mnogobrojnim tzv. uobičajenim/rutinskim slučajevima, kako u raznovrsnim aspektima

Prof. dr Milan Škulić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i sudija Ustavnog suda, e-mail: *skulic@ius.bg.ac.rs*.

uobičajenih životnih situacija, poput na primer, utvrđivanja identiteta vlasnika tekućeg računa u banci koji podiže novac sa računa i sl., pa do upotrebe raznovrsnih identifikacionih dokaza u krivičnom postupku i za potrebe krivičnog postupka, odnosno u širem smislu u cilju otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja krivičnih dela, što često podrazumeva identifikaciju učinioca/osumnjicenog u ranim krivičnoprocesnim fazama, nekada i utvrđivanje identiteta žrtve krivičnog dela itd. Zato su identifikacija uopšte, kao i raznovrsne identifikacione metode od ogromnog značaja kako u kriminalističkom, tako i u krivičnoprocesnom smislu.¹

U čitavom nizu redovnih životnih situacija i u sasvim različitim prilikama/okolnostima, dolazi do identifikovanja bilo ljudi, bilo određenih predmeta, a nekada identifikacija, što znači utvrđivanje pravog identiteta, kako ljudi/lica, tako i predmeta, ima ogroman, pa i krucijalan značaj u odnosu na budući/mogući krivični postupak ili u nekom konkretnom i aktuelnom krivičnom postupku.

IDENTIFIKACIJA / IDENTIFIKACIONI DOKAZ U KRIVIČNOPROCESNOM I KRIMINALISTIČKOM SMISLU

Identifikacija podrazumeva utvrđivanje pravog identiteta određenog lica ili prave/realne pripadnosti određene stvari, čime se identifikovano lice pouzdano razlikuje od svih drugih ljudi, odnosno zahvaljujući čemu se identifikovana stvar, razlikuje od svih drugih stvari/predmeta.

Postoji čitav niz različitih vrsta i vidova identifikacije kako ljudi, tako i stvari/predmeta, od kojih su neki sasvim rutinski i praktično „samopodrazumevajući“, dok su drugi složenog karaktera, te podrazumevaju nekada primenu i veoma kompleksnih i sofisticiranih tehničko-tehnoloških postupaka, metoda i sredstava. U krivičnoprocesnom i kriminalističkom smislu je od posebnog značaja identifikacija ljudi, odnosno lica, a naročito kada se radi o osobama koje bi zahvaljujući pouzdanom identifikovanju, stekle odgovarajući procesni status, kao na primer, kada do tada „nepoznati učinilac krivičnog dela“, bude identifikovan na temelju pouzdanog identifikacionog dokaza, te tako stekne procesni status osumnjičenog/okrivljenog. Takođe, u krivičnoprocesnom i kriminalističkom smislu se identifikacija stvari/predmeta, najčešće tiče onih stvari koje predstavljaju

¹ Kriminalistika se nekada, kada je reč o tekstovima na engleskom jeziku, definisala kao nauka o „tri i“, što se svodi na slovo „I“, kao početno slovo tri osnovne reči koje objašnjavaju suštinu kriminalističkog delovanja. To su: 1) *Information* (informacija), 2) *Inspection* (pregled mesta događaja / pregled drugih stvari ili lica / uvidaj) i 3) *Interrogation* (ispitivanje lica koja poseduju relevantne informacije). Ovome bi se moglo dodati i „četvrto I“, koje bi se ticalo *identifikacije*.

predmete krivičnog dela, kao materijalne dokaze, što je nekada povezano i sa tragovima krivičnog dela.²

U ovom radu će suština analize značaja identifikacije uopšte u krivičnoprocennoj, ali i u kriminalističkom smislu, a posebno identifikacije utemeljene na biometrijskim metodama, biti primarno usmerena na identifikaciju lica, tj. ljudi. Smatra se da „ustanoviti identitet jednog lica, tj. identifikovati neku osobu, znači utvrditi sva obeležja po kojima se ona razlikuje od svih ostalih“, pri čemu identitet jednog lica čini čitav niz obeležja, poput onih koja su „pravne prirode“ (ime i prezime, matični broj itd.), onih koja imaju karakter faktičkih obeležja, kao što su dan, mesec i godina rođenja, socijalni milje itd., a tu spadaju i neka telesna obeležja, pojedina individualna obeležja itd.³

Kada se radi o krivičnoprocennoj aspektima identifikacije ljudi, od posebnog su značaja određene identifikacione metode iz kojih proizlaze identifikacioni dokazi. Oduvek su, još od prvih istorijski značajnih slučajeva neke od tih metoda bile biometrijskog karaktera, ali uglavnom na jednom u osnovi rudimentarnom nivou, a sa snažnim razvojem nauke, tehnike i tehnologije, biometrijski načini identifikacije doživljavaju svojevrstni „procvat“ krajem 20. veka i u prvim decenijama 21. veka. To s jedne strane doprinosi znatno većoj stopi efikasnosti u otkrivanju, razjašnjavanju i dokazivanju niza krivičnih dela, te ukupno doprinosi boljoj bezbednosti društva i građana, ali to s druge strane, potencijalno a nekada i značajno ugrožava pravo na privatnost građana.

² Inače, klasična kriminalističko-tehnička teorija i same predmete krivičnog dela, gde spadaju raznovrsna oruđa, oružja itd., tretira kao tragove, odnosno vrstu tragova (*relikti*). Ulf Steinert, *Kriminalistik/Kriminaltechnik – Grundlagen der Kriminaltechnik*, Hochschule der Polizei des Landes Brandenburg, Berlin, 2019, 8.

Čini se inače, da iako nije sporan veliki dokazni značaj predmeta kao materijalnih dokaza, onda kada se radi o predmetima koji su u relevantnoj vezi sa krivičnim delom i koji mogu da budu, te po pravilu i jesu, važan dokaz u krivičnom postupku. Dakle, nije opravdan stav koji zastupa deo kriminalističke teorije, da su relikti (predmeti krivičnog dela / predmeti u relevantnoj vezi sa krivičnim delom), posebna vrsta tragova, niti se u stvari, predmeti kao takvi, uopšte i mogu smatrati tragovima, bilo u kriminalističko-tehničkom smislu, bilo posebno, u krivičnoprocenno-dokaznom smislu, iako su inače, predmeti povezani sa krivičnim delom, važni materijalni dokazi u krivičnom postupku. Tako na primer, određeni predmeti koji su povezani sa krivičnim delom, mogu biti nosioci ili prouzrokovatori relevantnih tragova, odnosno mogu da budu i jedno i drugo, poput vatrenog oružja kojim je krivično delo izvršeno, na kojem ostaju otisci prstiju učinioaca, a pritom, kako je to oružje u isto vreme i prouzrokovatelj traga pucanja iz njega (tragovi barutne gareži), ono je istovremeno i nosilac traga, ali pritom, konkretan predmet, odnosno vatreno oružje u ovom primeru, nije i trag sam po sebi, iako ono naravno, ima veliki dokazni značaj kao predmet krivičnog dela. Više o tome: Milan Škulić, *Kriminalistika*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 238–239.

³ Branislav Simonović, *Kriminalistika*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2004, 449.

Veoma je važno kao i inače, da uređena pravna država koja se odlikuje vladavinom prava, iznađe pravi „balans“ između potrebe da se moderne identifikacione metode delotvorno koriste radi uspešnog suzbijanja kriminaliteta i neophodnosti, da suviše široka i „bezobalna“ upotreba takvih metoda i moderne biometrijske tehnologije, ne bi ugrozila i drastično povredila privatnost velikog broja građana, koji ni na koji način nisu relevantno povezani sa krivičnim delima radi čijeg se otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja, a nekada i prevencije, koriste takve metode i načini biometrijske identifikacije.

Identifikacioni dokazi se temelje na opštem pojmu dokaza u krivičnoprocesnom smislu. Dokazi predstavljaju podatke činjenične prirode, koji proizlaze iz krivičnoprocesnih radnji koje su preduzeli subjekti krivičnog postupka, na temelju kojih se izvode krivičnopravno relevantni zaključci u pogledu bitnih elemenata krivičnog dela, te izbora, odnosno mere konkretne krivične sankcije, kada su za to ispunjeni potrebni materijalni i procesni uslovi, ili se zahvaljujući tim podacima izvode krivičnopravno i krivičnoprocesno relevantni zaključci organa krivičnog postupka, a takvi zaključci suda se u procesnom smislu uobličavaju u okviru odluke kojom se na zakonski regulisan način rešava predmet krivičnog postupka.⁴ Dokazi se slično definišu i kao „faktički podaci do kojih se dolazi u zakonom propisanom postupku (izvođenjem određenih procesnih radnji), a koji su izvor saznanja o činjenicama na koje treba primeniti krivičnopravne i krivičnoprocesne norme“.⁵ Dokazivanje predstavlja samo sredstvo za utvrđivanje činjeničnog stanja, kao skupa činjenica na kojima se neposredno temelji primena materijalnog ili formalnog krivičnog zakona u određenom krivičnom predmetu (pravno relevantne ili odlučne činjenice), tako da se glavna aktivnost suda u krivičnom postupku svodi na utvrđivanje činjeničnog stanja potrebnog za odlučivanje.⁶

Dokazati znači praktično „zadobiti uverenje u pogledu određenih činjenica“.⁷ Kada se te činjenice tiču identiteta određenih lica ili predmeta, onda se radi o dokazivanju identiteta na temelju određenih identifikacionih dokaza. Dokazi su inače, u opštem smislu, u funkciji dokazivanja, koje predstavlja preduzimanje potrebnih radnji u krivičnom postupku, odnosno korišćenje adekvatnih dokaznih sredstava,

⁴ Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, 13. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 174.

⁵ Zagorka Jekić, *Dokazi i istina u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za publikacije, Beograd, 1989, 12.

⁶ Mladen Grubiša, *Činjenično stanje u krivičnom postupku – drugo dopunjeno i izmenjeno izdanje*, Informator, Zagreb, 1980, 173 i 155.

⁷ Claus Roxin und Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 29. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017, 165.

radi sticanja ubeđenja od strane organa postupka u pogledu postojanja ili nepostojanja određenih relevantnih činjenica, te utvrđivanja relevantnog činjeničnog stanja, na temelju kojeg se donosi, odnosno može doneti odluka o predmetu krivičnog postupka.⁸

Onda kada se to „sticanje ubeđenja/uverenja organa postupka na osnovu određenih informacija činjenične prirode, koje stoga i imaju karakter dokaza u krivičnoprocesnom smislu, tiče identiteta određenog lica koje ima ili može imati relevantnu ulogu u krivičnom postupku ili u vezi s njim, tada se radi o *identifikacionim dokazima* usmerenim na identifikaciju ljudi, odnosno određenih lica. Identifikacioni dokazi se mogu ticati i utvrđivanja istovetnosti/identiteta određenih predmeta, a na temelju takve identifikacije, može se posredno, a nekada i neposredno, utvrditi i identifikacija određenih ljudi relevantno povezanih sa identifikovanim predmetima.

Postoje dve osnovne vrste identifikacionih dokaza, ali i uopšte dve vrste identifikacije, što je od značaja kako u formalnom krivičnoprocesnom, tako i u kriminalističkom smislu: 1) identifikacija ljudi, kao i 2) identifikacija određenih predmeta.

Identifikacija predmeta može bilo posredno, bilo neposredno, doprineti identifikaciji ljudi (koji između ostalog, mogu biti i u različitim krivičnoprocesnim, pa i krivičnopravnim svojstvima – može se raditi o osumnjičenima/okrivljenima, žrtvama itd.), a moguće je i obrnuto (što je značajno ređe u praksi), da se identifikacijom ljudi/lica, identifikuju određeni predmeti.

Kada se radi o biometrijskoj identifikaciji i kada su u pitanju na biometrijskim metodama zasnovani identifikacioni dokazi, tu se primarno i po pravilu, radi o identifikaciji ljudi, odnosno najveći je praktični značaj biometrijske identifikacije ljudi, mada se inače, ta vrsta identifikacije načelno odnosi na sva živa bića.

Biometrija kao takva, tj. u jednom opštem smislu, predstavlja „matematičko-statističku metodu za istraživanje živih bića s obzirom na njihove odnose mere i broja“, što se svodi na utvrđivanje određenih biometrijskih karakteristika, a da bi jedna konkretna biometrijska karakteristika mogla biti sredstvo identifikacije ona mora da bude: „a) univerzalna (svako je mora posedovati), b) individualna (različita kod svakog), c) trajna i nepromenjiva (da se ne menja protekom vremena i da se ne može promeniti), d) da se jednostavno prikuplja i upoređuje, a sama jednostavnost apliciranja je najveća prednost biometrijske identifikacije.“⁹

⁸ Milan Škulić i Tatjana Bugarski, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2015, 189,

⁹ Berislav Pavišić, Duško Modli, Petar Veić, *Kriminalistika – knjiga prva*, 3. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Golden marketing, Tehnička knjiga, Zagreb, 2006 555–556.

Biometrijska identifikacija, kao što će se to detaljnije objasniti u daljem tekstu, može biti kako operativnog, tako i krivičnoprocesnog dokaznog značaja. Onda kada je biometrijska identifikacija samo operativnog karaktera, iz nje neće proizići identifikacioni dokazi, već ona tada služi samo za određene operativne svrhe, u realizaciji najčešće relevantnih policijskih radnji (nekada i aktivnosti nekih drugih službi koje imaju slične nadležnosti/ovlašćenja kao i policija), poput operativne potrage za određenim licima, preventivnog delovanja na određenom prostoru, koji se nadzire biometrijskim kamerama i sl.

Nekada biometrijska identifikacija može biti od značaja i kada se radi o zaštiti prava na slobodu u krivičnom postupku, što je korelativno povezano i sa nekim procesnim merama, koje predstavljaju oblike lišenja/ograničenja slobode u krivičnom postupku, gde je naravno, najznačajnije pitanje određivanja pritvora, kao oblika lišenja slobode u samom krivičnom postupku i povezano sa stvaranjem uslova za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka.

Naime, iako je u praksi veoma retko određivanje pritvora zbog neposedovanja informacija o identitetu okrivljenog, taj pritvorski osnov tradicionalno egzistira u našim Zakoni(cima) o krivičnom postupku.¹⁰ Radi se mogućnosti određivanja pritvora protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo, ako se ne može utvrditi njegova istovetnost, što se u stvari, svodi na neposedovanje validnih informacija o pravom identitetu konkretnog lica u odnosu na koje inače, postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo. U slučaju određivanja pritvora samo iz tog razloga, on bi po logici stvari, mogao trajati samo dok se ne utvrdi istovetnost okrivljenog, što bi se praktično svelo na pribavljanje i izvođenje konkretnog identifikacionog dokaza valjane dokazne verodostojnosti.¹¹ To bi mogao da bude i dokaz utemeljen na biometrijskoj identifikaciji, kako klasičnoj poput otisaka prstiju / papilarnih linija, tako i specifičnoj identifikaciji te vrste (što bi zahtevalo i odgovarajuću normativnu podlogu), poput korišćenja biometrijskih kamera.

U slučaju da je određeni vid biometrijske identifikacije, izveden u formi određenog dokaza, poput na primer, veštačenja fotografija radi utvrđivanja identiteta lica na osnovu upoređivanja biometrijskih podataka, daktiloskopskog veštačenja itd., tada iz biometrijske identifikacije proizlaze biometrijski dokazi, koji se tada, a u skladu sa opštim dokaznim pravilima, izvode, proveravaju, ocenjuju i obrazlažu, kao i svi drugi dokazi u krivičnom postupku, a što primarno znači u skladu sa načelom slobodne ocene dokaza, kao i na temelju principa slobodnog uverenja

¹⁰ Više o tome: Milan Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, 585–586.

¹¹ *Ibidem*, 586.

organa postupka – suda. Dakle, prema opštem dokaznom pravilu sadržanom u čl. 18. st. 3. i 4. Zakonika o krivičnom postupku, sud izvedene dokaze koji su od značaja za donošenje sudske odluke ocenjuje po slobodnom sudijskom uverenju, a presudu ili rešenje koje odgovara presudi sud može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvesnost potpuno uveren.¹² Ovo važi načelno za sve vrste dokaza,¹³ pa i za identifikacione dokaze, kao i u okviru njih, za dokaze proistekle iz biometrijske identifikacije. Za načelo slobodne ocene dokaza se inače, u teoriji ističe da se ono odlikuje time što „sud odlučuje o ishodu izvođenja dokaza prema svom slobodnom uverenju, koje označava nepostojanje zakonskih pravila koja bi sudiju prinudila na izvođenje određenih dokaza i izvođenje određenih zaključaka“, ali pri tom, „ta sloboda ima i granice“, pa tako „sudija mora poštovati minimalan standard razumnog argumentovanja“, te je „vezan kako zakonom, tako i logikom“.¹⁴

OPŠTI OSNOVI BIOMETRIJSKE IDENTIFIKACIJE

Treba svakako imati u vidu da i široko poznata tradicionalna daktiloskopska identifikacija predstavlja sada već tradicionalan vid biometrijske identifikacije, koja inače postoji u raznovrsnim oblicima, ali pritom, svaki vid biometrijske identifikacije počiva na određenim suštinski istovetnim načelnim osnovima, koji se pre svega, svode na individualnost određenih biometrijskih karakteristika čoveka.

Svrha biometrijske identifikacije može da bude ne samo otkrivanje, razjašnjavanje i dokazivanje krivičnih dela, već se njome mogu postizati i druge svrhe. Naime, biometrija može biti u funkciji identifikacije osumnjičenih ili lica povezanih sa krivičnim delom, ili uopšte biti u opštoj krivičnoprocesnoj i kriminalističkoj funkciji, kao kada se na taj način stvaraju baze podataka o učiniocima krivičnih dela. Pored toga, biometrijskom identifikacijom mogu se ostvarivati i određeni bezbednosni ciljeva ili se njome mogu štititi privatnost i poverljivost. Ovakva svrha se ostvaruje kada se radi o sistemima koji samo osobama sa određenim biometrijskim karakteristikama, čime je njihov identitet biometrijskim metodom pouzdano utvrđen – omogućavaju pristup određenim prostorijama (na primer, u bezbednosnim službama, u policiji itd.), ili im se omogućava da koriste računar, mobilni telefon i sl.

¹² Milan Škulić, *Krivičnopravni aspekti forenzičkog računovodstva*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 137.

¹³ Milan Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, OEBS i Ministarstvo pravde Crne Gore, Podgorica, 2009, 458.

¹⁴ Klaus Volk und Armin Engländer, *Grundkurs StPO*, 9. Auflage, C. H. Beck, München, 2018, 277.

Osnovni načini biometrijske identifikacije svode se na registrovanje određenih karakterističnih delova tela čoveka, te njihovo automatsko poređenje sa unesenim karakteristikama tih delova tela čoveka, čiji se identitet utvrđuje. Tu primarno spadaju: 1) *crte lica*, 2) *otisak prsta*, 3) *uvo*, 4) *zubi*, 5) *očna dužica*, 6) *retina*, 7) *pokreti usana*, kao i 8) *geometrija šake*.

Biometrijski sistemi mogu konstrukciono i ciljno da budu orijentisani samo na jednu biometrijsku karakteristiku, što naravno onda ipak, u određenoj meri umanjuje njihovu pouzdanost, ili mogu meriti/registrovati/porediti više biometrijskih karakteristika, kada deluju tzv. multikanalno, što tada značajno podiže nivo pouzdanosti takve vrste identifikacije. Ovo se postiže posebnim elektronskim sistemima i softverskim programima, kao i uređajima za skeniranje određenih delova tela, njihovo snimanje, poređenje sa već prikupljenim/pohranjenim podacima itd.

ISTORIJSKE PRETEČE SAVREMENE BIOMETRIJSKE IDENTIFIKACIJE

Nekoliko važnih naučnih pronalazaka iz domena prirodnih nauka, a najviše iz sfere medicine i medicini bliskih disciplina, presudno je uticalo na razvoj kriminalistike, kao naučne discipline usmerene na otkrivanje, razjašnjavanje i dokazivanje krivičnih dela, primenom relevantnih naučnih metoda i sredstava. Ovo se posebno odrazilo u kriminalističko-tehničkom aspektu kriminalistike kao jedinstvene nauke.¹⁵ I inače, napredak tehnike i tehnologije uopšte, neposredno utiče i na napredak kriminalističke tehnike, kao i konstantno, pa i veoma ubrzano usavršavanje kriminalističko-tehničkih metoda i sredstava, čija je svrha naravno i primarno, da posluže ostvarenju određenih važnih krivičnoprocesnih zahteva.¹⁶ Stoga, kriminalistička tehnika i predstavlja najdinamičniji segment kriminalistike.

¹⁵ Dugo se kod nas kriminalistika više smatrala svojevrsnom *veštinom* i oblikom specifične *prakse* aktera krivičnog postupka, a pre svega, policije, nego naukom. Veliki doprinos promeni takvog zastarelog shvatanja dao je *profesor dr Živojin Aleksić*, naročito kada je 1972. godine objavio svoju monografiju „Naučno otkrivanje zločina“, a to njegovo veoma značajno naučno delo je potom, narednih godina i decenija, ne samo doživelo više izdanja u tadašnjoj SFRJ, a potom u Srbiji, već je i prevedeno na svetske jezike. Više o tome: *Živojin Aleksić, Naučno otkrivanje zločina*, Beograd, 1972, 9–10.

¹⁶ Ovdje treba imati u vidu i klasičan odnos krivičnog procesnog prava i kriminalistike. Naime, čitav niz krivičnoprocesnih radnji, a pre svega dokazne radnje, definisanih formalno pravilima Zakonika o krivičnom postupku se, kada je reč o njihovoj realnoj sadržini, načinu sprovođenja itd., preduzimaju prema pravilima kriminalistike.

Odnos kriminalistike i krivičnog procesnog prava u tom delu predstavlja odnos *forme*, koju definišu izvori krivičnog procesnog prava, a pre svega Zakonik o krivičnom postupku i relevantne *sadržine*, koja se određuje prema pravilima kriminalistike koja omogućavaju da se konkretan cilj krivičnoprocesne radnje ostvari na maksimalno efikasan način u datim okolnostima i uslovima.

Mnogi pronalasci i nove naučne metode u određenoj epohi, su se pre svega, ili bar indirektno, ticale identifikacije učinilaca krivičnih dela, te stvaranja uslova za njihovu pouzdanu registraciju i potom, vođenje relevantnih identifikacionih baza podataka, kao i uopšte, sistemsko stvaranje uslova za vršenje kriminalističkih veštačenja i redovnu primenu kriminalističko-tehničkih metoda i sredstava. Svaki od tih pronalazaka i naučnih metoda, kao i uvođenje striktno naučnog pristupa u suzbijanju kriminaliteta, zbog svog značaja predstavlja svojevrsnu prekretnicu u razvoju savremene i na naučnim metodama, zasnovane kriminalistike.¹⁷ Tu spada niz kriminalističko-tehničkih metoda, koji istovremeno predstavljaju i veoma značajne izvore dokaza, a nekada i osnovnu sadržinu određenih dokaznih radnji u krivičnom postupku, pre svega veštačenja, a nekada i uvida u posebnu vrstu materijalnih dokaza/isprava, kao što su fotografije. To su pre svega:

1) Bertilonov sistem registracije i identifikacije učinilaca krivičnih dela na temelju sistematskog merenja delova ljudskog tela i glave, do čega dolazi sredinom druge polovine 19. veka;

2) primena fotografske tehnike u kriminalističke svrhe, do čega dolazi krajem prve polovine 19. veka, a što je potom svoju kulminaciju doživelo krajem 20. i početkom 21. veka, kada je digitalna fotografija postala svojevrsan kriminalistički standard, uz rutinsko korišćenje digitalne videografije;

3) daktiloskopija, zasnovana na identifikaciji i registraciji učinilaca krivičnih dela i ljudi uopšte, na osnovu otisaka prstiju, što je identifikaciono registraciona tehnika razvijena krajem 19. veka;

4) osnivanje i delovanje kriminalističkih laboratorija širom tada savremenih država, do čega dolazi u prvoj deceniji 20. veka, kada se u tim laboratorijama vremenom sistematski primenjuju kriminalistička mikroskopija, raznovrsne hemijske analize, dalje razvija i koristi koncept kriminalističke fotografije i uopšte, sistematski koriste prirodne i tehničke metode, radi otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja krivičnih dela, kao i

5) DNK analiza, koja se razvija krajem 80-ih godina 20. veka, a potom veoma brzo postaje jedna od ključnih identifikacionih metoda savremene kriminalistike; kao i

Iz tog odnosa krivičnog procesnog prava i kriminalistike, a u tom pogledu pre svega, kriminalističke tehnike kao jednog od „stubova kriminalistike“, proizlazi i značaj biometrijske identifikacije kao jednog od mogućih izvora identifikacionih dokaza, do kojih se dolazi primenom određenih kriminalističko-tehničkih metoda, a koji imaju / mogu imati i određenu dokaznu svrhu u konkretnim krivičnim postupcima.

¹⁷ Manfred Lukaschewski, *Die Geschichte der Kriminalistik – Kriminalistik in Theorie und Praxis*, Antheum Verlag, Frankfurt am Main, 2020, 7–8.

6) generalno, veoma brzo uvođenje čitavog niza novih tehničkih metoda u kriminalističku praksu, te razvoj novih tehnologija, poput digitalne biometrijske fotografije, biometrijskih kamera i uopšte, biometrijskih načina automatske i veoma ubrzane identifikacije ljudi.

Određene naučne metode i metode koji se smatraju veoma značajnim u razvoju kriminalistike, a samim tim i u razvoju i primeni relevantnih dokaznih metoda pre svega u identifikacione svrhe u krivičnom postupku i za potrebe krivičnog postupka, jesu biometrijskog karaktera, počev od rudimentarnih načina i metoda, poput čuvenog Bertilonovog sistema, pa do prve upotrebe otisaka prstiju u identifikacione svrhe, što potom u novije vreme doživljava tehničku kulminaciju kroz korišćenje kompjuterskih sistema za automatsko poređenje te vrste identifikacionih tragova, korišćenja modernih biometrijskih kamera, upotrebe biometrijskih fotografija u krivičnom postupku ili biometrijske analize video i fotografskog materijala radi dokazivanja u krivičnom postupku itd.

Medicina je kriminalistici u doba njenog razvoja kao samostalne nauke, utemeljene na primeni naučnih dostignuća radi efikasnog otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja krivičnih dela, primarno doprinela razvijanjem i usavršavanjem specifičnih tehnika merenja ljudskog tela, odnosno standardnog merenja pojedinih karakterističnih delova tela čoveka. Pionir u ovoj identifikacionoj oblasti, nazvanoj „sinjamentija“ (*signalement*) bio je čuveni pariski antropolog, ali i kriminalista Alfonso Bertilon (*Alphonse Bertillon*), koji se na naučnoj osnovi bavio fiziognomijom čoveka, odnosno ljudskog tela i spoljašnosti čoveka zasnovanoj na odgovarajućim telesnim dimenzijama, što je u drugoj polovini 19. veka, tj. tokom 1879–1880. godine, rezultiralo stvaranjem konkretnog i detaljno razrađenog sistema merenja ljudskog tela. Suština Bertilonove koncepcije zasnivala se na njegovom naučno utemeljenom stavu da osnovna telesna građa čoveka od navršene njegove 21. godine ostaje nepromenjena, što pouzdano omogućava registraciju, a potom i identifikaciju ljudi na temelju merenja dimenzija njihovog tela, odnosno pojedinih delova tela čoveka.¹⁸

Bertilon je u cilju sistematskog merenja dimenzija određenih delova ljudskog tela razvio i odgovarajuće merne instrumente, kojima je bilo moguće precizno merenje određenih delova ljudskog tela, kao i oblika glave. U osnovi je sistem, kasnije i formalno definisan kao *bertilonaž*, bio usmeren na merenje 11 ličnih karakteristika, poput visine, raspona ruku, dužine desnog srednjeg prsta itd., na temelju čega je bilo moguće poređenje izmerenih i registrovanih telesnih dimenzija, iz čega je proizlazila i mogućnost identifikacije konkretnog čoveka.

¹⁸ *Ibidem*.

Antropometrijski sistem („bertilonaž“), iako je sam po sebi, očigledno predstavljao veliki napredak u pravcu stvaranja mogućnosti za efikasniju identifikaciju učinilaca krivičnih dela (pre svega, povratnika), te značajno doprineo daljem razvoju savremene kriminalistike, nije naravno, bio bezgrešan, niti savršen u praksi, naročito što je u počecima uvođenja tog sistema, policija još uvek prilično manjkavo obrađivala podatke. Vremenom se naravno i taj sistem dalje usavršavao i on je dugo predstavljao osnovu za jedan oblik klasične registracije učinilaca krivičnih dela, na temelju čega je potom, bila moguća i njihova identifikacija. Zato se sam Bertilon često smatra i jednim od glavnih osnivača kriminalističke tehnike, koja se vremenom etablirala kao jedna od glavnih kriminalističkih disciplina, tj. kao jedan od tzv. stubova kriminalistike kao jedinstvene nauke.

Jednu od ključnih prekretnica u razvoju savremene kriminalistike predstavljalo je otkriće i razvoj daktiloskopije, čiji je pionir bio engleski prirodnjak Francis Galton (*Francis Galton*), koji je krajem 19. veka utemeljio pouzdan sistem identifikacije ljudi na osnovu otisaka njihovih prstiju. Ova tada revolucionarna identifikaciona metoda, koja je i danas izuzetno značajna u kriminalističkoj praksi, nadovezala se na tzv. bertilonaž (sistem identifikacije na osnovu merenja određenih delova tela i oblika glave), a u odnosu na Bertilonov sistem identifikacije, daktiloskopska identifikacija je imala i određene očigledne prednosti. Naravno, u to vreme su se ove dve identifikacione metode u kriminalističko-policijskoj praksi redovno i kombinovale.

Daktiloskopska identifikacija je od ogromnog značaja i u savremenoj kriminalistici, a naročito od kada je velikim napretkom tehnike i tehnologije (*AFIS*), omogućeno veoma olakšano uzimanje i upoređivanje otisaka prstiju. Praktičnim zadatkom daktiloskopije smatra se „omogućavanje precizne registracije učinilaca krivičnih dela na osnovu klasifikacije crteža papilarnih linija“, kao i obezbeđivanje „što bržeg otkrivanja krivičnih dela“, na osnovu tragova otisaka prstiju, odnosno papilarnih linija.¹⁹

OTISCI PRSTIJU KAO IDENTIFIKACIONI TRAGOVI/DOKAZI I RAZVOJ DAKTILOSKOPIJE KAO TRADICIONALNE BIOMETRIJSKI UTEMELJENE IDENTIFIKACIJE

Otisci prstiju se u istorijskom smislu smatraju najstarijim, čak i drevnim načinom biometrijske identifikacije (koji je korišćen za potvrđivanje ugovora i drugih dokumenata, još u staroj Kini), što je u početku ipak bilo krajnje rudimentarno i naravno, ne uvek i na sistematski način, koji je inače, tipičan za modernu daktiloskopiju

¹⁹ Vladimir Vodinelić *Kriminalistika* (knjigu priredio i dopunio Branislav Simonović), Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996, 318.

koja se koristi u kriminalističke i u dokazno-identifikacione svrhe.²⁰ Još 1684. godine je britanski botaničar Nehemia Gru (*Nehemiah Grew*), objavio tekst o otiscima prstiju, u kojem je objašnjavao da postoje određene karakteristične osobine papilarnih linija, koje se svode na njihove posebne oblike i crteže, kao i strukturu pora na koži.²¹ Istraživanja papilarnih linija su nastavljena u 18. veku, kada su različiti naučnici objašnjavali njihove osnovne oblike, ali to tada nije korišćeno u identifikacione svrhe.

Prekretnica u razvoju daktiloskopije nastaje 1888. godine kada je britanski prirodnjak Frensis Galton (*Francis Galton*), koji se od tada s pravom smatra osnivačem daktiloskopije, u svojoj veoma opsežnoj studiji o otiscima prstiju, prvi put opisao *minucije*, kao individualne osobenosti u vidu sitnih karakterističnih individualnih detalja papilarnih linija svakog konkretnog čoveka. Galton je utvrdio da su karakteristične papilarne linije na prstima jedinstvene za svakog čoveka, kao i da su nepromenljive i postojane, te je matematički dokazao da praktično ne postoji mogućnost da dva različita čoveka imaju iste otiske prstiju. Potom je 1899. godine važan doprinos korišćenju otisaka prstiju u identifikacione svrhe, dao Edvard Henri (*Edward Henry*), Britanac koji je bio na službi u kolonijalnoj Indiji, gde je zajedno sa svoja dva indijska asistenta objavio rad u kojem je otiske prstiju pažljivo klasifikovao prema određenim striktnim kriterijumima, čime je omogućeno jednostavnije i znatno efikasnije upoređivanje otisaka prstiju međusobno, nego do tada, a koji je potom u svetu postao široko poznat, pa i čuven kao „Henrijev sistem“.²²

U drugoj polovini 19. veka daktiloskopija se standardno koristila u kolonijalnoj Indiji. Po nekim podacima nekoliko godina pre nego što je Bertilon razvio svoj antropometrijski sistem, Vilijam Heršel (*William Herschel*), engleski službenik stacioniran u Indiji, započeo je sa praksom zahtevanja od indijskih građana koji su pristupali određenim ugovorima, da svoj pristanak na ugovor, formalno potvrde otiskom svoje desne šake, a nije pritom, ni sasvim jasno da li je Heršel ovo radio u cilju razvijanja pouzdanijeg načina identifikacije, ili se ov(kv)a praksa zasnivala na verovanju kod Hindu naroda da je takva vrsta „telesnog kontakta“ sa ugovorom, uz ostavljanje individualnog otiska na njemu, više obavezujuće od „običnog“ potpisa.²³

²⁰ Više o tome: Hans-Ludwig Zachert, Jürgen Zeiger, „Entwicklung der polizeilichen Informationstechnik – Technisch-wissenschaftliche Informationsverarbeitung und Automatisierte Fingerabdruck-Identifizierung als Beispiel“, *Kriminalistik – Handbuch für Praxis und Wissenschaft* (eds Edwin Kube, Edwin Störzer, Klaus J. Timm), Band 2, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, München, 1994, 716–718.

²¹ *Ibidem*, 718.

²² *Ibidem*.

²³ Richard Saferstein, *Criminalistics – An Introduction to Forensic Science*, Tenth Edition, Pearson, Boston, 2011, 390.

Inače, razlog za traženje pouzdanog načina identifikacije u kolonijalnoj Indiji je u stvari, bio krajnje pragmatičan i utilitaran, a svodio se na velike teškoće britanskih kolonijalnih vlasti u razlikovanju različitih etničkih grupa u Indiji, usled čega su često izbijale pobune lokalnog stanovništva nezadovoljnog podelom zarada, penzija i troškova za medicinsko zbrinjavanje, do čega je redovno dolazilo zbog problema u identifikaciji lica. Ovo je rešeno uvođenjem standardne daktiloskopske identifikacije.

Po uzoru na ta iskustva britanske kolonijalne uprave, početkom 20. veka policije širom sveta počinju da koriste daktiloskopiju u identifikacione svrhe, a posebno na graničnim prelazima i u migracionim službama. Smatra se da je daktiloskopski metod identifikacije prvi put iskorišćen u kriminalističke svrhe 1897. godine, kada je čuveni Skotland Yard (*Scotland Yard*), uspeo da u sudskom postupku kao dokaz prezentira otiske prstiju konkretnog okrivljenog, iako u to vreme englesko zakonodavstvo formalno nije poznavalo takav način dokazivanja. Formalno je korišćenje otisaka prstiju u dokazne svrhe u krivičnom postupku, prvi put u opštem smislu dozvoljeno 1896. godine u Argentini, a potom 1901. godine u Velikoj Britaniji.²⁴ Danas se u svim savremenim krivičnoprocesnim sistemima propisuje između ostalog, i rutinsko uzimanje otisaka prstiju od okrivljenog, kao i njegovo fotografisanje, što se kada je neophodno, može učiniti i bez pristanka okrivljenog.²⁵

NAČELNA DOKAZNA VREDNOST DAKTILOSKOPSKE IDENTIFIKACIJE

Velika identifikaciono-dokazna vrednost daktiloskopije temelji se na činjenici da do sada nisu pronađena dva čoveka koji imaju iste otiske prstiju, a ovo se objašnjava na temelju proračuna koji potiču još od „oca daktiloskopije“ Frensisia Galtona. Smatra se da je verovatnoća postojanja dva čoveka sa istim otiscima prstiju ekstremno mala – ona iznosi 1 prema 64 milijarde. Na ovome se i zasniva uverenje da je daktiloskopska identifikacija izuzetno pouzdana. Uprkos tome povremeno se u svetu iskazuju i izvesne sumnje u rezultate daktiloskopske identifikacije. Tako su 1999. godine neki advokati u funkciji branilaca, u SAD osporili naučnu zasnovanost daktiloskopije, kao i samim tim, njenu vrednost kao dokaznog sredstva, pozivajući se na veliki broj grešaka koje su se u praksi dešavale.²⁶ Ovo je navelo

²⁴ John D. Wright, *Crime Investigation*, Parragon, London, 2007, 108.

²⁵ Werner Beulke, Sabine Swoboda, *Strafprozessrecht*, 14. neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2022, 178.

²⁶ Prema: Bettina Wiegand, *Fingerabdrücke*, <https://www.planet-wissen.de/gesellschaft/verbrechen/kriminalistik/fingerabdruecke-100.html>, 13. 4. 2023.

američki Federalni istražni biro (FBI),²⁷ da u cilju „odbrane daktiloskopije“, te radi uveravanja pre svega, krivičnih sudova da se radi o pouzdanoj metodi, sprovede jedan specifični eksperiment, koji se svodio na slanje otisaka prstiju svim državnim laboratorijama koje se bave daktiloskopskom identifikacijom. Neočekivano je rezultat ovog „eksperimenta“ bio veoma slab, jer čak sedam laboratorija od njih 50, nije uspelo da utvrdi identitet lica o kojem se radilo. Kada su potom sprovedeni drugi testovi/eksperimenti te vrste, utvrđeno je da stopa grešaka prilikom daktiloskopske identifikacije iznosi između 3% i 22%, što je naravno bilo veoma visoko za metodu koja se načelno smatra naučno zasnovanom. Ovo je između ostalo, dovelo i do toga da je u saveznoj državi Pensilvaniji 2002. godine jedan sudija prvi put odlučio da se otisci prstiju ne koriste kao dokaz.²⁸

U obrazloženju svoje odluke, kojom je izrazio „rezervu“ u pogledu dokazne verodostojnosti daktiloskopske identifikacije, jedan američki sudija je, između ostalog,²⁹ zaključio da poređenje između čistih otisaka prstiju uzetih u policijskoj stanici sa latentnim otiscima prstiju sa mesta događaja, nije sasvim pouzdano, naročito stoga što postoje ljudi koji imaju veoma slične crteže papilarnih linija, tako da sasvim malene „nečistoće“ mogu dovesti do zablude. U stvari, ovaj stav se zasniva na činjenici da su greške uvek moguće, pa i kada se radi o daktiloskopskoj identifikaciji (što proizlazi i iz prethodno objašnjenih testova/eksperimenata FBI-a), ali i pored toga nije sporno da je daktiloskopska metoda načelno veoma pouzdana, što se temelji na naučno utemeljenom stavu da su otisci prstiju individualni, tako da suštinski prema zakonu verovatnoće *ne postoje dva čoveka sa identičnim otiscima prstiju*. To i predstavlja razlog da se u svim modernim državama daktiloskopska identifikacija smatra nespornom i pouzdanom u dokaznom smislu, što se nekada potkrepljuje i načelnim stavovima najviših sudskih instanci određenih država. Tako je na primer, u Nemačkoj Savezni sud 1952. godine u jednoj svojoj odluci zaključio da daktiloskopska

²⁷ Ovdje treba imati u vidu da je istraga u američkom krivičnom postupku u nadležnosti policije, uz određenu uglavnom pretežno konsultativnu ulogu državnog tužioca i samo donekle ulogu suda, koja je limitirana isključivo na odobravanje određenih radnji, kojima se limitiraju određena ustavnopravno utemeljena prava i slobode građana, poput pretresanja stana, nekih radnji iz domena tzv. specijalnih istražnih tehnika, odlučivanja o jemstvu, odnosno nekim drugim merama obezbeđivanja prisustva osumnjičenog itd. Sam FBI ima široku istražnu nadležnost u odnosu na savezna krivična dela kao predmet konkretnih istraga u SAD, te on praktično predstavlja „saveznu policiju“, odnosno saveznu istražnu službu. Više o tome: Milan Škulić, *Osnovi krivičnog prava Sjedinjenih Američkih Država*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, edicija „Crimen“, Beograd, 2022, 321.

²⁸ Više o tome: Milan Škulić, *Krivično pravo Sjedinjenih Američkih Država*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 346–347.

²⁹ Radi se o sudiji Polaku (*Louis Pollak*).

identifikacija kao identifikaciona metoda ima načelnu potrebnu dokaznu snagu.³⁰ U praksi krivičnih sudova u Srbiji (kao i u nekadašnjoj Jugoslaviji), decenijama se uvek poklanjalo veliko poverenje rezultatima daktiloskopske identifikacije, koja nesporno ima ogroman dokazno-identifikacioni značaj, što proizlazi iz naučno verifikovane dokazne snage daktiloskopskog načina identifikacije.

Otisci prstiju, odnosno papilarne linije kao vrsta identifikacionih tragova u kriminalističkom smislu, biometrijskog karaktera, a zatim i identifikacioni dokazi, onda kada se koriste i u odgovarajućem krivičnoprocesnom smislu, temelje se na određenim zakonitostima. Radi se o „fundamentalnim principima otisaka prstiju“ (*Fundamental Principles of Fingerprints*), među koje spadaju:

- *prvi princip*: svaki / bilo koji otisak prsta, odnosno otisak prsta svakog čoveka, ima individualne karakteristike, tako da ne postoje dva prsta koji bi posedovali istovetne ključne karakteristike;
- *drugi princip*: otisci prstiju ostaju neizmenjeni tokom životnog doba, svakog pojedinog čoveka, što znači da se oni vremenom ne menjaju; kao i
- *treći princip*: otisci prstiju imaju određene opšte karakteristike, čime se omogućava da budu sistematski klasifikovani.³¹

Ovim principima bi trebalo dodati i *četvrti princip*, koji neposredno proizlazi iz kontaktne prirode otisaka prstiju kao tragova,³² što znači da su ti tragovi načelno prenosivi u kontaktu sa određenom vrstom predmeta i pod određenim uslovima.

Dakle, tragovi papilarnih linija su načelno podobni za identifikaciju lica koje ih je ostavilo, bilo zbog prirode podloge (poput reljefnih tragova, nastalih utiskivanjem u odgovarajuću meku površinu, kao što je meki vosak, malter, razmekšana tabla čokolade i sl.), bilo zbog materije koja se nalazi na prstima, poput boje ili krvi, zahvaljujući čemu otisci papilarnih linija mogu da se kao vidljivi „crtež“ prenesu na odgovarajuću podlogu. Pored toga, može se raditi o latentnim tragovima otisaka prstiju, koji se izazivaju primenom odgovarajućih kriminalističko-tehničkih metoda, usled čega postaju vidljivi, te podobni za odgovarajuće dalje kriminalističko-tehničke postupke u cilju fiksiranja/bezbedivanja, kao što je to na primer, skidanje tzv. daktiloskopskom folijom, fotografisanje pod kosim osvetljenjem itd.

³⁰ BGH, 11. 6. 1952. – 3 StR 229/52.

³¹ R. Saferstein, op. cit., 391–394.

³² Naime, od čuvenog Edmunda Lokara (*Edmond Locard*), jednog od pionira kriminalistike, potiče jedan od najvažnijih kriminalističkih *postulata*, shodno kojem *nije moguć kontakt između jednog predmeta sa drugim, a da usled toga ne nastane trag*, što se i skraćeno objašnjava sledećim pravilom („zakon“ kontaktnih tragova) – nema kontakta bez prenošenja traga. Više o tome: John D. Wright, *Dem Täter auf der Spur*, Paragon, London, 2007, 59.

OSNOVNI OBLICI PAPILARNIH LINIJA / CRTEŽA PAPILARNIH LINIJA

Svi otisci prstiju, odnosno crteži papilarnih linija koji se formiraju na koži prstiju, mogu da se prema svom obliku, što se svodi na konfiguraciju papilarnih linija, svrstaju u tri osnovne grupe. 1. *Lučni* otisci prstiju, koji se skraćeno označavaju kao „lukovi“; 2. *petljani* otisci prstiju, označeni u skraćenom obliku kao „petlje“; kao i 3. *kružni* otisci prstiju, nekada obeleženi i kao *spiralni*, a koji se skraćeno označavaju kao „krugovi“ ili „spirale“.³³

Lučni otisci prstiju postoje kada papilarne linije formiraju lukove od jedne ivice otiska do druge, pri čemu se ne vraćaju unazad, a pri tom, imaju određena ispućenja koja mogu biti manja ili veća. Lučni otisci prstiju se dele na dve posebne podgrupe, a to su:

a) *čisti lukovi*, koji postoje kada papilarne linije idu u vidu lukova s jedne ivice otiska prsta na drugu i ne vraćaju se natrag, sa manjim ispućenjima, tako da se na taj način ne formira bilo kakva druga konfiguracija, osim što postoje manje ispućeni lukovi, koji mogu biti nosioci svih karakteristika papilarnih linija; kao i

b) *jeloviti lukovi*, kada se radi o otiscima prstiju koji u svom centru sadrže jednu ili više papilarnih linija, koje se nalaze u vertikalnom položaju, a odozgo ih zaobilaze lučne papilarne linije, koje se zbog postojanja vertikalnih papilarnih linija savijaju nešto više nego što je to slučaj kod čistih lukova.

Osim ove dve osnovne podgrupe „lukova“, lučnim otiscima prstiju smatraju se i neki prelazni otisci prstiju, gde spadaju: a) otisci prstiju samo sa jednom petljom, koja može biti otvorena u levu ili u desnu stranu; b) otisci sa dve petlje, koje se nalaze jedna pored druge, od kojih je jedna otvorena u levu stranu, a druga udesno; kao i c) otisci koji u centru imaju samo jedan krug, spiralu ili oval, ili koji sadrže fragmenat kruga, spirale ili ovala.³⁴ Petljani otisci prstiju postoje kada se papilarne linije kreću/protežu s jedne strane otiska prsta, idu ka centru, gde se savijaju, te se potom vraćaju na istu stranu, formirajući na taj način crtež u vidu petlji, čiji je otvor na strani odakle polaze papilarne linije, dok se na suprotnoj strani formira crtež u vidu grčkog slova „delta“, zbog čega se nekada on i označava kao „delta“. S obzirom na to gde se nalazi otvor centralne petlje, a gde „delta“, ovi otisci prstiju dele se na dve podgrupe. To su: a) desne petlje i b) leve petlje.

U desne petlje spadaju oni otisci kod kojih papilarne linije polaze s desne strane otiska prsta, idu ka centru, gde se savijaju i vraćaju na istu stranu, formirajući

³³ Živojin Aleksić, *Kriminalistika*, Savremena administracija, Beograd, 1987, 165.

³⁴ Živojin Aleksić i Milan Škulić, *Kriminalistika*, jedanaesto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 175.

tako crtež u vidu petlji, koje imaju otvor udesno, dok im je na levoj strani delta.³⁵ Obrnuto je kada se radi o levim petljama kod kojih papilarne linije polaze s leve strane otiska prsta, idu ka centru, gde se savijaju i vraćaju na istu stranu praveći crtež u vidu petlji, tako da ove papilarne linije imaju otvor ulevo, a na desnoj strani formiraju deltu. Kružni ili spiralni otisci prstiju postoje kada papilarne linije formiraju krugove, elipse, ovale, spirale, duple spirale, petlje blizance, kovite, duple petlje, kao i druge slične crteže, pri čemu se sa svake strane javlja po jedna delta, tako da ovi otisci imaju dve delte.³⁶

AUTOMATSKI SISTEM DAKTILOSKOPSKE IDENTIFIKACIJE

Automatski sistem daktiloskopske identifikacije omogućava daleko lakši i mnogo efikasniji rad sa otiscima prstiju, nego korišćenje klasičnih daktiloskopskih zbirki (koje se zasnivaju na daktiloskopskim kartonima/fiševima), a temelji se na upotrebi kompjutera i posebnih softverskih programa, u cilju elektronske registracije i automatske komparacije otisaka prstiju, čime se omogućava brza identifikacija lica. U SAD, Japanu i u zapadnoj Evropi je razvoj takvih elektronskih sistema obrade otisaka prstiju kao već klasičnih identifikacionih dokaza (poznatih kao vid identifikacije, ali i „autorizacije“ još u drevnoj Kini), zaživeo sedamdesetih godina, da bi devedesetih došlo do izrazitog napretka, tako da se takvi sistemi (pre svega poznati AFIS koncept),³⁷ krajem 20. veka već sasvim rutinski koriste u savremenim policijama.³⁸ Osnovni sistem ove vrste se u svim modernim državama vremenom unapređivao, te su se već postojeće baze tog tipa, međusobno povezivale i modifikovale u zajednički/povezani sistem te vrste. Tako je u SAD 1999. godine, FBI inicirao stvaranje kompletno operativnog integrisanog sistema automatske identifikacije na bazi otisaka prstiju, nakon čega nastaje IAFIS, koji predstavlja globalnu/najveću elektronsku bazu podataka te vrste,³⁹ u koju su uz samu bazu FBI otisaka prstiju, dodatno integrisane i povezane baze podataka (AFIS), svih država u sastavu SAD.⁴⁰

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ Živojin Aleksić i Zoran Milovanović, *Kriminalistika*, Partenon, Beograd, 1994, 155.

³⁷ Krajem sedamdesetih, kao i sredinom osamdesetih godina 20. veka, pioniri u razvoju takvih sistema su bili japanska firma NEC, američko-engleska kompanija PRINTRAK, te francuski proizvođač MORPHO.

³⁸ H. L. Zachert und J. Zeiger, op. cit., 716–718.

³⁹ Već u prvoj dekadi 21. veka, IAFIS je sadržavao otiske prstiju skoro 50.000.000 ljudi.

⁴⁰ R. Saferstein, op. cit., 396.

Danas u modernim državama široko rasprostranjen sistem poznat kao „sistem za automatsku identifikaciju otisaka prstiju“ (*Automated Fingerprint Identification System – AFIS*),⁴¹ zasniva se na elektronskom unošenju slike otisaka prstiju sa daktiloskopskih kartona iz nekadašnjih klasičnih daktiloskopskih zbirki, ili tragova koji su fiksirani fotografisanjem ili skeniranjem. Tako uneseni otisci prstiju dobijaju u kompjuteru svoj elektronski obrazac u vidu određenog algoritma. Oni se memorišu odnosno skladište u okviru centralizovane banke podataka, kao svojevrsne elektronske zbirke uzoraka otisaka prstiju, što omogućava automatsku identifikaciju, putem njihovog poređenja sa otiscima prstiju pronađenim na primer, na mestu događaja, ili otisaka žrtve i sl. Otisci svih deset prstiju se u sistem unose pojedinačno, a slika otiska prsta se automatski digitalizuje u kompjuterskoj memoriji.⁴²

Kada se u sistem elektronskim putem unese otisak prsta sa klasičnog daktiloskopskog kartona (koji se skenira), odnosno već skeniran otisak prsta, ili se unese otisak prsta na licu mesta (koji je fotografisan digitalnom kamerom), on se automatski komparira sa otiscima koji su već sadržani u elektronskoj zbirci, te se kao rezultat toga utvrđuje identitet lica ukoliko su njegovi otisci prethodno bili pohranjeni, odnosno stepen verovatnoće o ustanovljenom identitetu, ili se utvrđuje da je u pitanju nepoznat otisak prsta, ali koji takođe potom postaje sastavni deo baze podataka.

Kompjuterski sistem na bazi ovakve komparacije ne utvrđuje identitet u kategoričkom smislu, već samo određuje *stepen verovatnoće* da je u pitanju identičan otisak prsta, odnosno pravi *listu* otisaka prstiju za koje postoji određeni stepen verovatnoće da su identični onim sa kojim su komparirani. Na temelju toga *definitivnu procenu* daje ekspert kriminalističke tehnike. Osnovna prednost sistema je brzina i pouzdanost pretraživanja, te rasterećenje kadrova od zamornog klasičnog postupanja. Zahvaljujući korišćenju prenosnih kompjutera, moguće je već tokom uviđaja vršiti identifikaciju preko otisaka prstiju pronađenih na mestu događaja. Dve osnovne elektronske daktiloskopske zbirke u ovom sistemu su: *jedna* koja sadrži otiske prstiju lica čiji je identitet poznat (već registrovani učinioci krivičnih dela, tj. osuđenici, lica koja se nalaze u pritvoru, nestala lica itd.) i *druga* koju čine pojedinačni otisci prstiju pronađeni na mestu događaja a pritom još nije poznato

⁴¹ *Automated Fingerprint Identification System* – elektronska zbirka otisaka prstiju, pre svega poznatih i nepoznatih učinilaca krivičnih dela, ali i žrtava delikata, nestalih osoba i drugih kriminalistički, a nekada i bezbednosno „interesantnih“ lica. Više o tome: Branislav Simonović, „Kompjuterski sistemi registracije, klasifikacije i komparacije klasičnih tragova krivičnog dela“, *Zbornik radova nastavnika VŠUP-a*, Beograd, 2002, 29–30.

⁴² Više o tome: Milan Škuljić, „Nove metode i kompjuterski sistemi u savremenoj kriminalistici“, *Bezbednost – časopis MUP-a Srbije*, broj 1/03, Beograd, 2003, 12–29.

kojim licima oni pripadaju.⁴³ Prva takva elektronska zbirka se vodi kao *desetoprstna*, dok je druga *monodaktiloskopska*.

Ovaj sistem, široko poznat kao AFIS, a čije se uvođenje opravdano smatra svojevrsnom revolucijom u upotrebi daktiloskopije, koristi se i u Srbiji od 2009. godine. U Evropi se poslednjih godina 20. veka velika pažnja poklanja unifikaciji sistema za automatsku identifikaciju otisaka prstiju, jer su u upotrebi dugo bila tri slična AFIS sistema, koja međutim nisu bila potpuno kompatibilna, tj. nisu omogućavala međusobnu konverziju otisaka, što je u međuvremenu prevaziđeno na nivou EU, ali i kada se radi o zemljama koje saraduju sa Evropolom. Međutim, uprkos tome i neka klasična pitanja daktiloskopske identifikacije još uvek nisu jedinstveno rešena u svim evropskim državama, a naročito to nije učinjeno na globalnom/svet-skom nivou, što se posebno odnosi na broj traženih karakteristika kompariranih otisaka,⁴⁴ na osnovu kojih bi se oni smatrali identičnim.⁴⁵ Ipak, kada je reč o AFIS konceptu danas je širom Evrope, ne samo na nivou EU,⁴⁶ došlo do ujednačavanja standarda i omogućavanja da se brzo i jednostavno, a posebno zahvaljujući delovanju Evropola,⁴⁷ ali i u okviru klasičnih pravnih mehanizama međunarodne policijske i pravosudne saradnje, razmenjuju daktiloskopski podaci između različitih država, radi njihovog korišćenja u kriminalističke i krivičnoprocesne svrhe.

⁴³ J. D. Wright, op. cit., 107.

⁴⁴ Peter W. Pfefferli, „Daktyloskopie – Neue Perspektiven bei Spurensicherung und Spurenauswertung“, *Kriminalistik*, No. 3/97, Heidelberg, 1997, 220.

⁴⁵ Tako je na primer, minimalni numerički standard u Danskoj 10 u Velikoj Britaniji 16, u Švajcarskoj i Nemačkoj nekada od osam do 12, a sada 12 minucija, dok se u u SAD i Kanadi smatra da nije čak ni potrebno fiksirati minimalan broj karakteristika, jer se radi o faktičkom pitanju koje se mora zasnivati više na kvalitativnim nego na kvantitativnim faktorima.

⁴⁶ Kada je reč o EU, od posebnog značaja je „Eurodac baza podataka“, zasnovana na AFIS konceptu, koja se koristi u odnosu na „azilante“, odnosno „migrante“, a ona čak ni ne sadrži identifikacione podatke poput imena lica, već se kompletno zasniva na biometrijskoj komparaciji, koja se smatra najbezbednijim i najpouzdanijim dostupnim identifikacionim metodom.

U okviru Eurodac sistema sve države koje u njemu participiraju, dužne su da bez odlaganja uzmu otiske prstiju od svakog tražioca azila koji je stariji od 14 godina. Tako uzeti otisci prstiju se potom porede sa otiscima prstiju uzetim u drugim državama koje participiraju u sistemu, kao i sa otiscima prstiju u AFIS bazi.

Ukoliko se u okviru sistema Eurodac utvrdi da su otisci prstiju tražioca azila već registrovani u nekoj od država članica, on se upućuje u državu u kojoj su mu otisci prstiju „originalno uzeti“, https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/automated-fingerprint-identification-system-afis_en, 9. 4. 2022.

⁴⁷ Više o tome: Milan Škulić, *Međunarodno krivično pravo – prostorno važenje krivičnog prava, krivično pravo međunarodnog porekla, međunarodna krivičnopravna pomoć i začeci krivičnog prava EU*, Službeni glasnik, Beograd, 2022, 746.

POROSKOPIJA I HEJROSKOPIJA

Poroskopija i hejroskopija su pomoćne i donekle supsidijarne daktiloskopske metode istražnog karaktera, koje imaju odgovarajući identifikacioni značaj, ali ipak relativno limitiran i neuporedivo manji, nego kada je reč o klasičnoj daktiloskopskoj identifikaciji. Smatra se da je „otac“ poroskopije kao kriminalističko-identifikacione metode bio čuveni Lokar (*Edmond Locard*). Kao i kada se radi o izrazu „daktiloskopija“ i termini „poroskopija“ i „hejroskopija“, predstavljaju složene od grčkih reči – od kojih je prva reč kod *poroskopije* – „pora“, a kod *hejroskopije* je to „dlan“, dok je druga reč kod oba ova termina ista, a ona označava „razgledanje/ proučavanje“.

Poroskopija se zasniva na analizi karakteristika pora koje se nalaze na papilarnim linijama, u cilju identifikacije lica, što je utemeljeno na određenim osobinama pora čoveka, iz kojih proizlazi njihova individualnost. Naime, pore na ljudskoj koži, locirane u okviru papilarnih linija, su isto kao i same papilarne linije, tipične i veoma karakteristične za svaku osobu, a nepromenljive su kako po svojoj formi, tako i po veličini, te po položaju i broju na određenoj površini kože. Veličina pore je zavisna od pola, tako da se ona razlikuje kod muškaraca i žena. Kod muškaraca su pore nešto veće. Pore se značajno razlikuju i po svom međusobnom položaju, a njihov broj po jednom kvadratnom milimetru iznosi najčešće od devet do 18.⁴⁸ Identifikaciji poroskopskim metodom pristupa se po pravilu, samo onda kada na samim papilarnim linijama, koje se porede (najčešće kada se radi o parcijalnim tragovima te vrste), nije ustanovljen dovoljan broj individualnih karakteristika za pouzdanu identifikaciju, a pritom, veliki broj utvrđenih individualnih karakteristika u konkretnom slučaju, tj. broj relativno blizu potrebnom broju za apsolutno identifikovanje (*12 karakteristika*), ukazuje na postojanje velike mogućnosti za pouzdanu identifikaciju. Tada je svrha poroskopske analize da se eventualno ustanovi postojanje dodatnih individualnih obeležja papilarnih linija na kojima su karakteristične pore, kako bi se na takav način, ako se to utvrdi, mogla realizovati pouzdana identifikacija.

Hejroskopija je pomoćna daktiloskopska metoda zasnovana na proučavanju, registrovanju, klasifikovanju i upoređivanju crteža papilarnih linija na ljudskim dlanovima, radi identifikacije na takav način učinilaca krivičnih dela čiji identitet nije poznat. Hejroskopija ima odgovarajući značaj u praksi, ali je on najčešće relativno limitiran time što učinioci krivičnih dela, veoma retko, odnosno znatno ređe, nego kada se radi o otiscima prstiju, ostavljaju otiske svojih dlanova na mestu događaja. Tako nešto ipak nije isključeno u određenim konkretnim okolnostima,

⁴⁸ Ž. Aleksić i Z. Milovanović, op. cit., 162.

naročito kada se radi o parcijalnim otiscima dlanova, a kako se svaki ljudski dlan odlikuje crtežom papilarnih linija, koji je individualan, nepromenljiv i prenosiv, to omogućava identifikaciju hejroskopskim metodom, na sličan način, kao i kada se radi o crtežu papilarnih linija na prstima.⁴⁹ Slično kao i klasične daktiloskopske zbirke, i hejroskopske zbirke/evidencije dele se na dve kategorije: 1) zbirke otisaka dlanova poznatih učinilaca krivičnih dela i 2) zbirke otisaka dlanova nepoznatih učinilaca krivičnih dela, koji su pronađeni na mestu događaja. Na ovaj se način omogućava identifikacija nepoznatih učinilaca krivičnih dela čiji su otisci dlanova pronađeni na mestu događaja, a koji su prethodno kao povratnici već registrovani, odnosno uopšte, tako se ostvaruju slični ciljevi kao i kada se radi o klasičnoj daktiloskopskoj zbirci koja se tiče otisaka prstiju. Konačno, uz zbirke otisaka prstiju u elektronskom obliku (AFIS), vode se i zbirke otisaka dlanova u elektronskom obliku, što omogućava brzo automatsko upoređivanje skeniranih otisaka dlanova osumnjičenog ili otisaka dlanova sa mesta događaja prenesenih u elektronski oblik, sa otiscima dlanova poznatih učinilaca već pohranjenih u elektronsku zbirku, zahvaljujući čemu je moguća i identifikacija.

IDENTIFIKACIJA SISTEMATSKIM UPOREĐIVANJEM BIOMETRIJSKIH KARAKTERISTIKA NA FOTOGRAFIJAMA/ VIDEO-SNIMCIMA

Osnova za identifikaciju poređenjem fotografija/video-snimaka temelji se na naučnom postulatu individualnosti lica i glave čoveka, prema kojem svaki čovek, a to se u određenoj meri odnosi čak i na jednojajčane blizance, poseduje jedan broj krajnje individualnih spoljnih karakteristika lica i glave, koje su distinktivnog karaktera u vizuelnom smislu i shodno kojima se razlikuje od drugih ljudi, tako što te spoljne karakteristike njegov izgled čine jedinstvenim.

Upoređivanje fotografija i video-snimaka lica i glave čoveka služi identifikaciji osoba koje su na odgovarajućim fotografijama ili video-snimcima, najčešće kada se radi o snimcima nadzornih kamera ili i drugim vrstama relevantnih snimaka (poput snimaka sa tzv. socijalnih mreža), što se postiže zahvaljujući individualnim biometrijskim i anatomskim karakteristikama ljudskog lica i glave. Ove karakteristike se u svim bitnim pojedinostima određuju, te se potom sistematski porede karakteristike određene nesporne fotografije ili video-snimka određenog lica, čiji je identitet poznat (kao na primer, kada se radi o fotografiji iz zbirke učinilaca krivičnih dela), sa fotografijom/video-snimkom lica čiji identitet nije

⁴⁹ Ž. Aleksić i M. Škulić, op. cit., 186.

poznat, a koji je osumnjičen, ili se smatra da je u određenoj vezi sa krivičnim delom.⁵⁰ Najčešće se u praksi radi o snimcima nadzornih kamera, ali i snimcima sa interneta, iz mobilnih telefona itd.

Nesporna fotografija/video-snimak mogu se ticati i lica čiji identitet nije poznat, ali je poznata njegova uloga u nekom ranijem krivičnom delu, tj. tada se radi o nepoznatom učiniocu krivičnog dela, pa se u takvoj situaciji poređenjem takvog snimka sa drugim snimkom, teži utvrđivanju da li je u pogledu oba ili više krivičnih dela u konkretnom slučaju, reč o istom nepoznatom učiniocu.

Identifikaciji se na ovaj način primarno poseže onda kada primena drugih pouzdanih identifikacionih metoda, poput daktiloskopije i DNK analize nije moguća, što znači onda kada nisu pronađeni otisci papilarnih linija učinioca, niti njegov biološki materijal, ili su takvi tragovi pronađeni, ali se nije došlo do konkretnog lica, tj. osumnjičenog u pogledu kojeg postoji verovatnoća ili mogućnost da se radi o njegovim tragovima te vrste.

Identifikacija poređenjem fotografija/video-snimaka nije jednostavna i ona podrazumeva primenu odgovarajućih naučnih metoda, te se u praksi svodi na veštačenje, koje podrazumeva davanje nalaza i mišljenja stručnog lica za utvrđivanje individualnih karakteristika lica i glave čoveka, kojim se konstatuje da iz poređenja određenih fotografija/video-snimaka, proizlazi relevantan zaključak, koji se tiče postojanja ili nepostojanja identičnosti između lica na jednoj i drugoj fotografiji, odnosno video-snimku koji se porede. Taj se zaključak najčešće manifestuje u sledećim varijantama: 1) verovatno postoji identičnost, 2) postoji verovatnoća identičnosti u visokom stepenu, kao i 3) postoji verovatnoća koja se graniči sa sigurnošću da je reč o istom čoveku.

Moderne policije se u velikoj meri i kada se radi o identifikaciji poređenjem fotografija/video-snimaka oslanjaju na kriminalističku tehniku i to pre svega, onu koja se primenjuje preventivno i u kontrolne svrhe, kao kada se radi o snimcima nadzornih kamera na javnim prostorima ali kao što je već objašnjeno, pritom i moderne tehnologije, kao i način života, a naročito masovno korišćenje tzv. društvenih mreža i upotreba tzv. pametnih telefona, podrazumevaju između ostalog i postojanje obilja video-materijala. Tako se na primer, u Nemačkoj od 2008. godine koristi Sistem za prepoznavanje lica (GES), čija je svrha utvrđivanje identiteta nepoznatih učinilaca krivičnih dela, a čijim fotografijama ili video-snimcima policija raspolaze (najčešće zahvaljujući snimcima nadzornih kamera na javnom prostoru ili u bankama kada se radi o razbojništvima i sl.), a koji funkcioniše tako što se ti

⁵⁰ Više o tome: M. Škulić (*Kriminalistika*), op. cit., 315.

snimci porede sa snimcima učinilaca koji su već registrovani u informativnom sistemu policije, tj. u relevantnim bazama podataka.⁵¹

Od 2016. godine se u Nemačkoj ovaj sistem biometrijske identifikacije ljudi na temelju analize karakterističnih biometrijskih karakteristika zabeleženih na odgovarajućim „video-nosiocima podataka“, pre svega fotografijama i video-snimcima (*Gesichtserkennungssystem*), kako od strane savezne policije (BKA), tako i u postupanju policija pojedinih nemačkih pokrajina, primenjuje godišnje prosečno više od 20.000 puta. Procenjuje se da će ta vrsta identifikacije zahvaljujući ekspanziji socijalnih mreža, te masovnoj i rutinskoj upotrebi kamera mobilnih telefona i uopšte digitalnih nosilaca vizuelnih informacija, doživljavati stalni porast, te konstantno dobijati na značaju u praksi. To poređenje se obavlja automatski primenom posebnih softverskih programa, a zahvaljujući utvrđivanju niza individualnih karakteristika lica i glave ljudi, koji služe kao bitni distinktivni parametri za poređenje. Radi se o karakteristikama koje su anatomske i biometrijske, a koje formiraju tzv. templejt (*Template*), neku vrstu „identitetskog obrasca“ karakterističnog za tačno i individualno određenog čoveka. Kada se takav prethodno već formiran „obrazac“ poklopi sa obrascem nepoznatog učinioca, iz toga proizlazi da se radi o istom licu. Kao što je već objašnjeno, to poređenje se obavlja „mašinski“, tj. primenom računara u koje su ugrađeni posebni softveri, što omogućava izuzetno brzo pretraživanje i poređenje, tako da poređenje jedne fotografije/snimka sa milionom već u bazama podataka pohranjenih fotografija/snimaka, traje nešto manje od dve sekunde.

Slični sistemi koriste se i u drugim državama, poput sistema „Automatizovanog prepoznavanja lica (AFR), za koji se smatra da je u Velikoj Britaniji, značajno doprineo efikasnijem suzbijanju kriminaliteta. U jednom izveštaju velške policije posebno je prilikom evaluacije sistema „AFR“, istaknuto da je ta tehnologija omogućila pouzdanu identifikaciju osumnjičenih u slučajevima kada to ne bi bilo moguće primenom drugih raspoloživih metoda, tako da je za godinu dana do preko 100 hapšenja osumnjičenih došlo zahvaljujući primeni sistema „Automatizovanog prepoznavanja lica.“⁵² Za ove sisteme se inače, primećuje i da u većini država, gde se oni već uveliko primenjuju, često ne postoji sasvim jasna pravna osnova koja to pitanje celovito uređuje, a posebno se spornim smatraju baze podataka u kojima se nalaze ljudi koji su predmet prepoznavanja. Tako se na primer, u takvoj bazi države Njujork u SAD, od ukupnog broja lica, nalazi svega

⁵¹ Prema: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Ermittlungsunterstuetzung/Kriminaltechnik/Biometrie/Gesichtserkennung/gesichtserkennung_node.html, 3. 2. 2022.

⁵² *Ibidem*.

1% belaca, što je podatak koji već sam po sebi, izaziva zabrinutost, tj. sumnju u selekciju utemeljenu na rasnoj diskriminaciji.⁵³

Ipak, program za automatsku identifikaciju poređenjem fotografija/video-snimaka ne omogućava da se kompletna identifikacija ove vrste, a naročito za potrebe krivičnog postupka, definitivno završi primenom samo kompjuterskog programa, niti uopšte, ovaj metod identifikacije dostiže tako visok stepen sigurnosti u identifikaciji, kao kada se na primer, radi o daktiloskopskoj identifikaciji. I ovde je, kao i u nizu drugih situacija, u konačnom smislu, ključan „čovjek“, a ne „mašina“. Naime, na ovaj se način samo pravi odgovarajuća „rang lista“ fotografija/snimaka u pogledu kojih postoji visok stepen verovatnoće da su na njima lica koja su identična onima sa kojima se porede i to tako da su na vrhu liste lica u pogledu kojih postoji najviši stepen verovatnoće, a potom, oni kod kojih je takva verovatnoća manja itd. Potom je zadatak veštaka da na temelju takve „rang liste“, pojedinačno analizira sve identifikacione karakteristike lica na fotografijama/video-snimcima koji su upoređeni, te da potom zahvaljujući tome sačini nalaz i mišljenje, koji će ako i kada dođe do krivičnog postupka, stručno obrazložiti sudu, odnosno organu krivičnog postupka.⁵⁴

BIOMETRIJSKE NADZORNE KAMERE I PROBLEMI DALJINSKE BIOMETRIJSKE IDENTIFIKACIJE LICA

Danas su razvijene i posebne kamere za nadzor nad javnim površinama, poput ulica, trgova, saobraćajnica itd., koje su povezane sa snažnim kompjuterima, koji primenom posebnih softvera veoma brzo identifikuju ljude sa video-snimaka nadzornih kamera, a pre svega, na temelju poređenja sa fotografijama iz ličnih dokumenata sa biometrijskim karakteristikama, koje se nalaze u redovnim bazama podataka (ili na temelju postojanja posebnih baza podataka u kojima su lica/osumnjičeni koji su „pod nadzorom“ ove vrste), a koje omogućavaju i automatsko biometrijsko upoređivanje i identifikovanje na takav način. Radi se o specifičnim „biometrijskim kamerama“, odnosno kamerama koje imaju biometrijske identifikacione mogućnosti, odnosno omogućavaju biometrijsku identifikaciju. Ovi sistemi najčešće imaju i rasprostranjena obeležja tzv. veštačke inteligencije.

Osim crta lica, biometrijske kamere identifikuju ljude i po karakteristikama njihovog hoda, držanju tela i sl., a ceo sistem biometrijskog nadzora je inače,

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ Prema: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Ermittlungsunterstuetzung/Kriminaltechnik/Biometrie/Gesichtserkennung/gesichtserkennung_node.html, 3. 2. 2022.

sposoban i da pravi svojevrstne „šeme“, odnosno mape kretanja konkretnog čoveka – u prostoru i vremenu. Sistem takođe prepoznaje boju kože čoveka, čak njegovu verovatnu etničku pripadnost, ali i niz drugih individualnih ličnih karakteristika, povezanih sa spoljnim obeležjima čoveka. Ovakav biometrijski nadzorni sistem kombinuje se i sa mogućnostima „čitanja“ registarskih tablica motornih vozila, a može biti usmeren i na druge vrste nadzora, poput uočavanja kućnih ljubimaca u pratnji čoveka, identifikovanja određenih predmeta koje ljudi prenose ili ih imaju pri sebi i sl.

U mnogim razvijenim zemljama se već rutinski koriste ovakvi biometrijski identifikacioni potencijali. Kada je reč o Srbiji, korišćenje ovih relativno novih tehničkih mogućnosti biometrijskog nadzora, još uvek nije u praksi široko primenjivo,⁵⁵ iako jedan broj nadzornih kamera na javnim površinama u našoj zemlji, poseduje takve mogućnosti, što je posledica nepostojanja jasne zakonske regulative, a radi se pritom, o materiji koja je veoma značajna i osetljiva sa stanovišta zakonskih pravila koja se tiču zaštite ličnih podataka.

Naime, Ministarstvo unutrašnjih poslova Srbije je u okviru jednog projekta, razvijenog sa partnerima iz NR Kine, planiralo montiranje nekoliko hiljada biometrijskih kamera (proizvođača *Huawei*), a normativna osnova za delovanje takve vrste biometrijskog nadzora trebalo je da bude sadržana u novom Zakonu o unutrašnjim poslovima. Međutim, nakon određenih negativnih komentara nekoliko nevladinih organizacija tokom javne rasprave o Nacrtu tog zakona, primedbi Zaštitnika građana, te potom, oštre reakcije koja je usledila iz EU u čijim se nadležnim telima i inače, već godinama o ovom pitanju intenzivno raspravlja, uz česte prigovore da je neselektivan, kao i da je sistematski i masovan biometrijski nadzor građana na javnom prostoru, izuzetno podložan raznovrsnim zloupotrebama, te potencijalno ugrožava prava i slobode, došlo je do povlačenja Nacrta Zakona o unutrašnjim poslovima, čijim bi se odredbama, između ostalog, uredilo i pitanje delovanja tzv. biometrijskih kamera.

U svakom slučaju, kao i inače, tehnološki napredak i tehnološke mogućnosti su najčešće mnogo brže od zakonodavstva, zbog čega se nekada zaključuje i da je „život inventivniji od prava“, pa će tako, pre ili kasnije, i u našoj zemlji svakako morati da se striktno reši i formalno odgovarajućim propisima na adekvatan način

⁵⁵ Naravno, ova se konstatacija tiče mogućnosti za rutinsko korišćenje tzv. biometrijskih kamera u javnom prostoru, a već godinama se u Srbiji povremeno u pojedinim krivičnim postupcima javlja potreba za identifikacionim veštačenjima, koja se vrše tako što se primenom adekvatnih naučnih metoda pored fotografije osumnjičenog/okrivljenog sa snimcima nadzornih kamera ili drugim „spornim“ fotografijama i snimcima, a u cilju utvrđenja identiteta lica na fotografiji/snimku, tj. radi potvrde ili negacije da je na fotografiji ili snimku osumnjičeni/okrivljeni.

uredi pitanje primene nadzornih kamera koje imaju biometrijske mogućnosti, a koje svakako mogu biti veoma korisne za suzbijanje kriminaliteta, ali je pritom, važno i da se donošenjem odgovarajućih propisa spreče i moguće zloupotrebe biometrijskih podataka, kao izuzetno važne vrste podataka o ličnosti. U tom je pogledu od posebne važnosti da se adekvatno uredi kako generalna mogućnost primene biometrijskih kamera na određenim javnim površinama, te celovito propišu uslovi pod kojima je to moguće i obrnuto, striktno uredi kada takva vrsta nadzora nije dozvoljena. Pored toga, od ključnog je značaja i uređivanje pitanja obrade pribavljenih/sačuvanih/pohranjenih biometrijskih podataka, a u vezi toga, posebno je važan i problem kreiranja relevantnih baza biometrijskih podataka, te sprovođenje efikasnog nadzora nad njima, koji će sprečiti/minimizirati mogućnost zloupotrebe, kako samog biometrijskog nadzora, tako i podataka koji su pribavljeni i pohranjeni u bazama podataka, zahvaljujući primeni te vrste nadzora ili u cilju da se takav nadzor, načelno veoma koristan za otkrivanje, razjašnjavanje i dokazivanje krivičnih dela, regularno sprovede, odnosno omogući.

U teoriji se inače, primećuje da je „najsavremenija metoda za identifikaciju lica u uslovima razvijenih informacionih tehnologija, daljinska biometrijska identifikacija lica“, pri čemu iako se „ovaj vid identifikacije osumnjičenog, odnosno okrivljenog, već koristi u Kini, evropske države ističu rezerve prema ovom sistemu veštačke inteligencije“.⁵⁶ Na nivou Evropske unije je ovde od posebnog značaja Rezolucija Evropskog parlamenta o veštačkoj inteligenciji u krivičnom pravu i njenoj upotrebi od strane policije i pravosuđa u krivičnim stvarima, od 6. oktobra, 2021. godine.⁵⁷ Inače, sama veštačka inteligencija, koja u tehničko-tehnološkom smislu ostvaruje određene funkcije i u pogledu identifikacije kako putem biometrijskih nadzornih kamera, tako nekada i kada se radi o nekim drugim biometrijskim identifikacionim metodama/sredstvima, definiše se najčešće na različite načine, a pod njom (sistem veštačke inteligencije), se u jednom opštem smislu, „podrazumeva raznolik stepen upotrebe nauka i tehnologija radi omogućavanja mašinama da preduzimanjem radnji koje zahtevaju inteligenciju, postignu određene ciljeve“.⁵⁸

⁵⁶ Tatjana Bugarski, „Digitalizacija, veštačka inteligencija i Zakonik o krivičnom postupku Srbije (prilog radu na tekućim izmenama i dopunama ZKP)“, *Dve decenije reforme kaznenog zakonodavstva: iskustva i pouke, LXII redovno savetovanje Udruženja, Srpsko Udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu*, Zlatibor, septembar 2023, 350–351.

⁵⁷ European Parliament Resolution of 6 October 2021 on Artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters, 6 October 2021 – Strasbourg, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0405_EN.html, 9. 10. 2023.

⁵⁸ Svetlana Nenadić i Ivana Miljuš, „Krivično pravo u eri veštačke inteligencije“, Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Pravosudna akademija, *VII Međunarodni*

NAČELNA OCENA DOKAZNE VALJANOSTI/PRIHVATLJIVOSTI
IDENTIFIKACIONIH DOKAZA PROIZIŠLIH IZ BIOMETRIJSKE
IDENTIFIKACIJE UPOTREBOM BIOMETRIJSKIH KAMERA /
SISTEMSKOG BIOMETRIJSKOG VIDEO-NADZORA

Inače, kada se radi uopšte, o identifikacionim dokazima biometrijskog karaktera, proizišlim bilo iz određenih posebnih dokaznih radnji, odnosno „specijalnih istražnih metoda“, namenjenih otkrivanju/dokazivanju određene vrste krivičnih dela, poput organizovanog kriminaliteta itd., bilo iz drugih dokaznih „izvora“, važni su u nekim aspektima procesnopravne garancije koje se tiču balansa između prava na privatnost i legitimnosti suzbijanja kriminaliteta adekvatnim metodama, koje uključuju nekada i određene veoma sofisticirane tehničke metode. U tom pogledu je od značaja i određena praksa Evropskog suda za ljudska prava, kako aktuelna, tako i buduća.

Tako je između ostalog, u praksi Evropskog suda za ljudska prava zauzet stav da pitanje zakonitosti i upotrebe dokaza nije nužno pitanje o kojem treba odlučiti kod odlučivanja o pritvoru.⁵⁹ Ovo se tiče i zakonitosti, odnosno pravne valjanosti, konkretnih identifikacionih dokaza proisteklih iz upotrebe biometrijskih kamera.

Naravno, ovde treba imati u vidu i da je opšti uslov za određivanje pritvora u našem krivičnoprocesnom sistemu postojanje određenog procesno relevantnog stepena sumnje da je okrivljeni učinio krivično delo, a to je osnovana sumnja, te da tek onda kada postoji taj opšti i obavezni uslov, treba utvrđivati/procenjivati postojanje i nekog konkretnog pritvorskog osnova, poput opasnosti od bekstva i skrivanja, opasnosti od dokazne opstrukcije (bilo u vidu koluzione opasnosti, bilo u odnosu na materijalne dokaze), preventivnih razloga koji se tiču mogućnosti/opasnosti da se u kratkom vremenskom periodu ponovi krivično delo itd. A sama se osnovana sumnja kao osnovni opšti uslov za određivanje pritvora, mora temeljiti na određenim dokazima, odnosno iz njih proizlaziti, tako da se ni u ranim fazama krivičnog postupka, poput odlučivanja o pritvoru u istrazi, ne može „izbeći“ razmatranje zakonitosti/nezakonitosti dokaza.

Naime, određeni stepeni sumnje utvrđeni Zakonikom o krivičnom postupku, koji ih čak i formalno definiše,⁶⁰ pa i osnovana sumnja, koja je opšti uslov za

naučni skup Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu – Digitalization in Penal Law and Judiciary (ur. Jelena Kostić i Marina Matić-Bošković), Beograd, 2022, 292.

⁵⁹ *Simons v. Belgium*, ECHR 333 (2012), od 6. 9. 2012.

⁶⁰ Striktno definisanje procesno relevantnih stepena sumnje u važećem Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011/2013, je ne samo veoma neuobičajeno, jer takvih definicija s pravom nije bilo u našim ranijim Zakoni(ci)ma o krivičnom postupku, niti ih ima relevantnom uporednom krivičnom procesnom pravu, već je ono istovremeno kako nepotrebno, tako i pogrešno.

određivanje pritvora, a koja je jedan od procesno relevantnih stepena sumnje propisanih u Zakoniku o krivičnom postupku, su u korelativnoj vezi sa dokazima. Stoga iz dokaza ne proizlazi samo *izvesnost* onda kada sud pre svega, kao i drugi subjekti postupka, steknu odgovarajuće ubeđenje, već i *verovatnoća* u određenom stepenu, odnosno različiti *procesni oblici sumnje* u pogledu postojanja ili nepostojanja određenih relevantnih činjenica. Tako je i kada su u pitanju identifikacioni dokazi uopšte, kao i oni koji su biometrijske prirode.

Takođe, kada se radi o vrednovanju konkretne povrede prava/zakona (što se može ticati i zakonitosti identifikacionih dokaza proizišlih iz biometrijske identifikacije), uzimaju se prema praksi Evropskog suda za ljudska prava u obzir pre svega sledeći kriterijumi, što se svodi na „testiranje“ u pogledu nekoliko kumulativnih pitanja: 1) priroda nezakonitosti u konvencijskom smislu; 2) da li je došlo do povrede nekog konvencijskog prava, 3) da li je okrivljeni imao mogućnost osporavanja dokaza, 4) kakav je kvalitet dokaza, uzimajući u obzir i okolnosti njihovog pribavljanja, kao i 5) da li postoje dileme u pogledu pouzdanosti dokaza.⁶¹

ZAKLJUČAK

U savremenom krivičnom postupku, a pre svega u njegovim ranim *istražnim fazama*, koje se vode na nivou najnižeg procesno relevantnog stepena sumnje (*osnovi sumnje*), kao što je to predistražni postupak prema pravilima pozitivnog Zakonika o krivičnom postupku, odnosno kao što je to bio nekadašnji pretkrivični postupak ili pretežno neformalni postupak koji je prethodio „pravom“ i formalnom krivičnom postupku, a koji suprotno tim „ranim istražnim procesnim fazama“, podrazumeva postojanje određenih procesnih odnosa osnovnih krivičnoprocesnih subjekata (stranaka i suda), shodno odredbama ranije važećih Zakon(ik)a o krivičnom postupku, često je u praksi od ogromne važnosti identifikacija lica, a pre svega nepoznatih učinilaca krivičnih dela, gde se njihovim identifikovanjem najčešće omogućava da oni u procesnom smislu steknu svojstvo osumnjičenog/okrivljenog.

Savremena kriminalističko-tehnička sredstva i moderne kriminalističko-tehničke metode, od ogromne su važnosti radi identifikovanja/identifikacije uopšte,

Tako se u našoj krivičnoprocesnoj doktrini ističe: „I do sada se pravila razlika između osnovna sumnje i osnovane sumnje, ali samo u teoriji i praksi. Kuriozitet je da zakonodavac pokušava da definiše takve pojmove, pri čemu to čini na neodgovarajući način. Ovde se ne radi o „skupu činjenica“, već o subjektivnom uverenju organa postupka da određene činjenice postoje ili ne postoje.“ Više o tome: Snežana Brkić, *Krivično procesno pravo II*, treće izmenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2013. 35 – 36.

⁶¹ *Bykov v. Russi*, Grand Chamber [ECHR], od 10. 3. 2009.

a posebno u cilju identifikacije ljudi u krivičnom postupku i za potrebe eventualnog i budućeg krivičnog postupka.

Biometrijska identifikacija u principu nije sama po sebi, neki apsolutno nov način identifikovanja ljudi. Naprotiv, i ranije su postojali određeni oblici te vrste identifikacije, poput antropometrijskih metoda, čiji je razvoj povezan i sa prvim počecima nastanka i razvoja savremene kriminalistike, ali tu spada i daktiloskopija, koja je i danas moćna identifikaciona metoda, utemeljena na određenim biometrijskim postavkama, a iz koje mogu proizići i verodostojni identifikacioni dokazi u krivičnoprocesnom smislu.

Savremena naučno-tehnička dostignuća, pa i ona koja se ogledaju u korišćenju čak i određenih oblika tzv. veštačke inteligencije u raznovrsnim tehničko-tehnološkim formama, značajno su unapredili kako neke i od mnogo ranije postojeće biometrijske metode/tehnike, kao što je daktiloskopija, koja je poslednjih decenija doživela svojevrsnu „renesansu“ i veliki napredak, zahvaljujući masovnoj i sistematskoj upotrebi automatizovanih sistema skeniranja i komparacije papilarnih linija, te zahvaljujući tome između ostalog i stvaranja uslova za pouzdano utvrđivanje identiteta nepoznatih učinilaca krivičnih dela, na temelju korišćenja kompjuterizovanih baza podataka. Radi se o danas već uveliko etabliranom i u praksi dokazanom AFIS konceptu.

I klasična antropometrijska metoda, utemeljena još na relativno drevnim i klasičnim učenjima čuvenog Alfonsa Bertilona, koji je kreirao sistem registracije učinilaca krivičnih dela na temelju njihovih osnovnih antropometrijskih karakteristika, doživljava zahvaljujući razvoju nauke i tehnike, svoju pravu „renesansu“ u nekim sasvim novim tehničko-tehnološkim formama. Može se ipak primetiti i da je pritom, ta u osnovi tradicionalna kriminalističko-tehnička metoda i sada, još uvek zasnovana na od mnogo ranije poznatom biometrijskom „obrascu“, koji se svodi na određene karakteristične dimenzije određenih delova tela čoveka, biometrijske karakteristike glave (veličina, oblik itd.), lica, delova glave i lica, poput očiju i ušiju, njihovog oblika/veličine, razmaka između njih, položaja određenih „biometrijskih tačaka“ na licu itd.

U pogledu svih tih veoma distinktivnih biometrijskih osobina ljudi, važe dve osnovne karakteristike. One su s jedne strane – *individualne*, tj. razlikuju se od čoveka do čoveka, dok su s druge strane, one i *konstantne*, odnosno postojane u bitnoj meri, što znači da se po pravilu, ne menjaju protekom vremena.

Kako su pritom, sve te osnovne biometrijske karakteristike/osobine podobne i za *registraciju*, a što omogućava i da se stvaraju elektronske baze podataka u kojima će biti sadržane, one su ukupno posmatrano, veoma zahvalne za identifikaciju na temelju njihovog automatskog registrovanja i beleženja, te potom automatske komparacije sa već pohranjenim podacima biometrijske prirode u elektronskim

bazama podataka. Sve je to danas značajno olakšano i veoma unapređeno zahvaljujući rapidnom tehničko-tehnološko razvoju, nekada i sa elementima tzv. veštačke inteligencije.

Dakle, sada se sve te osnovne biometrijske karakteristike, utemeljene između ostalog, na klasičnim antropometrijskim pravilima mogu veoma olakšano i ekstremno brzo koristiti radi čak i masovnog video-nadzora na javnim površinama, poput gradskih trgova, ulica, saobraćajnica itd., ili u određenim javnim prostorima, poput aerodroma, autobuskih i železničkih stanica, velikih koncertnih sala i amfiteatara itd. a iz kojeg potom, može proizići i biometrijska identifikacija ljudi, pa i potom, potencijalni identifikacioni dokazi. Radi se o korišćenju specijalnih biometrijskih nadzornih kamera, povezanih putem umreženih kompjuterskih sistema, ali i sa elementima tzv. veštačke inteligencije, sa danas već široko zastupljenim bazama podataka, koje često i sasvim rutinski sadrže i neke biometrijske informacije, poput tzv. biometrijskih dokumenata, koji su danas u modernim državama postale svojevrsni „standard“.

I kada se radi o identifikacionim dokazima proizišlim iz biometrijskih kamera i drugih oblika „biometrijske kontrole“, neophodno je uvek dosledno i beskompromisno voditi računa o odgovarajućem balansu između potrebe za efikasnošću u krivičnoprocesnom i kriminalističkom smislu i neophodnosti da se zaštite prava i slobode ljudi obuhvaćenih tom vrstom kontrole na javnim mestima. U tom je kontekstu jasno da i pravo na privatnost kao jedno od važnih ustavnih prava, nije bezobalno, ali je takođe bitno da to važno ustavno pravo ne bude i neopravdano ograničavano na način i iz razloga koji nisu ustavnopravno prihvatljivi u demokratskom društvu i u pravnoj državi koja se odlikuje vladavinom prava.

I pravo na privatnost, kao i mnoga druga prava ima naravno, svoje legitime granice, što u demokratskoj pravnoj državi koja se odlikuje vladavinom prava, mora imati svoje jasno normativno, a pre svega, zakonsko utemeljenje, zasnovano u potpunosti i na relevantnim ustavnopravnim odredbama. I ovde kao i inače, važi pravilo da se određena ustavna prava i slobode, mogu po izuzetku limitirati, samo onda kada to sam Ustav izričito omogućava, propisujući određene izuzetke u odnosu na odgovarajuća pravila, te i uz propisivanje razloga iz kojih su mogući/legitimi/legalni takvi izuzeci. Ovo se potom, reguliše i relevantnim krivičnoprocesnim normama, najčešće sadržanim u Zakoniku o krivičnom postupku kao osnovnom izvoru krivičnog procesnog prava, a koje naravno, moraju biti u saglasnosti sa ustavnopravnim odredbama. Na ovome se i inače, u opštem smislu, temelji i jedan od važnih aspekata odnosa između krivičnog procesnog prava i ustavnog prava.⁶²

⁶² Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, CID, Podgorica, 2012, 22.

Kao što se to i inače, često primećuje, „život je inventivniji od prava“ i ponekad neke situacije koje nastaju u praksi, nisu „(pro)praćene“ odgovarajućim pravnim normama koje bi ih regulisale, te onda pravni sistem, manje ili više „zakasnelo“, reaguje novim kreacijama u pravnom ambijentu konkretne države. Slično tome, često nauka, tehnika i tehnologija napreduju znatno brže nego pravo, što se suštinski svodi na to da primena nekih novih tehničko-tehnoloških metoda i sredstava nije „propraćena“ i postojanjem adekvatnog pravnog ambijenta.

Danas su široko razvijene i veoma efikasne metode biometrijske identifikacije korišćenjem biometrijskih kontrolnih kamera. Nije realno da se društvo i pravni sistem odreknu i takvog načelno veoma efikasnog sredstva identifikacije i za potrebe krivičnog postupka. Naprotiv, takva sredstva mogu biti veoma značajna radi suzbijanja kriminaliteta uopšte, a posebno nekih njegovih formi koje se smatraju najtežim za otkrivanje i dokazivanje klasičnim dokaznim radnjama, kao što je to organizovani kriminalitet, ali i terorizam. Međutim, ni korišćenje takvih tehničko-tehnoloških sredstava se ne sme načelno realizovati, ne samo u nekakvom pravnom „vakuumu“, već ni u uslovima nedovoljno razvijene pravne osnove i precizne pravne regulative tog tipa uopšte.

Dakle, kada je reč o biometrijskoj identifikaciji putem biometrijskih nadzornih kamera kao vidu masovnog i sistematskog nadzora, svakako je neophodno da se za to kreira odgovarajuća pravna osnova pre svega, zakonskog karaktera, ali i uz precizne odredbe u odgovarajućim i na zakonima zasnovanim podzakonskim aktima, pri čemu i jedni i drugi opšti pravni akti te vrste, moraju biti u potpunosti usaglašeni sa relevantnim ustavnopravnim normama.

Prof. Dr. MILAN ŠKULIĆ
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade
Judge of the Constitutional Court of Serbia

BIOMETRIC IDENTIFICATION FROM THE POINT OF VIEW OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND CRIMINALISTICS

Summary

In the article are explained the basic criminal procedural law and criminalistics' aspects of biometric identification. The evidence of identification is specifically defined, which is emphasized as a special type of evidence aimed at the identification of persons who have or may have certain procedural statuses, that is, an appropriate role in criminal proceedings. And during the presentation

and assessment of its credibility of evidence for identification, general evidentiary rules are applied, and above all those contained in the principles of free evaluation of evidence and free conviction of the court/procedural body. Special attention was given to biometric cameras, as well as collections of biometric data, emphasizing that in this regard it is necessary to have a more adequate normative basis. In the conclusion, it is emphasized that when it comes to evidence for identification derived from biometric cameras, it is necessary to always take care of the appropriate balance between the need for efficiency in the criminal procedural and criminalistics' sense and the necessity to take care of the rights and freedoms of people/citizens covered by that type of control on public places. In this context, it is clear that the right to privacy, as one of the important constitutional rights, is not boundless, so it also has, of course, its legitimate limits, which in a democratic legal state characterized by the rule of law, must also have its clearly legally based and on the relevant constitutional provisions.

Key words: biometrics, identification, evidence, criminal procedure, Criminal Procedural Law, criminalistics

Literatura

- Aleksić, Ž. *Naučno otkrivanje zločina*, Beograd, 1972.
- Aleksić Ž., *Kriminalistika*, Savremena administracija, Beograd, 1987.
- Aleksić Ž. i Milovanović Z., *Kriminalistika*, Partenon, Beograd, 1994.
- Aleksić Ž. i Škulić M., *Kriminalistika*, jedanaesto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Beulke W., Swoboda S., *Strafprozessrecht*, 14. neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2022.
- Brkić S., *Krivično procesno pravo II*, treće izmenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2013.
- Bugarski T., „Digitalizacija, veštačka inteligencija i Zakonik o krivičnom postupku, Srbije (prilog radu na tekućim izmenama i dopunama ZKP)“, *Dve decenije reforme kaznenog zakonodavstva: iskustva i pouke, LXII redovno savetovanje Udruženja*, Srpsko Udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, septembar 2023.
- Grubiša M., *Činjenično stanje u krivičnom postupku – drugo dopunjeno i izmenjeno izdanje*, Informator, Zagreb, 1980.
- Jekić Z., *Dokazi i istina u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za publikacije, Beograd, 1989.
- Lukaschewski M., *Die Geschichte der Kriminalistik – Kriminalistik in Theorie und Praxis*, Antheum Verlag, Frankfurt am Main, 2020.
- Nenadić S., Miljuš I., „Krivično pravo u eri veštačke inteligencije“, Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Pravosudna akademija, *VII Međunarodni naučni skup Digitalizacija u kaznenom pravu i pravosuđu – Digitalization in Penal Law and Judiciary* (ur. Jelena Kostić i Marina Matić-Bošković), Beograd, 2022.

- Pavišić B., Modli D., Veić P., *Kriminalistika – knjiga prva*, 3. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Golden marketing, Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
- Pfefferli P. W., „Daktyloskopie – Neue Perspektiven bei Spurensicherung und Spurenauswertung“, *Kriminalistik*, No. 3/97, Heidelberg, 1997.
- Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht*, 29. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017.
- Saferstein R., *Criminalistics – An Introduction to Forensic Science*, Tenth Edition, Pearson, Boston, 2011.
- Simonović B., „Kompjuterski sistemi registracije, klasifikacije i komparacije klasičnih tragova krivičnog dela“, *Zbornik radova nastavnika VŠUP-a*, Beograd, 2002.
- Simonović B., *Kriminalistika*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2004.
- Steinert U., *Kriminalistik/Kriminaltechnik – Grundlagen der Kriminaltechnik*, Hochschule der Polizei des Landes Brandenburg, Berlin, 2019.
- Škulić M., „Nove metode i kompjuterski sistemi u savremenoj kriminalistici“, *Bezbednost – časopis MUP-a Srbije*, br. 1/03, Beograd, 2003.
- Škulić M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007.
- Škulić M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, OEBS i Ministarstvo pravde Crne Gore, Podgorica, 2009.
- Škulić M., *Krivično procesno pravo*, CID, Podgorica, 2012.
- Škulić M. i Bugarski T., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2015.
- Škulić M., *Krivično procesno pravo*, 13. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Škulić M., *Kriminalistika*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Škulić, M. *Osnovi krivičnog prava Sjedinjenih Američkih Država*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, edicija „Crimen“, Beograd, 2022.
- Škulić M., *Međunarodno krivično pravo – prostorno važenje krivičnog prava, krivično pravo međunarodnog porekla, međunarodna krivičnopravna pomoć i začeci krivičnog prava EU*, Službeni glasnik, Beograd, 2022.
- Škulić M., *Krivično pravo Sjedinjenih Američkih Država*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Škulić M., *Krivičnopravni aspekti forenzičkog računovodstva*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Vodinić V. *Kriminalistika* (knjigu priredio i dopunio Simonović B.), Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996.
- Volk K. und Engländer A., *Grundkurs StPO*, 9. Auflage, C. H. Beck, München, 2018.

Zachert H. L. und Zeiger J., „Entwicklung der polizeilichen Informationstechnik – Technisch-wissenschaftliche Informationsverarbeitung und Automatisierte Fingerabdruck-Identifizierung als Beispiel“, *Kriminalistik – Handbuch für Praxis und Wissenschaft* (eds Kube E., Störzer E., J. Timm K.), Band 2, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, München, 1994.

Wiegand B., *Fingerabdrücke*, <https://www.planet-wissen.de/gesellschaft/verbrechen/kriminalistik/fingerabdruecke-100.html>.

Wright J. D., *Crime Investigation*, Parragon, London, 2007.

Wright J. D., *Dem Täter auf der Spur*, Paragon, London, 2007.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

VANJA BAJOVIĆ

(NE)ADEKVATNOSTI POJEDINIH INKRIMINACIJA DA ZAŠTITE POJEDINCA U DIGITALNOM OKRUŽENJU

U radu se razmatra pitanje podvođenja pojedinih ponašanja i više nego prisutnih na internetu u tzv. digitalnoj sferi pod postojeće inkriminacije propisane Krivičnim zakonikom. U prvom delu su analizirana ona ponašanja koja žrtvi mogu naneti moralnu štetu, odnosno povrediti njenu čast i ugled, poput osvetničke pornografije i otvaranja lažnih profila na društvenim mrežama i adekvatnosti krivičnog dela iz čl. 145. KZ da na njih efikasno odgovori. U drugom delu su analizirana ponašanja koja žrtvi mogu naneti materijalnu štetu, poput zloupotrebe platnih kartica i brojeva računa, uz dilemu da li se sva ta ponašanja mogu podvesti pod zakonski opis dela iz čl. 243. KZ. Polazi se od teze da krivični zakonodavac jaču zaštitu pruža ličnim ispravama nego ličnim podacima uprkos činjenici da se sve više transakcija u životu i pravnom prometu obavlja samo na osnovu ličnih podataka i bez fizičkog korišćenja lične isprave.

Ključne reči: internet, digitalne fotografije, osvetnička pornografija, platne kartice, lični podaci

U V O D

Digitalna revolucija promenila je svet u toj meri, da je danas život bez interneta i pametnih telefona postao nezamisliv. Ono što je donedavno predstavljalo probleme jedino maštovitijim piscima, režiserima filmova naučne fantastike i njihovim junacima, danas nameće ogromne izazove zakonodavcima, sudovima

Dr Vanja Bajović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: bajovic@ius.bg.ac.rs.

i pravnoj doktrini. Uprkos brojnim prednostima interneta koje se ogledaju u neograničenom pristupu informacijama i njihovom brzom protoku, digitalni prostor predstavlja „plodno tle“ za razvoj novih protivpravni aktivnosti, a tradicionalna krivična dela poprimaju novi oblik u virtuelnom svetu. Razni oblici prevara, iznude, piraterija, krađa, mogu se izvršiti sa velike udaljenosti, bez neposrednog fizičkog kontakta učinioca i „žrtve“, mogu pogoditi veoma veliki broj ljudi i rezultirati ogromnom materijalnom štetom.

Sa razvojem interneta i veštačke inteligencije raste i značaj digitalnog prostora i sve više svakodnevnih aktivnosti se prebacuje u ovu digitalnu sferu, počevši od trgovine, bankarskog i berzanskog poslovanja, preko saobraćaja, zdravstva, obrazovanja, pa do svakodnevne komunikacije i druženja. Logično da ni kriminalci nisu ostali „kompjuterski nepismeni“ te da uspešno koriste sve prednosti tehnologije koja znatno olakšava pranje novca, preprodaju droge, trgovinu oružjem, prostituciju, dečiju pornografiju i brojna druga nedela. Korišćenjem kompjutera izvršenje krivičnih dela postaje bezbednije, jer ne zahteva fizičko prisustvo učinioca, „jeftinije“ s obzirom na to da su troškovi izvršenja svedeni na minimum, organizovanije, jer omogućava lakšu koordinaciju i razmenu informacija između saučesnika koji se nalaze u različitim delovima sveta, a ova nedela sama po sebi imaju globalnu dimenziju jer se žrtve često nalaze na drugom kraju planete.¹

Pored toga, sveopšta digitalizacija dovela je do toga da su nam, za sve veći broj transakcija potrebni samo brojevi dokumenata bez njihovog fizičkog pokazivanja. Primera radi prilikom kupovine avio-karte preko interneta ne traži se uvid u putnu ispravu već samo njen broj, za uvid birački spisak, poresku evidenciju, registar neplaćenih novčanih kazni i druge zvanične registre potrebno je samo ukucati JMBG. Preko interneta je moguće osnovati kompaniju, završiti fakultet, plaćati račune i sl. Pojedine lične podatke poput imena, prezimena, datuma rođenja i slično, sami dobrovoljno ostavljamo prilikom otvaranja profila na raznim društvenim mrežama i drugim internet stranicama, drugi se nalaze u digitalizovanim registrima raznih državnih organa, a svi podaci se nalaze u našim ličnim računarima. To olakšava život i poslovanje kako nama, tako i sajber prestupnicima koji na različite načine mogu doći do ovih podataka.²

¹ O neprimenjivosti osnovnih krivičnopravnih principa na tzv. sajber prostor i krivična dela učinjena u njemu opširnije: Vanja Bajović, „Krivično pravo i internet – (Ne)mogućnost suzbijanja kompjuterskog kriminala klasičnim krivičnopravnim mehanizmima“, *Kaznena reakcija u Srbiji – V deo* (ur. Đorđe Ignjatović), edicija *Crimen*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 236–254.

² O krađi identiteta v. opširnije: Vanja Bajović, „Krađa identiteta i krivičnopravna zaštita ličnih podataka u sajber okruženju“, *Kaznena reakcija u Srbiji – VIII deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, edicija *Crimen*, Beograd, 2018, 263–276.

Krivični zakonik pruža zaštitu ličnim podacima,³ ali ova krivična dela su kreirana u nekim drugim vremenima i za neka druga vremena, kada internet još nije ni postojao i pitanje je koliko adekvatnu zaštitu pružaju danas u vremenima sveopšte digitalizacije. Primera radi prilikom normiranja neovlašćenog fotografisanja iz čl. 144. Krivičnog zakonika (KZ)⁴ zakonodavac sigurno nije mogao da predvidi nastanak i ekspanziju „pametnih“ mobilnih telefona i digitalnih fotografija, koje svakoga čine potencijalnim izvršiocem ovog krivičnog dela. Imajući to u vidu nameće se pitanje da li su postojeće inkriminacije adekvatno sredstvo reagovanja na krivična dela izvršena u digitalnom prostoru? Analiza je ograničena na najčešća ponašanja kojima se povređuju lična prava i slobode, čast, ugled i imovina, budući da bi detaljnija analiza novih pojavnih oblika različitih povreda prava ličnosti u doba interneta i veštačke inteligencije iziskivala obimniju studiju od forme naučnog članka.

KRIVIČNO DELO NEOVLAŠĆENOG OBJAVLJIVANJA I PRIKAZIVANJA TUĐEG SPISA, PORTRETA I SNIMKA U VREME DIGITALNIH SNIMAKA I FOTOGRAFIJA

Nekada su jedino javne ličnosti uživale tu „privilegiju“ da im fotografije i snimci budu javno dostupni preko TV-a i štampanih medija. U to vreme je i nastala inkriminacija iz čl. 145. KZ (neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta i snimka). Ovo krivično delo postoji u slučaju da se fotografija objavi bez pristanka lica na njoj prikazanog i time se osetno zadre u lični život tog lica.⁵

Danas, u vreme interneta, digitalnih fotografija i društvenih mreža, proizilazi da bi mogao da odgovara svako ko recimo na svom *Instagram* ili *Facebook* profilu objavi fotografiju bez pristanka svih lica koja se nalaze na fotografiji?! Štaviše, društvene mreže uvek ostavljaju opciju označavanja (tj. tagovanja) lica koja se nalaze na fotografiji, kako bi je i ono podelilo na svom profilu. Tako privatne

³ Podaci o ličnosti definisani su čl. 4. st. 1. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (*Službeni glasnik RS*, br. 87/18), a krivična dela kojima se oni štite mahom su predviđena glavom XIV Krivičnog zakonika odnosno u okviru krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, iako i niz drugih inkriminacija štiti identitet pojedinca, posebno kada se radi o njegovom ekonomskom identitetu.

⁴ Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

⁵ Isto se odnosi i na spis, portret, film ili fonogram ličnog karaktera. Opširnije o ovom krivičnom delu: Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 536–537.

fotografije i snimci postaju dostupne svima, jer ih autor dobrovoljno objavljuje, što ostavlja prostora za brojne zloupotrebe. Čak i u slučaju da pojedinac nema profile na društvenim mrežama, njegove fotografije i drugi podaci neretko su dostupni na internetu preko stranica kompanija u kojima je zaposleno ili organizacija kojima pripada.

Prostora za zloupotrebe ima pregršt, počevši od otvaranja lažnih profila na društvenim mrežama sa tuđim imenom i tuđom fotografijom, pa do tzv. osvetničke pornografije i drugih ozbiljnijih zloupotreba koje mogu ostaviti ozbiljne posledice po žrtvu.⁶

Otvaranje lažnih profila na društvenim mrežama

Nije retka situacija da neko, koristeći tuđe fotografije, otvori lažni profil na društvenoj mreži iz najrazličitijih motiva – od udvaranja suprotnom polu, „špijuniranja“ kolega ili partnera u virtuelnom svetu pod lažnim imenom, prikrivanja sopstvenog identiteta, pa do namernog objavljivanja uvredljivih sadržaja pod likom i imenom žrtve, kako bi ona bila prikazana podrugljivo i u negativnom svetlu.⁷

Laičkom posmatraču bi prvo palo na pamet da se radi o krivičnom delu lažnog predstavljanja (čl. 329. KZ), međutim navedeno ponašanje nema obeležje ovog dela jer ono postoji jedino ako se neko predstavlja kao službeno ili vojno lice ili neovlašćeno nosi znake službenog ili vojnog lica u nameri da sebi ili drugome pribavi kakvu korist ili drugome nanese kakvu štetu.⁸ Krivično delo lažnog predstavljanja svrstano je u grupu krivičnih dela protiv državnih organa (glava XXIX KZ), koja primarno štite pravilno funkcionisanje državnih organa i obavljanje određenih poslova iz njihovog delokruga, i to pre svega organa uprave,⁹ što ukazuje na to da zakonodavcu, prilikom normiranja ove inkriminacije, nije ni moglo da padne na pamet koliko će se sa pojavom interneta i društvenih mreža ovo delo često vršiti i kakve će posledice moći da ostavi na žrtvu. Ako su posledice materijalne prirode odnosno ako je žrtvi ovakvim postupanjem naneta finansijska šteta, krivično delo

⁶ O psihičkim posledicama osvetničke pornografije po žrtvu opširnije: Ana Murca, Olga Cunha, Telma Catarina Almeida, „Prevalence and Impact of Revenge Pornography on a Sample of Portuguese Women“, *Sex Cult*, Jun 3, 2023, 1–17, doi: 10.1007/s12119-023-10100-3.

⁷ O ljudima iz Srbije kojima je ukraden identitet preko interneta: „Ljudi iz Srbije kojima su ukrali identitet na internetu“, *Vice*, <https://www.vice.com/rs/article/433a53/ljudi-iz-srbije-kojima-su-ukrali-identitet-na-internetu>, 18. 9. 2023.

⁸ O krivičnom delu lažnog predstavljanja opširnije: Z. Stojanović (2019), op. cit., 986–988.

⁹ *Ibidem*, 976.

bi se moglo kvalifikovati kao prevara, ali problem je što ovde najčešće i ne dolazi do materijalne štete, već do povrede časti i ugleda nekog lica.

Pitanje je ima li u ovakvim slučajevima elemenata nekog drugog krivičnog dela? Nije sporno da se može raditi o uvredi ako je lažni profil napravljen kako bi se žrtva omalovažila ili predstavila u negativnom svetlu, ali neretko se tuđe fotografije preuzimaju i objavljuju i bez uvredljivih motiva, samo sa namerom da neko njima prikrije svoj identitet na mreži.

Neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta i snimka (čl. 145. KZ) čini onaj ko objavi ili prikaže spis, portret, fotografiju, film ili fonogram ličnog karaktera bez pristanka lica koje je spis sastavilo ili na koga se spis odnosi, odnosno bez pristanka lica koje je prikazano na portretu, fotografiji ili filmu ili čiji je glas snimljen na fonogramu ili bez pristanka drugog lica čiji se pristanak po zakonu traži i time osetno zadre u lični život tog lica. Međutim, u gorenavedenim primerima radi se o fotografijama koje su već objavljene i prikazane, koje smo sami objavili i time učinili javno dostupnim, tako da učinilac ništa novo ne „objavljuje ili prikazuje“ već neovlašćeno preuzima i deli tuđe fotografije. Preuzimanje i deljenje fotografija i snimaka nije propisano kao radnja izvršenja ovog krivičnog dela, pa samim tim se ne može ni govoriti o njegovom izvršenju.

Zakon o autorskim i srodnim pravima (ZASP)¹⁰ definiše autorsko delo kao originalnu duhovnu tvorevinu autora, izraženu u određenoj formi, bez obzira na njegovu umetničku, naučnu ili drugu vrednost, njegovu namenu, veličinu, sadržinu i način ispoljavanja kao i dopuštenost javnog saopštavanja njegove sadržine (čl. 2), a st. 2. istog člana taksativno nabroja šta se naročito smatra autorskim delom, gde između ostalog svrstava i fotografije (čl. 2. st. 2. tač. 9). Po istom zakonu, autor uživa moralna i imovinska prava od trenutka nastanka (čl. 8. ZASP). Proizilazi dakle da svaka fotografija predstavlja autorsko delo svog tvorca odnosno autora. Sa druge strane postoji i mišljenje da samo fotografije kao umetničko delo uživaju zaštitu Zakona o autorskim i srodnim pravima, što podrazumeva da „fotografija mora da poseduje izvestan stepen originalnosti i kreativnosti koji je odvajaju od obične fotografije, odnosno moraju da imaju određenu umetničku vrednost“.¹¹ Ako bi se prihvatila ova teza onda bi se, kao prethodno pitanje u krivičnom postupku za eventualno postojanje krivičnog dela iz čl. 198. KZ postavilo pitanje dokazivanja „umetničke vrednosti fotografije“ što dodatno komplikuje i obesmišljava zaštitu koju krivično pravo pruža u ovakvim slučajevima.

¹⁰ Zakon o autorskim i srodnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/09, 99/11 i 29/16 – odluka US.

¹¹ Dragan Prlja, Mario Reljanović, Zvonimir Ivanović, *Internet pravo*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012, 75.

Krivično delo povrede moralnih prava autora i interpretatora (čl. 198. KZ) čini onaj ko pod svojim imenom ili imenom drugog u celini ili delimično objavi, stavi u promet primerke tuđeg autorskog dela ili interpretacije ili na drugi način javno saopšti tuđe autorsko delo ili interpretaciju.¹² Prilikom propisivanja ovih odredbi zakonodavac sigurno nije imao na umu razvoj i ekspanziju digitalnih fotografija koje preplavljaju internet i koje svakodnevno objavljujemo, „skidamo“ sa interneta, delimo sa prijateljima i prerađujemo u različitim programima. Striktno zakonski posmatrano, proizilazilo bi da smo krivično odgovorni za delo iz čl. 198. KZ svaki put kada na svom *Instagram* ili *Facebook* profilu javno objavimo fotografiju (odnosno podelimo) koju je neko drugi napravio, budući da na taj način javno i bez saglasnosti autora, saopštavamo tuđe autorsko delo!

Isto tako, ako bi kroz različite filtere obrađivali sliku koju je neko drugi napravio bili bi odgovorni za lakši oblik ovog krivičnog dela iz čl. 198. st. 2. koje čini lice koje bez dozvole autora izmeni ili preradi tuđe autorsko delo ili izmeni tuđu snimljenu interpretaciju! Za osnovni oblik krivičnog dela povrede moralnih prava autora i interpretatora propisana je kazna zatvora do tri godine, a za lakši do godinu dana. Na kraju, ako bismo samo „delili“ (kompjuterskim rečnikom šerovali) tuđe fotografije i snimke, na način kojim se vređa čast i ugled autora, takođe bismo bili krivično odgovorni i potencijalno izloženi novčanoj kazni ili kazni zatvora do šest meseci.

Međutim, mala je verovatnoća da bi u ovim slučajevima autor fotografije reagovao, ili da bi uopšte uspeo da dokaže autorstvo nad fotografijom, posebno ako je slikana našim mobilnim telefonom. (Primeru radi zamolimo slučajne prolaznike na putovanju da nas fotografišu – slučajni prolaznik je autor fotografije, a ona se nalazi na našem telefonu). Zato se može poći od pretpostavke da smo autori odnosno „vlasnici“ svih fotografija koje se nalaze na našim društvenim mrežama, a da lice koje ih preuzme i zloupotrebi može odgovarati za krivično delo iz čl. 198. KZ. Ako bi neko primeru radi otvorio *Facebook* profil sa našom fotografijom pod lažnim imenom, povredio bi naša moralna prava kao autora budući da je pod svojim ili tuđim imenom javno saopštio naše autorsko delo.

U vezi sa tim postavlja se pitanje da li javnim objavljivanjem fotografije i dalje raspoložemo svim pravima nad njom, ili ona postaje „vlasništvo“ platforme na kojoj je objavljena (*Instagram*, *Facebook* i sl.) i kao takva slobodno cirkuliše u javnom sajber prostoru?

Po uslovima korišćenja društvenih mreža otvaranjem naloga društvenoj mreži dajemo licencu da bez naknade koristi sve naše fotografije i druge objavljene

¹² O ovom krivičnom delu opširnije: Z. Stojanović (2019), op. cit., 653–656.

sadržaje, kao i da ih prosleđuje drugima! Primera radi po pravilima *Facebooka* sa kojima se, otvaranjem naloga saglašavamo, postavljanjem slika ili snimaka kompaniji dajemo pravo da koristi i dalje prosleđuje sve sadržaje objavljene na ovoj platformi. „Licenca“ prestaje nakon što obrišemo nalog, osim u slučaju da smo objavljeni sadržaj podelili sa drugima, kada on ostaje na mreži, uprkos brisanja naloga. Treba dakle imati u vidu da fotografije, snimci i ostali sadržaji jednom podeljeni na društvenim mrežama permanentno ostaju na serverima ovih platformi, čak i kada ih obrišemo ili ugasimo nalog, što znači da ove mreže ostaju u posedu naših ličnih podataka.

Po čl. 51. ZASP dozvoljeno je javno saopštavanje dela koja se trajno nalaze izložena na ulicama, trgovima i drugim otvorenim javnim mestima, što bi primera radi podrazumevalo mogućnost da fotografišemo određen ulični grafit i javno podelimo fotografiju, ali opet postavlja se pitanje da li se internet može smatrati otvorenim javnim mestom? Ako je odgovor potvrđan, onda su nam „vezane ruke“ u smislu da svojevoljnim objavljivanjem fotografije na internetu gubimo sva prava nad njom, čineći je nekom vrstom „javnog dobra“ koje svako može preuzimati, deliti i umnožavati. Sa druge strane, ova odredba nalaže da dela budu „trajno“ izložena na otvorenim javnim mestima, a element „trajnosti“ je sporan u digitalnom prostoru. Iako ono što je jednom objavljeno na internetu uvek ostaje negde na mreži, opet ako smo sami postavili fotografiju imamo mogućnost i da je sami uklonimo kako ne bi bila „trajno izložena“ u javnom prostoru pa je diskutabilno da li je ova odredba primenjiva i u sajber okruženju.

Pretpostavljamo da zakonodavac prilikom propisivanja ove inkriminacije nije imao u vidu digitalne fotografije, internet i društvene mreže, ali striktno zakonski posmatrano sve ove povrede bi se eventualno i to tzv. pravnim natezanjem mogle podvesti pod krivično delo povrede moralnih prava autora i interpretatora i to samo pod pretpostavkom da potpadaju pod zaštitu Zakona o autorskim i srodnim pravima. Međutim, teško da bi učinilac u ovakvom slučaju uopšte mogao da bude otkriven, jer je oštećenom, bez pomoći policije i tužilaštva, maltene nemoguće da otkrije IP adresu sa koje je napravljen lažni profil. Samo se osnovni oblik ovog krivičnog dela goni po službenoj dužnosti, lakši oblik se goni po predlogu oštećenog a najlakši, koji podrazumeva stavljanje u promet odnosno deljenje tuđih fotografija, goni se po privatnoj tužbi. Uslov da bi se primenio Zakon o visokotehnoškom kriminalu kada se radi o krivičnim delima protiv intelektualne svojine, jeste da broj primeraka autorskih dela prelazi 2.000 ili da nastala materijalna šteta prelazi iznos od milion dinara (čl. 3. st. 1. tač. 2. ZVTK),¹³

¹³ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnoškog kriminala, *Službeni glasnik RS*, br. 61/05, 104/09, 10/23 i 10/23 – dr. zakon.

što u navedenim primerima nije slučaj. Shodno tome, jasno je da se oštećeni u ovakvim slučajevima teško može osloniti na krivično zakonodavstvo, državu i njene organe i da mu je najjednostavnije da kontaktira platformu na kojoj je lažni profil postavljen, kako bi se isti uklonio.

Osvetnička pornografija

Osvetnička pornografija je relativno nov termin, ali nije nova pojava.¹⁴ Tako je magazin *Hustler* osamdesetih godina prošlog veka imao posebnu rubriku gde su čitaoci slali golišave fotografije žena praćene kratkim informacijama o ženi na fotografiji, poput njenih hobija, seksualnih fantazija, a nekad i imena. Pojedine fotografije muškarci su slali bez saglasnosti svojih aktuelnih ili bivših partnerki, što je rezultiralo brojnim tužbama protiv časopisa *Hustler* 80-ih i 90-ih godina prošlog veka.¹⁵ Iz savremene perspektive seksualno eksplicitnih sadržaja na svakom koraku, razmere ove afere ne deluju toliko dramatično, jer je ekspanzija interneta i digitalnih fotografija u nezamislivoj meri olakšala i fotografisanje i deljenje i javno objavljivanje fotografija. Istraživanje sprovedeno od strane kompanije McAfee je pokazalo da više od 50% punoletnih osoba deli svoje seksualno eksplicitne fotografije i snimke putem mobilnih telefona, a 16% ispitanika je delilo taj sadržaj trećim osobama bez saglasnosti osobe na snimku.¹⁶

U teoriji se osvetnička pornografija definiše kao „objavljivanje fotografija ili snimaka seksualno eksplicitnog sadržaja, neretko uz otkrivanje ličnih podataka žrtve, bez njene saglasnosti, od strane bivšeg partnera“.¹⁷ Definiciji se može zameriti to što izvršioaca ograničava isključivo na bivšeg partnera, polazeći od toga da najčešće on/ona i mogu biti u posedu ovakvih fotografija, mada praksa pokazuje da krug izvršilaca može biti mnogo širi.¹⁸ Sa druge strane, sam naziv „osvetnička“ aludira

¹⁴ Navodi se da je ovaj termin prvi put pomenut 2007. godine na *online* rečniku stranih reči *Urban Dictionary*, a godinu dana kasnije i u *mainstream* masovnim medijima, tačnije časopisu *Dossier*. V.: Matthew Hall, Jeff Hearn, *Revenge Pornography: Gender, Sexuality and Motivations*, Routledge, London & New York, 2018, 21.

¹⁵ Amanda Levendowski „Our best weapon against revenge porn: Copyright law“, *The Atlantic*, 2014, <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2014/02/our-best-weapon-against-revenge-porn-copyright-law/283564/>, 18. 9. 2023.

¹⁶ M. Hall, J. Hearn, J. (2018), op. cit., 22.

¹⁷ Derek E. Bambauer, „Exposed“, *Minnesota Law Review*, Vol. 98, 2014, 2026.

¹⁸ Primera radi, u Srbiji je preko aplikacije Telegram osnovano nekoliko grupa za dopisivanje koje su brojale i do 50.000 članova, a na kome su deljene slike i snimci devojaka seksualno eksplicitnog sadržaja sa njihovim podacima i brojevima telefona. „Telegram gasi grupe

da je motiv izvršioca isključivo osveta prema žrtvi, što ne mora uvek biti slučaj, jer mnogi izvršioci deluju iz želje za profitom ili jednostavno zabavom.¹⁹

U pojedinim državama osvetnička pornografija je predviđena kao posebno krivično delo,²⁰ dok je kod nas kao i u većini evrokontinentalnih država, pokrivena postojećim inkriminacijama. Tako, ako je eksplicitni snimak ili fotografija napravljen bez znanja i saglasnosti žrtve, učinilac u našem pravu može odgovarati za neovlašćeno fotografisanje, a u slučaju ako je žrtva pristala na fotografisanje ili snimanje ili pak sama poslala nekome svoju eksplicitnu fotografiju, ali bez dozvole da se ona deli sa drugima, učinilac može odgovarati za krivično delo neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta i snimka.

Posmatrano kroz propisane kazne, proizilazi da je neovlašćeno deljenje fotografija „ozbiljnije“ krivično delo od neovlašćenog fotografisanja i snimanja, budući da je za njega pored novčane kazne propisana kazna zatvora do dve godine, dok se za neovlašćeno fotografisanje može izreći novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine. U oba slučaja teži oblik postoji ako krivično delo izvrši službeno lice u vršenju službe koje za to može biti kažnjeno zatvorom do tri godine.

Problem je što se ova krivična dela gone po privatnoj tužbi, što znači da je oštećena sama dužna da pokrene krivični postupak i pribavi relevantne dokaze, što nije jednostavno, posebno u digitalnom okruženju.

Najpre se postavlja pitanje kako će žrtva, kao privatno lice, uopšte moći da otkrije ko je objavio njene fotografije i snimke na mreži ili ih delio na raznim forumima? Čak iako, primera radi, sumnja na bivšeg partnera, teško joj je da dokaže da su snimci potekli baš sa njegovog telefona. Jedina mogućnost jeste da se obrati policiji ili tužilaštvu za visokotehnološki kriminal.

Identifikacija učinioca u sajber okruženju moguća je jedino preko IP adrese računara ili mobilnog telefona. IP adresa je zapravo identifikator računara

sa osvetničkom pornografijom ali niču nove“, *Birn*, <https://birn.rs/ugasene-telegram-grupe-sa-osvetnickom-pornografijom/>, 18. 9. 2023.

¹⁹ Tako i Alyse Dickson, „Revenge Porn: A Victim Focused Response“, *UniSA Student Law Review*, Issue 2, 2016, 46.

²⁰ Interesantno da su je prvi inkriminirali Filipini 2009. godine, a ubrzo zatim i najveći broj država SAD i Australije, a zatim i Izrael, Kanada, Japan, Novi Zeland i Velika Britanija. Od država u regionu, Hrvatska je 2021. godine predvidela posebno krivično delo pod nazivom „zloupotreba snimke spolno eksplicitnog sadržaja“ (čl. 144a Kaznenog zakona Republike Hrvatske) a osvetnička pornografija je predviđena i Nacrtom zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore. O kazneno pravnoj regulativi ovog ponašanja u državama članicama EU opširnije: Miha Šepić, „Revenge Pornography or Non-Consensual Dissemination of Sexually Explicit Material as a Sexual Offence or as a Privacy Violation Offence“, *International Journal of Cyber Criminology*, Issue 2, Vol. 13, 2019, 429–433.

na internetu. Ona je sastavljena od četiri broja vrednosti između 0 i 250 (npr. 134.244.72.129) i svaki uređaj ima jedinstvenu IP adresu, koju dodeljuje internet operater iz registra. Shodno tome, prilikom zaključivanja ugovora sa internet operaterom, on raspoláže podacima ko se „krije“ iza određene IP adrese, ali je prethodno neophodno utvrditi sa koje IP adrese je izvršeno delo, što je opet moguće isključivo preko praćenja internet saobraćaja na mreži.²¹

Za utvrđivanje identiteta učinioca neophodna je dakle saradnja pravosudnih organa i policije i internet operatera čije poslovanje uređuje Zakon o elektronskim komunikacijama (ZEK).²² Po čl. 126. ovog zakona, presretanje elektronskih komunikacija kojima se otkriva sadržaj komunikacije nije dopušteno bez pristanka korisnika, osim na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti RS, na način predviđen zakonom. Međutim, Zakonik o krivičnom postupku (ZKP)²³ sadrži dosta praznina i nedorečenosti po pitanju praćenja elektronskih komunikacija i otkrivanja korisnika IP adrese.

Po čl. 286. st. 3. ZKP policija je u predistražnom postupku ovlašćena da pribavi evidenciju ostvarene telefonske komunikacije, korišćenih baznih stanica ili da izvrši lociranje mesta sa kojeg se obavlja komunikacija i to po nalogu sudije za prethodni postupak, a na predlog javnog tužioca. Reč je dakle isključivo o telefonskoj komunikaciji dok se elektronska komunikacija ne pominje, pa jedino tumačenjem putem analogije ovu odredbu pod istim uslovima, možemo primeniti i na elektronske komunikacije.²⁴

Zakon o visokotehnoškom kriminalu, se između ostalog primenjuje na otkrivanje, krivično gonjenje i suđenje za krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, polne slobode, javnog reda i mira i ustavnog uređenja i bezbednosti

²¹ Sud pravde Evropske unije je nedavno doneo odluku u kojoj je zauzeo stav da se IP adresa smatra podatkom o ličnosti u smislu Direktive 95/46 o zaštiti podataka Evropske Unije i time „presekao“ dugogodišnju diskusiju po tom pitanju. Iako presude ovog suda ne obavezuju direktno našu državu, one su od uticaja na Savet Evrope a samim tim i na Evropski sud za zaštitu ljudskih prava, čije su odluke relevantne za domaće zakonodavstvo i sudsku praksu. Reč je o slučaju *Patric Breyer vs. Bundesrepublik Deutschland*, C-528/14, odluka od 19. 10. 2016, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=184668&doclang=EN>, 18. 9. 2023.

²² Zakon o elektronskim komunikacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 44/10, 60/13 – odluka US, 62/14, 95/18 – dr. zakon i 35/23 – dr. zakon.

²³ Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

²⁴ Dok je u krivičnom materijalnom pravu primena analogije striktno zabranjena, ona je dopuštena u krivičnom procesnom pravu. V.: Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017, 9–10.

Republike Srbije, koja se zbog načina izvršenja ili upotrebljenih sredstava mogu smatrati krivičnim delima visokotehnološkog kriminala (čl. 3. st. 1. tač. 3). U konkretnom slučaju reč je o krivičnim delima iz grupe krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, a koja su izvršena putem računara ili računarske mreže, što znači da se ove odredbe mogu primeniti.

Shodno tome, otkrivanje učinioca u ovakvim slučajevima je jedino moguće preko policije ili tužilaštva za VTK, ali je krivično gonjenje prepušteno samoj žrtvi, koja neretko nema ni snage ni finansijskih sredstava za tako nešto. Izuzetak postoji jedino u slučaju kada je žrtva maloletna, jer se tada ovakvo postupanje može podvesti pod krivično delo iz čl. 185. KZ (prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju), koje se goni po službenoj dužnosti.²⁵ Imajući u vidu ekspanziju ovog krivičnog dela u digitalnom okruženju, kao i štetu koju ono nanosi žrtvi ostavljajući ozbiljne mentalne posledice, daleko efikasnije bi bilo propisati da se ono goni po službenoj dužnosti ili po predlogu oštećenog.

FALSIFIKOVANJE I ZLOUPOTREBA PLATNIH KARTICA U DIGITALNOM PROSTORU

U vremenu kada platne kartice zamenjuju „keš“, veća je verovatnoća da pojedinac bude materijalno oštećen u digitalnom prostoru, nego klasičnim „džeparenjem“. Kako kompjuterski kriminal na zahteva prostornu bliskost između učinioca i žrtve, ova krivična dela neretko karakteriše masovna viktimizacija. Učinilac će radije „skinuti“ po par evra sa računara na hiljade korisnika širom sveta, nego što će „skinuti“ hiljade evra sa jednog računara – na taj način dešava se da vlasnici računara i ne primete da su oštećeni, a i ako primete, radije će povući novac sa računara nego prijavljivati „krađu“ par evra na koju policija teško da bi reagovala. Po nekim istraživanjima krivična dela izvršena putem interneta ređe se prijavljuju policiji od „klasičnih“ krivičnih dela.²⁶ Razlozi za to su višestruki a jedan leži i u činjenici da žrtve često nisu ni svesne toga da im je neko „upao u sistem“ i da zloupotrebljava njihove podatke.²⁷

²⁵ O ovom krivičnom delu: Milan Škulić, *Krivična dela protiv polne slobode*, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 447– 458.

²⁶ UNODC, *Comprehensive Study on Cybercrime*, February 2013, 113, http://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/CYBERCRIME_STUDY_210213.pdf, 18. 9. 2023.

²⁷ Tako je za potrebe jednog istraživanja, namerno „hakovano“ 38.000 računara, od čega je napad u 65% slučajeva bio uspešan, imajući u vidu da su „skinuti“ svi podaci. Od toga je samo 4%

Falsifikovanje i zloupotreba platnih kartica

Krivični zakonik predviđa kao krivično delo falsifikovanje i zloupotrebu platnih kartica (čl. 243) čiji osnovni oblik postoji kada neko napravi lažnu platnu karticu ili preinači pravu platnu karticu u nameri da je upotrebi kao lažnu. Međutim prošla su vremena kada su se kartice fizički falsifikovale u smislu izrade lažnih ili preinačenja platnih kartica. To više nije ni tehnički tako lako izvodljivo usled zaštite koju banke pružaju platnim karticama. Danas se zloupotrebe najčešće vrše krađom i zloupotrebom samih podataka sa kartice odnosno brojeva kartice i brojeva računa. Krivično delo postoji i kada neko neovlašćeno upotrebi tuđu karticu ili podatak koji jedinstveno uređuje tu karticu u platnom prometu (čl. 243. st. 4), što podrazumeva situaciju kada neko, u *online* transakcijama upotrebi broj tuđe kartice i bez njenog fizičkog falsifikovanja, kao i kada zloupotrebi tuđu (originalnu) platnu karticu u čiji je posed došao zakonitom ili nezakonitom radnjom.

Ali nameće se pitanje da li je ovim pokrivena česta situacija u digitalnom prostoru, kada učinilac sredstva sa tuđeg bankovnog računa neovlašćeno prebaci na svoj račun? Ovde uopšte ne dolazi do upotrebe platne kartice niti podataka koji je uređuju, budući da samo broj platne kartice i broj na poleđini iste, karticu određuju kao „jedinstveno sredstvo plaćanja u platnom prometu“, dok tekući račun nekog lica uopšte ne mora da bude vezan za platnu karticu. Sa druge strane *Online banking* koji je danas u širokoj upotrebi, podrazumeva da u digitalnom prostoru imamo zavedene i predstavljene brojeve svih računa kojima raspolažemo, kao i sredstva koja se na njima nalaze. Ovakva situacija bi eventualno mogla da se podvede pod krivično delo krađe ili računarske prevare.

Krađa postoji u slučaju oduzimanja „tuđe pokretne stvari“ u nameri pribavljanja protivpravne imovinske koristi, a pod pojam pokretne stvari između ostalog spada i računarski podatak (čl. 112. tač. 16. KZ), koji KZ određuje kao svako predstavljanje činjenica, informacija ili koncepata u obliku koji je podesan za njihovu obradu u računarskom sistemu, uključujući i odgovarajući program na osnovu koga računarski sistem obavlja svoju funkciju (čl. 112. tač. 17. KZ). Primera radi, fotografije, snimci, tekstualni zapisi, svi oni „fajlovi“ koje čuvamo na računaru ili u telefonu, mogu se smatrati računarskim podatkom, budući da ih možemo obrađivati u računarskom sistemu (modifikovati, brisati, deliti sa drugima i slično), ali diskutabilno je da li je to slučaj i sa brojem računa koji je jedinstven, dodeljen od banke i nemoguće ga je obrađivati na taj način. Isti je slučaj i sa JMBG ili sa biometrijskim

korisnika primetilo da im je neko „ušao u sistem“, a svega je njih 267 (27%) prijavilo krivično delo. Drugim rečima, prijavljeno je samo 267 krivičnih dela od „uspešno“ izvršenih 24.700?! V.: Neal K. Katyal, „Criminal Law in Cyberspace“, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 149, 2001, 37.

obeležjima nekog lica koja ne podležu promenama u digitalnom prostoru. Ako bi se pošlo od toga da sva ova obeležja odnosno podaci predstavljaju ujedno i računarske podatke, onda bi svi oni mogli da budu predmet krivičnog dela krađe, što bi značilo da naše pravo indirektno priznaje krađu identiteta, naravno pod uslovom da je njihovom „krađom“ pribavljena protivpravna imovinska korist. No čini se da je ovo tumačenje ipak preširoko i da se pod pojam računarskih podataka mogu svrstati samo oni podaci koji se mogu obrađivati u računarskom sistemu, što bi opet značilo da se zloupotreba broja tuđeg računa ne može podvesti pod krivično delo krađe.

Računarsku prevaru čini onaj ko unese netačan podatak, propusti unošenje tačnog podatka ili na drugi način prikrije ili lažno prikaže podatak i time utiče na elektronsku obradu i prenos podataka u nameri da sebi ili drugome pribavi protivpravnu imovinsku korist i time drugome prouzrokuje imovinsku štetu (čl. 301. KZ). Kvalifikacija ovog dela opet zavisi od činjenice da li se broj računa uopšte može smatrati računarskim podatkom. Ako se prihvati tumačenje da se broj tekućeg računa može smatrati računarskim podatkom onda se po istoj logici i broj platne kartice mora smatrati računarskim podatkom, pa inkriminacija iz čl. 243. st. 4. i nije bila neophodna. Sa druge strane ako se pođe od, po nama utemeljenijeg shvatanja da se broj tekućeg računa ne može smatrati računarskim podatkom, onda prethodno opisana situacija, odnosno zloupotreba tuđih bankovnih računa, uopšte nije kažnjiva.

Pribavljanje i prodaja baza podataka sa platnih kartica

Pre par godina pred posebnim odeljenjem Višeg suda za visokotehnoški kriminal bio je aktuelan slučaj gde su trojica učinilaca sa brojevima tuđih platnih kartica preko interneta naručivala i podizala karte za koncerte u beogradskoj Areni koje bi zatim preprodavali po nižoj ceni i na taj način pribavljali protivpravnu imovinsku korist. U svojoj odbrani jedan od okrivljenih je istakao da je preko internet foruma video reklamu za internet sajt na kome se prodaju podaci o platnim karticama, na tom sajtu se registrovao i otvorio nalog, a zatim je kupio podatke o platnim karticama u vrednosti od 200 \$, a koji su sadržali ime i prezime vlasnika kartice, broj kartice, datum isteka i Cvv broj.²⁸

Okrivljeni su oglaseni krivim za falsifikovanje i zloupotrebu platnih kartica (čl. 243. st. 4. KZ RS) budući da su ih koristili u platnom prometu, ali postavljaju se

²⁸ Branko Stamenković i drugi, *Visokotehnoški kriminal – praktični vodič kroz savremeno krivično pravo i primeri iz prakse*, OEBS, Podgorica, 2014, 130–134.

pitanje odgovornosti onih lica koja su samo pribavljala podatke sa tuđih platnih kartica i zatim ove podatke prodavala? Svakom transakcijom na internetu (kupovinom avionske karte ili nekog drugog proizvoda) podatke o platnoj kartici ostavljamo na mreži. Na internetu se prodaju različite baze podataka, između ostalog i baze brojeva platnih kartica, a građani i ne znaju da im se podaci nalaze u ovakvim bazama dok ne pretrpe štetu. Po nekim procenama, cene se kreću od 0,85–30 \$ za informacije vezane za jednu platnu karticu, 15–850 \$ za informacije o tuđem bankovnom računu, dok se baze sa brojevima kreditnih kartica prodaju po ceni od svega 60 \$.²⁹

Članom 243. st. 5. KZ je predviđeno da će se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine kazniti onaj ko nabavi lažnu platnu karticu u nameri da je upotrebi kao pravu ili *ko pribavlja podatke u nameri da ih iskoristi za pravljenje lažne platne kartice*. Međutim gore opisano ponašanje ne može se kvalifikovati kao ovo delo jer se podaci tj. brojevi kartica ne pribavljaju u nameri pravljenja lažnih kartica već je akcenat na pribavljanju i prodaji podataka sa platne kartice.

Lice koje pribavlja ovakve podatke može odgovarati za krivično delo iz čl. 302. (neovlašćen pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka) pod uslovom da su podaci pribavljeni neovlašćenim pristupom računaru ili računarskoj mreži ili neovlašćenim pristupom elektronskoj obradi podataka, dakle pod uslovom da su podaci pribavljeni putem interneta, odnosno iz tuđeg računara i to „kršenjem mera zaštite“. Ako su podaci pribavljeni u „realnom“ svetu (primera radi neko vidi i zapamti ili slika broj naše kartice) može odgovarati samo za delo iz čl. 146. (neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka). Za oba dela predviđene su relativno blage kazne. Tako je za osnovni oblik krivičnog dela iz čl. 302. (neovlašćen pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka) propisana novčana kazna ili zatvor do šest meseci, a teži oblik postoji u slučaju da učinilac snimi ili upotrebi tako pribavljen podatak, kada je propisana kazna zatvora do dve godine. Za neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.

Postavlja se i pitanje odgovornosti lica koje prodaje preko interneta ovako pribavljene podatke, a nije ih samo pribavilo? Ovo lice ne može odgovarati za falsifikovanje i zloupotrebu platnih kartica jer ne pravi lažne platne kartice niti preinačuje prave niti upotrebljava tuđe platne kartice i njihove brojeve već jedino prodaje lične podatke pribavljene od strane drugog lica. Prodaja ličnih podataka nije predviđena kao krivično delo i teško da bi se mogla svrstati pod krivično delo nedozvoljene trgovine (čl. 235. st. 3) koje čini onaj ko „neovlašćeno prodaje, kupuje ili vrši

²⁹ Symantec Global Internet Security Threat Report, Trends for 2009, 2010, 19. 9. 2023.

razmenu robe ili predmeta čiji je promet zabranjen ili ograničen“, jer se lični podaci ne mogu smatrati robom ili predmetom. Ovo lice bi jedino moglo odgovarati za krivično delo iz čl. 146. (neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka) jer podatke o ličnosti neovlašćeno pribavlja, saopštava drugom i upotrebljava u svrhu za koju nisu namenjeni. Bez obzira na milionske iznose koje lice može zaraditi prodajom ličnih podataka, ovo krivično delo se goni po privatnoj tužbi i za njega je zaprećena novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine. Zbog toga su šanse da bi učinilac ovog krivičnog dela uopšte mogao biti otkriven, krivično gonjen i sankcionisan maltene nepostojeće.

Otvaranje firme na tuđe ime

Danas se privredno društvo ili preduzetnik mogu registrovati isključivo „elektronski“, preko *web* strane Agencije za privredne registre, bez neposrednog dolaska u filijalu. Za to je potrebno posedovati kvalifikovani elektronski sertifikat i kreiran nalog na portalu E-uprave.

U domaćoj praksi bilo je primera da učinilac zloupotrebom tuđih podataka (imena, matičnog broja, adrese) registruje firmu, preko koje bi zatim naručivao robu i podizao kredite. Žrtva bi shvatila da je prevarena tek kada bi počele da stižu vrtoglave kazne za carinske, poreske i druge prekršaje, kao i neplaćene rate kredita. Učinilac ovde nije falsifikovao tuđe isprave kako bi ih upotrebio u pravnom prometu, već je samo iskoristio podatke navedene u tim ispravama, tako da se ovde ne može govoriti o krivičnom delu falsifikovanja isprave iz čl. 355. KZ.

I laičkom posmatraču je jasno da se ovde radi o prevari, ali postavlja se pitanje ko je, pravno posmatrano, lice oštećeno prevarom? Kako žrtva i ne zna da su joj podaci ukradeni i da se neovlašćeno koriste, ona nije dovedena u zabludu niti održavana u zabludi lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica. Ovde je zapravo dovedena u zabludu Agencija za privredne registre prilikom registracije privrednog subjekta na tuđe podatke, kao i banka ili druga kompanija sa kojom je tako osnovan privredni subjekt poslovao, a ne lice čiji su lični podaci neovlašćeno korišćeni za osnivanje privrednog subjekta. Prema licu čije je lične podatke upotrebio u pravnom prometu, učinilac može odgovarati jedino za krivično delo iz čl. 146. st. 2. KZ (neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka) budući da je neovlašćeno koristilo tuđe podatke,³⁰ ali se opet nameće pitanje da li je novčana kazna ili zatvor do

³⁰ Krivično delo neovlašćenog prikupljanja ličnih podataka čini onaj ko podatke o ličnosti koji se prikupljaju, obrađuju i koriste na osnovu zakona neovlašćeno pribavi, saopšti drugom ili upotrebi za svrhu koju nisu namenjeni kao i onaj ko protivno zakonu prikuplja podatke o ličnosti građana ili tako prikupljene podatke koristi. Teži oblik dela postoji ako ga učini službeno lice u vršenju službe kada je zaprećena kazna zatvora do tri godine i goni se po službenoj dužnosti.

godinu dana adekvatna kazna za ovo delo posebno imajući u vidu štetu nanetu žrtvi? Ovo krivično delo takođe se goni po privatnoj tužbi, što opet nameće prethodno pomenute probleme identifikacije učinioca, kao i volje i finansijskih mogućnosti privatnog tužioca da pokrene i vodi krivični postupak.

ZAKLJUČAK

Postojeće krivično zakonodavstvo kreirano je za neka prošla vremena i sporo se prilagođava društveno-tehnološkim promenama čiji smo svedoci. U prilog tome govori i činjenica da lične isprave uživaju daleko jaču krivičnopravnu zaštitu nego lični podaci, uprkos činjenici da digitalno doba u kome živimo i sveprisutna digitalizacija smanjuju značaj fizičkih isprava u pravnom prometu, prebacujući umesto toga fokus na lične podatke. Danas se, za uvid u digitalne registre, ne zahteva više fizičko pokazivanje lične karte službeniku na šalteru već unošenje JMBG u za to predviđeno polje na ekranu, za kupovinu avionske karte ne traži se fizičko pokazivanje pasoša već unošenje njegovog broja i drugih ličnih podataka, za kupovinu preko interneta ne zahteva se pokazivanje platne kartice već unošenje njenog broja.

Zakonodavac je itekako bio svestan značaja koji lične isprave imaju za pravne odnose i pravni saobraćaj, ali nije adekvatno odgovorio na rastući trend sve češćeg korišćenja ličnih podataka umesto ličnih isprava. Tako, za osnovni oblik falsifikovanja isprave zaprećena je kazna zatvora do tri godine dok je za teži oblik koji postoji u slučaju falsifikovanja javne isprave, testamenta, menice, čeka, javne ili službene knjige ili druge knjige koja se mora voditi po zakonu zaprećena kazna od tri meseca do pet godina zatvora. Pored toga i pokušaj osnovnog oblika ovog krivičnog dela je kažnjiv i ono se goni po službenoj dužnosti. Treba naglasiti da se lična isprava ne štiti zarad nje same, već zarad zaštite podataka u njoj sadržanih i sprečavanja njihove zloupotrebe. Sa druge strane, za krivična dela kojima se štite lični podaci zaprećene su daleko blaže kazne i ona se mahom gone po privatnoj tužbi, pa učinilac ako uopšte i bude otkriven, neretko prolazi nekažnjeno usled nespemnosti privatnog tužioca da pokrene krivični postupak i pribavi relevantne dokaze koji se mahom nalaze u digitalnom obliku.

Fotografije koje dobrovoljno objavljujemo na društvenim mrežama faktički ne uživaju pravnu zaštitu, jer prihvatanjem uobičajenih uslova korišćenja društvenih mreža, ispisanim sitnim slovima koja retko ko čita, samim otvaranjem naloga, društvenoj mreži dajemo licencu da bez naknade koristi sve naše fotografije i druge objavljene sadržaje, kao i da ih prosleđuje drugima. Shodno tome, ako bi neko, primera radi, korišćenjem naših fotografija i podataka otvorio profil na svoje ime,

jednostavnije je obratiti se platformi na kojoj je lažni profil postavljen kako bi se isti uklonio, nego se oslanjati na državu i njene organe. Međutim, deljenje fotografija i snimaka na internetu po žrtvu može da ima daleko ozbiljnije posledice posebno kada se radi o tzv. osvetničkoj pornografiji, koja je u našem pravu inkriminisana kroz krivično delo neovlašćenog objavljivanja i prikazivanja tuđe slike, portreta i snimka. Ali čini se da je i u ovom slučaju žrtva prepuštena „sama sebi“ budući da se gonjenje za ovo krivično delo preduzima po privatnoj tužbi, a bez saradnje policije i tužilaštva maltene je nemoguće otkriti učinioca odnosno njegovu IP adresu, niti pribaviti druge dokaze koji se nalaze u digitalnom obliku.

O „sporosti“ krivičnog zakonodavca da adekvatno reaguje na društveno-tehnološke promene govori i činjenica da je krivično delo falsifikovanja i zloupotrebe platnih kartica u naš pravni sistem uvedeno tek 2016. godine, bez obzira na činjenicu da živimo u vremenu u kome platne kartice polako ali sigurno zamenjuju keš transakcije. Opet, mnoga ponašanja ostaju neregulisana i nesankcionisana poput prebacivanja sredstava sa tuđeg bankovnog računa koji nije vezan za platnu karticu, pribavljanja i prodaje baza podataka sa platnih kartica, bez fizičkog falsifikovanja ili upotrebe same kartice, ili pak ostaju neadekvatno sankcionisana, poput neovlašćenog prikupljanja i korišćenja tuđih ličnih podataka u pravnom prometu.

Dr. VANJA BAJOVIĆ
Associate Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

(IN)ADEQUACY OF TRADITIONAL CRIMINAL OFFENCE TO PROTECT THE INDIVIDUAL IN THE DIGITAL ENVIRONMENT

Summary

The existing criminal law has been created in some past times and is slow to adapt to the socio-technological changes we are witnessing. This is supported by the fact that in Serbian criminal law far stronger protection was given to identity documents than to personal data, even though digital age and digitalization reduce the importance of physical documents in legal transactions, shifting the focus to personal data.

The paper discusses the issue of subsuming certain behaviors, very present on Internet, under the existing criminal offences prescribed by Serbian Criminal Code. The first part analyzes those behaviors that can cause moral damage to the victim injuring her honor and reputation, such as revenge pornography, opening fake profiles on social networks, etc., and the adequacy of the criminal offence of unauthorized publication and presentation of another's texts, portraits and recordings (art. 145 of CC) to respond to them effectively. The second part is focused on behaviors that can cause material

damage to the victim, such as misuse of the cards and account numbers, with the dilemma of whether all these behaviors can be subsumed under the legal description of the criminal offence of forgery and abuse of payment cards (art. 243 of CC).

Key words: internet, digital photos, revenge porn, payment cards, personal data

Literatura

- Bajović V., „Krivično pravo i internet – (Ne)mogućnost suzbijanja kompjuterskog kriminala klasičnim krivičnopravnim mehanizmima“, *Kaznena reakcija u Srbiji – V deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, edicija *Crimen*, Beograd, 2015.
- Bajović V., „Krađa identiteta i krivičnopravna zaštita ličnih podataka u sajber okruženju“, *Kaznena reakcija u Srbiji – VIII deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Bambauer D. E., „Exposed“, *Minnesota Law Review*, Vol. 98, 2014.
- Dickson A., „Revenge Porn: A Victim Focused Response“, *UniSA Student Law Review*, Issue 2, 2016.
- Hall M., Hearn J., *Revenge Pornography: Gender, Sexuality and Motivations*, Routledge, London & New York, 2018.
- Katyal N. K., „Criminal Law in Cyberspace“, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 149, 2001.
- Murca A., Cunha O., Almeida T. C., „Prevalence and Impact of Revenge Pornography on a Sample of Portuguese Women“, *Sex Cult*, Jun 3 2023.
- Prlja D., Reljanović M., Ivanović Z., *Internet pravo*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012.
- Stamenković B. i drugi, *Visokotehnoški kriminal – praktični vodič kroz savremeno krivično pravo i primeri iz prakse*, OEBS, Podgorica, 2014.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.
- Šepec M., „Revenge Pornography or Non-Consensual Dissemination of Sexually Explicit Material as a Sexual Offence or as a Privacy Violation Offence“, *International Journal of Cyber Criminology*, Issue 2, Vol 13, 2019.
- Škulić M., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2017.
- Škulić M., *Krivična dela protiv polne slobode*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

MIODRAG N. SIMOVIĆ
MILE ŠIKMAN

LEGAL NORMATON OF FEMICIDE IN THE REPUBLIKA SRPSKA

Violence against women and girls is the most widespread form of violation of human rights, with the gender-based murder of women and girls being the most brutal and extreme manifestation of such violence. Of particular concern is the increase in these cases, on the one hand, as well as the manner of their execution, on the other hand. In this sense, the concern of the general public, as well as scientific and professional ones, is justified. At the same time, state bodies, in response to this problem, are often subject to pressure from a punitive public. This usually results in the adoption of new provisions and regulations that aim to achieve progress in preventing violence against women and girls, and especially the manifestation of the consequences manifested in the deprivation of life. Thus, the issue of adopting a special law on the prevention of femicide came into the focus of attention in the Republika Srpska. The presented is the subject matter of this paper, which is reflected in the consideration of the justification of the adoption of a new legal regulation that would criminalize femicide – as opposed to the introduction of certain provisions on femicide into already existing laws (Criminal Code, Law on Protection from Domestic Violence, etc.). In addition, the possibility of preventing femicide through the full application of already existing provisions, which regulate the prevention of violence against women in general, and therefore their murders, is indicated.

Key words: femicides, violence against women, law on prevention of femicide, Law on protection from domestic violence

Academician Prof. Dr. Miodrag Simović, Professor Emeritus and Full Member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, e-mail: vlado_s@blic.net.

Dr. Mile Šikman, Associate Professor, Faculty of Law, University in Banja Luka, e-mail: mile.sikman@pf.unibl.org.

INTRODUCTION

The tendencies we are witnessing show that violence against women is more and more ended in a cruel and brutal way, by killing them. What sets these murders apart from other murders, as the most extreme form of violence against women, is that they are usually the result of a long-term violence, which is most often committed by the closest family members.¹ The above is confirmed by the data at the global level, which are extremely worrying.² Every third woman in the world is a victim of domestic violence committed by a close person. The countries of the region also record cases of murder of women in the family, as a form of gender-based violence.³ Statistical data in this ratio are also present in the Republika Srpska. According to the available data for 2021, we can see that every tenth reported crime in the Republika Srpska was a criminal offense of domestic violence.⁴ Of course, it should be kept in mind that this is only part of the recorded data on violence against women. Data from other protection entities, such as social welfare centers, health institutions, educational institutions, safe houses and others, could be added to this.

Ultimately, if we take into account that we only have reported cases of violence, the dark figure of this type of crime is many times higher. In addition, there is still a phenomenon of non-reporting of these behaviors, which, regardless of the obligation to report a criminal offense by citizens, including the increased obligation

¹ Adrian Howe, Daniela Alaattinoğlu, *Contesting Femicide: Feminism and the power of law revisited*, Routledge, London, 2018.

² According to the available data of the United Nations, the rate of homicide related to intimate partner/family per 100.000 female population is the highest in Africa and amounts to 2.5, while it is the lowest in Europe and amounts to 0.6. See more: UNODC, UNWomen, “Gender-related killings of women and girls (femicide/femicide). Global estimates of gender-related killings of women and girls in the private sphere in 2021 Improving data to improve responses”, 2022, 6, <https://www.unwomen.org/sites/default/files/2022-11/Gender-related-killings-of-women-and-girls-improving-data-to-improve-responses-to-femicide-femicide-en.pdf>, 1. 12. 2023.

³ According to collected data, 51 cases of femicide occurred in the Western Balkans region during 2021 (12 cases in Albania, 9 cases in Bosnia and Herzegovina, two cases in Kosovo, two cases in Montenegro, six cases in North Macedonia and 20 cases in Serbia, in a family partnership context). See: Autonomni ženski centar Beograd, Femicid – Ubista žena u regiji Zapadnog Balkana 2021, Izvještaj, Beograd, 2022, , 2. 9. 2023.

⁴ Out of 7.062 reported crimes, 740 were domestic violence. This ratio is even more unfavorable when it comes to the number of reported persons, because more than 15% of all reported persons are domestic abusers. The perpetrators of these crimes were male in 92.1% of cases. See: Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske, Informacija o stanju bezbjednosti u Republici Srpskoj u 2021. godini, Banja Luka, 2022, 17, , 12. 9. 2023.

of entities for the protection against domestic violence, still remains “within four walls”. On the other hand, the fact is that these cases are often high-profile incidents, and the expected excessive media attention is actually an integral part of media’s attempt to maximize their audience, and thus their profit – by using exclusive information, photos, recordings, etc.

In the light of the escalation of violence against women around us, and especially in the context of a particularly brutal multiple murder that took place in Gradačac (Federation of Bosnia and Herzegovina) in August 2023, the problem of femicide was considered, among other things, at the session of the Government of the Republika Srpska and it was decided to immediately appoint a working group for drafting of the Law on the Prevention of Femicide, which was done on the same day. At the 35th session of the Government of the Republika Srpska, which was held on 31 August 2023, the Information on the conclusions of the Working Group for drafting the Draft Law on the Prevention of Femicide in the Republika Srpska was accepted, and the Government of the Republika Srpska instructed the Ministry of Family, Youth and Sports to regulate femicide as well as other forms of violence against women in the Draft Law on Protection from Domestic Violence,⁵ which is currently being drafted, in a separate chapter, and that, among other things, this law prescribes that only educated and certified police officers, prosecutors and judges can work on cases of violence against women and domestic violence. “Bearing in mind that femicide is the most extreme manifestation of violence against women, that it is a gender-based violence against women due to their gender identity, gender roles, that it is a manifestation of unequal relations of power to the detriment of women, the Government of the Republika Srpska hereby also announces that the Republika Srpska has zero tolerance for violence and it will continue to be so in the future” – it was stated in the announcement of the Government of the Republika Srpska published on its website.

DEFINING FEMICIDE AS A CENTRAL ISSUE OF LEGAL NORMING

The central issue of the legal regulation of the prevention of femicide is certainly the very concept of femicide and how it will be treated in the legal text. At the beginning, it should be pointed out that until now there is no generally accepted

⁵ In the Republika Srpska, the Law on Protection from Domestic Violence of the Republika Srpska has been in force since 2012 (*Official Gazette of the Republika Srpska*, nos. 102/12, 108/13, 82/15 and 84/19), and the work on drafting a new law is in progress. By the way, this will be the third law, since the first Law on Protection against Domestic Violence of the Republika Srpska entered into force in 2006 (*Official Gazette of the Republika Srpska*, nos. 118/05, 17/08).

definition of femicide, but it is the result of different theoretical and professional approaches.⁶ Violence against women and girls creates a correlation relationship abuser – victim, as members of the family community (in a broader sense), where the causes and consequences are different, and often end in murder.⁷ Defined as premeditated murder with gender motivation, it is stated that “femicide can be driven by stereotypical gender roles, discrimination against women and girls, unequal relations of power between women and men, or harmful social norms”.⁸

It is known that this term was used for the first time in England in 1801 in John Corry’s book to denote the “murder of a woman” in a satirical review of London at the beginning of the nineteenth century.⁹ Then the term was published in the Oxford Legal Lexicon, which contains the same definition of femicide that appeared in Wharton’s Law Dictionary in 1848, where femicide is defined as a criminal offense.¹⁰ Later, during the 1970s, this term was popularized, for which the American feminist Diana Russell is the most deserving.¹¹ Dr. Russell changed

⁶ At the same time, the feminist approach confronts the patriarchal dominance in research on killing of women, while the sociological approach, which focuses on examining the characteristics specific to killing of women that make it a phenomenon, per se. The criminological approach singles out femicide as a separate type (typology) of ‘murder’, while the human rights approach expands femicide beyond lethal and includes extreme forms of violence against women. Finally, the decolonial approach examines cases of femicide in the context of colonial domination, including so-called “honor crimes”. Consuelo Corradi, Chaime Marcuello Servós, Santiago Boira, Shalva Weil, “Theories of femicide and their significance for social research”, *Current Sociology* 64(7), 2016, 975–995, 979.

⁷ In order to prevent violence against women, it is crucial to understand the causes of violence and the correlation between the abuser and the victim. See more: Esmina Avdibegovic, Maja Brkic, Osman Sinanovic, “Emotional Profile of Women Victims of Domestic Violence”, *Materia Socio-Medica*, Sarajevo, 29(2), 2017, 109–113, doi: 10.5455/msm.2017.29.109-113; Adnan Kadiani, Suprakash Chaudhury, Daniel Saldanha, Neha Pande, Preethi Menon, “Psychosocial profile of male perpetrators of domestic violence: A population-based study”, *Industrial Psychiatry Journal*, 29(1), 2020, 134–148, doi: 10.4103/ipj.ipj_78_18.

⁸ UNDOC, UNWoman, Statistical framework for measuring the gender-related killing of women and girls (also referred to as “femicide/feminicide”), 2022., 3. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Statistical_framework_femicide_2022.pdf, 10. 9. 2023.

⁹ John Corry, *A Satirical View of London at the Commencement of the Nineteenth Century*, Kearsley, London, 1801. https://books.google.ba/books?id=K50HAAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 2 September 2023.

¹⁰ Jane Caputi, De Russell, “Femicide: Speaking the unspeakable”, *The World of Women* 1(2), 1990, 34–37. Citirano u: Majida Lubura, “Pojam femicida i značaj njegovog pravnog regulisanja”, *Strani pravni život* 61(3), Beograd, 2017, 115–130, 118.

¹¹ Dr Russell first heard the word “femicide” in 1974, when she learned that Carol Orlock was writing a book under title (which she has never finished). *I immediately became very excited about this new word, seeing it as a replacement for the gender-neutral word “murder”*, Available via:

her definition of “femicide” over the years, starting from „the killing of females by men because they are women“ (1976) to “the misogynistic killing of women by men motivated by hatred of women, contempt, pleasure, a sense of ownership and superiority over women” (1992).¹² “Femicide is the murder of one or more female persons by one or more men because they are women”, stated Dr. Russell in her opening speech presented at the United Nations symposium on the murder of women, held in November 2012.¹³

This new term also had a political purpose, because it was supposed to make changes in the social order, treating the murder of a woman as a specific social phenomenon. Thus, it is stated that despite regional challenges, the criminalization of femicide in Latin American countries has contributed to raising social awareness of gender-based murders, which has influenced improvements in statistics and encouraged more attention to prevention policies and support to survivors.¹⁴ Different approaches determined the different content of this term, which ranged from the fact that femicide can only be considered the murder of a woman by an intimate partner¹⁵ (narrower understanding), to “the intentional killing of women by a men and killing of women by other women in the interests of men”¹⁶ or “unintentional murders of women by men”,¹⁷ that is, that “femicide refers to all murders of women, regardless of the motive or status of the perpetrator”.¹⁸ “Femicide is an extreme form of gender-based violence or violence directed towards women based on their gender identity,

You tube channel: The Origin & Importance of the Term Femicide – Diana E. H. Russell, Ph.D. <https://www.youtube.com/watch?v=fk9VNHYMOrE>, 13 September 2023.

¹² See more: Jill Radford, Diana Russell, *Femicide: The Politics of Women Killing*, Twayne Publishers, New York, 1992.

¹³ Diana Russell, Defining femicide: Introductory speech presented to the United Nations Symposium on Femicide on 11/26/2012, http://www.dianarussell.com/f/Defining_Femicide_-_United_Nations_Speech_by_Diana_E._H._Russell_Ph.D.pdf, 10. 9. 2023.

¹⁴ Wania Pasinato, Thiago Pierobom de Ávila, “Criminalization of femicide in Latin America: Challenges of legal conceptualization”, *Current Sociology*, 71(1), 2023, 60–77. <https://doi.org/10.1177/00113921221090252>.

¹⁵ Strengthening Understanding of Femicide, Using research to galvanize action and accountability, Washington DC, april 14 through 16, 2008, 7, 8. https://media.path.org/documents/GVR_femicide_rpt.pdf, 10. 9. 2023.

¹⁶ Juan Manuel Iranzo, “Reflections on femicide and violence against women”, *Working paper on femicide* (unpublished), GESES. Universidad de Zaragoza, 2015.

¹⁷ *Femicide in Global Perspective* (Eds. Diana Russell, Roberta A. Harmes), Teachers College Press, New York, 2001.

¹⁸ Jacquelyn Campbell, Carol W. Runyan, “Femicide: Guest Editors’ Introduction”, *Homicide Studies*, 2(4), 1998, 347–352. <https://doi.org/10.1177/1088767998002004001>.

gender roles and unequal relations of power within the social context”¹⁹ The institutional approach to femicide does not have a strictly feminist component because it assumes that femicide is any murder of a female person.²⁰ For the existence of femicide, it is required that the gender of the victim was relevant to the perpetrator, which means that he took the victim’s life precisely because she is a woman, that is, that he committed violence against her because of her being a woman, as a result of which her death occurred and in the event that as a consequence, it was covered by the perpetrator’s negligence.²¹ Finally, the term “feminicide” is used, and it exists when the state does not offer women guarantees and does not create safety conditions for their lives in the community, at home, even at work or places of recreation.²²

The above mentioned diversity makes it difficult to standardize femicide in the legal text, given that it should be clear, precise and specific. As such, it should respond to set demands that will define femicide as the most extreme form of violence against women, but at the same time highlight why this murder is different from other murders. Furthermore, it should answer the questions whether femicide is related to the gender and/or sex of the person, i.e. whether in cases of femicide the biological determination of the person (sex) is treated or it refers to the expected, imposed or adopted social behaviors of the sexes (gender). It is important to determine whether the term femicide covers only violence of intimate partner (so-called partner violence) or whether femicide can be committed by any person. Then, whether femicide can only be committed by a man or the perpetrator can also be a woman on behalf of a man, as well as whether these murders understand only intentional deprivation of life or they include the cases where the death of a person occurred as a consequence of violence. These as well as other questions, should be the subject matter of an expert analysis, which, by answering them, would actually define the very concept of femicide, which would be included in the legal text as such. So far, numerous reports that can be helpful when defining the legal concept of femicide have been published.²³

¹⁹ Slobodanka Konstantinović Vilić, “Femicid kao oblik rodno zasnovanog nasilja”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 64, 2013, Niš, 33–51.

²⁰ UNODC, Symposium on Femicide: A Global Issue that Demands Action!, 2012. <https://www.unodc.org/unodc/en/ngos/DCN5-Symposium-on-femicide-a-global-issue-that-demands-action.html>, 10. 9. 2023.

²¹ Ana Batrićević, “Krivičnopravna reakcija na femicid”, *Temida* 19(3-4), Beograd, 2016, 431–451, doi: 10.2298/TEM1604431B.

²² Patsili Toledo, “Criminalisation of femicide/feminicide in Latin American countries”, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 11(2), 43–60.

²³ See more: European Institute for Gender Equality, Defining and identifying femicide: a literature review, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, <https://eige.europa>.

INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK AGAINST FEMICIDE

When it comes to the current international legal framework relating to femicide, it is treated under the provisions of the “basic human rights documents (basic human rights that also belong to women), the provisions of international humanitarian law (femicide in armed conflicts and provisions on the protection of the civilian population) and the provisions regulating the rights of refugees (as an important aspect of femicide because women and children represent 80% of refugees and internally displaced persons in the world today, and refugee women are particularly vulnerable and become victims of overlapping of different categories and causes of femicide), through the right to life, equality and other basic human rights”.²⁴ These are primarily: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948), Geneva Conventions I–IV on the Protection of War Victims (1949) and Additional Protocols I–II (1977), Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984), Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), Convention Relating to the Status of Refugees (1951) and Protocol (1967), Convention on the Nationality of Married Women (1957), Convention on the Reduction of the Number of Stateless Persons (1961), International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965), International Covenant on Civil and Political Rights (1966) and Optional Protocols (1966 and 1989), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women – CEDAW (1979), the European Convention for the Prevention of Torture, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1987), the Convention on the Rights of the Child (1989), the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990), the European Charter for Regional and Minority Languages (1992), and the Framework Convention for the Protection of National Minorities (1994), the United Nations Declaration on the Elimination of Violence against Women (1993), the Beijing Declaration and Action Plan (1995) and the Council of Europe Convention on Prevention and Fight against Violence against Women and Domestic Violence CETS no. 210, better known as the Istanbul Convention (2011), etc.

The term “femicide” within the international community was first used in the Declaration of the Economic and Social Council of the United Nations in 2013,

eu/gender-based-violence/femicide, 10. 9. 2023.; UNODC, Global Study on Homicide – Gender-related killing of women and girls, UNODC, Vienna, 2018, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/GSH2018/GSH18_Gender-related_killing_of_women_and_girls.pdf, 5. 9. 2023.

²⁴ M. Lubura, op. cit., 122.

when a document called the “Vienna Declaration on Femicide”²⁵ was published. In this document, femicide is recognized as the killing of women and girls because of their gender, which can take the following forms: (1) murder of women as a result of intimate partner violence; (2) torture and misogynistic killing of women; (3) killing women and girls in the name of “honor”; (4) targeted murder of women and girls in the context of armed conflict; (5) murders of women and girls in connection with dowry; (6) murder of women and girls because of their sexual orientation and gender identity; (7) murder of aboriginal and native women and girls because of their gender; (8) female infanticide and sex selection based on sex – feticide; (9) deaths related to genital mutilation; (10) accusations of witchcraft; and (11) other forms of femicide associated with gangs, organized crime, drug smuggling, human trafficking, and the proliferation of small arms.²⁶ In this sense, member states should approach the protection of women, prevention and prosecution of perpetrators of femicide with due care, and undertake the necessary institutional reforms to improve the prevention of femicide, to ensure legal protection, support and compensation for victims of violence against women.²⁷

In addition, under the auspices of the Special Rapporteur on violence against women, established in 1994 within the United Nations, the thematic report of the United Nations on gender-based murders of women, 2007–2022, was considered and adopted.²⁸ In 2012, the Report of Rashid Manjoo, the special rapporteur on violence against women, its causes and consequences,²⁹ was adopted, and in 2016, another Report was adopted, which thematically considered the modalities for establishing femicide or defining gender-related murders.³⁰

²⁵ Statement submitted by the Academic Council on the United Nations System, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council, Vienna Declaration on Femicide, E/CN.15/2013/NGO/1, https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_22/_E-CN15-2013-NGO1/E-CN15-2013-NGO1_E.pdf, 10. 9. 2023.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ See more: Annual thematic reports Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences, <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-violence-against-women/annual-thematic-reports>, 10. 9. 2023.

²⁹ Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo, 23 May 2012, A/HRC/20/16, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/136/00/PDF/G1213600.pdf?OpenElement>, 10. 9. 2023.

³⁰ Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, 23 September 2016, A/71/398, <https://www.refworld.org/pdfid/5829cc9b4.pdf>, 10. 9. 2023.

Furthermore, in the same context, we can single out two United Nations resolutions on taking measures against gender-based killings of women and girls in 2013 (A/RES/68/191, 2013)³¹ and 2015 (A/RES/70/176, 2015).³² These documents require member states to take measures to detect, prove and prevent gender-based murders of women and girls, which led to the formation of an intergovernmental Expert Group³³ and the development of a set of recommendations for more efficient prevention, investigation, prosecution and punishment of gender-based murders of women and girls.³⁴ In particular, two more documents from 2014 should be singled out: Information on gender-based murders of women and girls³⁵ and Criminalization of gender-based murders of women and girls.³⁶ We noticed that the United Nations use the term “gender-based murder of women and girls” and not the term “femicide”.

In addition to the above, it is also important to mention the views of the European Court of Human Rights, which dealt with the following questions in its decisions: whether the state took all necessary measures to protect the lives of women who became victims of murder/femicide, i.e. whether they undertook an efficient investigation after murder.³⁷ The Court confirmed that it is the state’s obligation to protect the victim of domestic violence, by which general preventive effect can be achieved, and such an obligation should be efficient and achievable, and not

³¹ Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013, Taking action against gender-related killing of women and girls, Taking action against gender-related killing of women and girls, A/RES/68/191, 2013.

³² Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2015. Taking action against gender-related killing of women and girls, A/RES/70/176.

³³ See more: UNODC, Open-ended Intergovernmental Expert Group Meeting on gender-related killing of women and girls, 11–13 November 2014, <https://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/expert-group-meetings7.html>, 12. 9. 2023.

³⁴ Report of the Secretary-General, Action against gender-related killing of women and girls, 16 June 2015, UN Doc. A/70/93, para. 29. <https://digitallibrary.un.org/record/797541>, 12. 9. 2023.

³⁵ Information on gender-related killing of women and girls provided by civil society organizations and academia, 3 November 2014, UNODC/CCPCJ/EG.8/2014/CRP.2, <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC-CCPCJ-EG.8.2014.CRP.2.pdf>, 5. 9. 2023.

³⁶ UNODC, Criminalization of gender-related killing of women and girls, UNODC/CCPCJ/EG.8/2014/CRP.3, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/IEGM_GRK_BK_K/UNODC.CCPCJ.EG.8.2014.CRP.3.pdf, 5. 9. 2023.

³⁷ The stated obligation is in accordance with Article 5(2) of the Istanbul Convention – the obligation of the state is to take all necessary legislative or other measures and to prevent, investigate, punish and provide reparation for acts of violence committed by non-state entities, with full commitment.

of a declarative nature. In this context, it can be concluded that adequate protection can be achieved within a legal system that does not criminalize murder of women as a special crime of femicide, but only if there is an efficient system for preventing and sanctioning of gender-based violence and discriminatory treatment of women.

LEGAL REGULATION OF THE PREVENTION OF FEMICIDE

Passing special laws or individual provisions on preventing femicide is not new, but neither is it a common practice in comparative legislation. Criminalization of murder protects the right to human life, which represents the supreme human right that is placed before every other right. Nevertheless, regardless of the uniqueness of such a position, the right to life causes numerous debates and conflicting opinions regarding the following questions: is the right to life a natural human right, i.e. is it birthright or is it acquired later by being and the struggle of a man? Are there exceptions to this right that are justified to be legitimized and that would therefore indicate the relativity of the right to life? What is the relationship between the criminal justice protection of the right to life and the protection provided by other branches of the law?³⁸

Still, in the majority of criminal legislations, femicide is not criminalized as a separate criminal offense, while in some criminal offenses the killing of a woman is criminalized as an element of the criminal offense (qualified form) or it is prescribed that the killing of a woman motivated by prejudice (hatred) is taken as an aggravating circumstance when determining sentence.³⁹ In those jurisdictions in which femicide is provided for as a qualified form of criminal offense,⁴⁰ it is understood that gender-related elements are defined in the basic forms of criminal offenses. Gender elements are usually included in the definition of the crime of aggravated murder.

In some cases, the definition of different forms of aggravated murder is contained in different provisions, although in most of these countries it is contained

³⁸ Dragana Kolaric, "Krivična dela ubistva – *de lege lata* i *de lege ferenda*", *NBP*, 20(2), Beograd, 2015, 145–165, 146.

³⁹ When it comes to the criminalization of the murder of women and girls by their intimate partners or other perpetrators, four manners have been identified in comparative legal practice. See more: Sven Pfeiffer, "Criminalization of gender-related killing of women and girls". Presented at: Fighting Femicide Conference Queen Mary University of London, https://www.researchgate.net/publication/284182474_Criminalization_of_gender-related_killing_of_womenandgirls, 12. 9. 2023.

⁴⁰ The said model is present in criminal law of the following countries: Argentina, Belgium, Chile, Colombia, Croatia, Dominican Republic, France, Italy, Russian Federation, Turkey and Venezuela.

in a single provision stating various circumstances that make the premeditated murder of a female a qualified form of murder. In other legislations, stricter punishment is foreseen (qualified form of criminal offense) if the death of a woman occurred as a consequence. Thus, in cases where the victim is a female, it is considered that the elements of femicide have been fulfilled.⁴¹ The introduction of gender aggravating circumstances⁴² for murder and other criminal offenses implies that these circumstances affect the sentencing of relevant criminal offenses in accordance with the general rules on the application of penalties in each jurisdiction.⁴³ As a rule, the aggravating circumstances in these cases are hatred, which as a motive for the commission of a criminal offense must be directed against women. However, in a smaller number of criminal justice legislations, aggravating circumstances are prescribed so that they specifically refer to women (e.g. murder of a pregnant woman), while in most countries aggravating circumstances are prescribed in a gender-neutral manner (e.g. hatred due to gender).⁴⁴

On the other hand, a smaller number of countries have introduced criminalization of femicide as a separate crime. Thus, in response to the continuous manifestation of femicide, some countries, especially Latin America, adopted laws relating to femicide or codified femicide as a criminal offense.⁴⁵ In 2007, Costa Rica was the first country to define the term femicide in the Law on the Criminalization

⁴¹ S. Pfeiffer, op. cit., 3–14.

⁴² The gender determination of femicide indicates the gender of the victim as a relevant category on which its etiological dimension is based, whereby the gender of the female victim is taken as the reason for the murder, and the phenomenology includes several types of gender-based violence: from the “ordinary”, premeditated murder of a woman, over rape with murder, up to the killing of a woman “in the name of family honor”, etc. “In relation to the murder in the general sense, but also to murder within the framework of family relations, femicide in partner relationships has its own specifics, etiological and phenomenological characteristics that sublimate and dynamically connect different dimensions of personality, gender, social environment, cultural, interpersonal and emotional relations”; Danijela Spasić, Dag Kolarević, Zoran Luković, “Femicid u partnerskim odnosima”, *Temida*, 20(3), Beograd, 2017, 414–434, DOI: <https://doi.org/10.2298/TEM1703411S>.

⁴³ The said provisions are present in the legislations of Brazil, Canada, Chile, Colombia, Croatia, Italy, Spain, Venezuela, etc.

⁴⁴ Slobodanka Konstantinović Vilić, Kosana Beker, *Femicid kao rodno zasnovano nasilje*, UNWomen, Beograd, 2018, https://eca.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20ECA/Attachments/Publications/2018/SRB_GKH_Desk%20research_national%20and%20international%20legal%20framework%20on%20femicide.pdf, 10. 9. 2023.

⁴⁵ Claire Laurent, Michael Platzer, Maria Idomir, *Femicide: A Global Issue that Demands Action*. Academic Council on the United Nations (ACUNS), Vienna, 2013, <https://www.unsavienna.org/sites/default/files/2020-08/Femicide%2010.pdf>, 10. 9. 2023.

of Violence against Women,⁴⁶ while Belgium adopted the “historic” Law on the Prevention of Femicide in 2023, which aims to combat violence against women in Belgium.⁴⁷ In most jurisdictions in which a specific criminal offense has been introduced⁴⁸, they are designated as “femicide” or “feminicide” and are systematized in criminal or penal laws,⁴⁹ i.e. the laws on the protection of women from violence.⁵⁰ Descriptions of the characteristics of criminal offenses vary, from the fact that it is stipulated that the perpetrator is a man, to the fact that there are specific circumstances that need to be fulfilled – in order this criminal offense is in question. These are the relationship between the perpetrator and the victim, previous violence, the circumstances of the execution method itself, etc. As a main argument for the incrimination of special criminal offenses of femicide, it is stated that such murders can be considered more serious than other forms of murders because they represent a manifestation of inequality, abuse of power and discrimination against women. “Such provisions may be considered necessary in order to make visible and publicly condemn the killing of women and girls on the basis of gender.”⁵¹

On the other hand, a smaller number of countries have introduced criminalization of femicide as a separate crime. Thus, in response to the continuous manifestation of femicide, some countries, especially Latin America, adopted laws related to femicide or codified femicide as a criminal offense. In 2007, Costa Rica was the first country to define the term femicide in the Law on the Criminalization of Violence against Women, while Belgium adopted the “historic” Law on the Prevention of Femicide in 2023, which aims to combat violence against women in Belgium.

⁴⁶ Article 21 prescribes femicide in a way that sentence of imprisonment between twenty and thirty years shall be pronounced to anyone who kills a woman with whom he maintains a marital relationship, regardless of whether it is *de facto* union or not. See more: Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres N° 8589, La Asamblea Legislativa De La República De Costa Rica, https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/52_06.pdf?view=1, 9. 9. 2023.

⁴⁷ Ioana Plesea, Belgium adopts historic law against femicide, *The Brussels Times*, 2. Jul, 2023., 3. 9. 2023.

⁴⁸ Countries that have adopted provisions introducing specific criminal offenses – thereby criminalizing specific forms of gender-based killing of women and girls, include: Bolivia, Brazil, Costa Rica, Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, India, Mexico, Nicaragua, Panama and Peru.

⁴⁹ For example, Honduras, Ecuador, the Dominican Republic, Mexico and others have introduced provisions on femicide within the framework of criminal or penal laws.

⁵⁰ Nicaragua, Bolivia, Costa Rica, Guatemala and El Salvador have introduced these norms in laws on protection of women from violence.

⁵¹ Dora Inés Munévar M., “Delito de femicidio: Muerte violenta de mujeres por razones de género”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 14(1), January/June 2012, 151.

In most jurisdictions where a specific criminal offense has been introduced, they are designated as “femicide” or “feminicide” and are systematized in criminal or penal laws, i.e. laws on the protection of women from violence. Descriptions of the nature of criminal offenses vary, from the fact that it is stipulated that the perpetrator is a man, to the fact that there are specific circumstances that need to be fulfilled – in order for this to be a criminal offense. These are the relationship between the perpetrator and the victim, previous violence, the circumstances of the execution method itself, etc. As the main argument for the incrimination of special criminal acts of femicide, it is stated that such murder can be considered more serious than other forms of murder because they represent a manifestation of inequality, abuse of power and discrimination against women. “Such provisions may be considered necessary in order to make visible and publicly condemn the killing of women and girls on the basis of gender.”

It is argued that such changes would improve general awareness and simplify the application of legal provisions, recognizing women’s exposure to gender-based violence.⁵² In this sense, it would be useful to determine how much the introduction of special incriminations of femicide would affect the prevention of murders of women in those countries that have introduced such incriminations in domestic legislation.⁵³ This argument could be the subject matter of special consideration, as it leaves open the question of whether the killing of men on the basis of gender (androcide) is “ordinary” murder, or whether such killing should be treated in the same way as femicide.

When we talk about legal regulation of the prevention of femicide, we mean a different set of provisions, both those concerning the incrimination of this behavior and the measures relating to the protection of the victim. Questions are justifiably raised as to what the content of this law would be in the Republika Srpska. If it is the incrimination of the murder of women that is gender-motivated, then those norms would be covered by substantive criminal legislation. If the content would involve the investigation of these crimes, then it would be covered by procedural criminal legislation. Or, if this law would regulate the provisions concerning the protection of victims of femicide and their rights, including compensation,

⁵² European Institute for Gender Equality, EIGE, *Improving legal responses to counter femicide in the European Union: Perspectives from victims and professionals*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, 9–10.

⁵³ See more: Michelle Carrigan, Myrna Dawson, “Problem representations of femicide/feminicide legislation in Latin America”, *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 9(2), 2020, 1–19. <https://doi.org/10.5204/ijcsd.v9i2.1354>; W. Pasinato, T. Pierobom de Ávila, op. cit., 60–77.

then they would correspond to the provisions protecting victims of violence against women in general. Separation of these provisions from existing laws and their systematization into a “new” law – would not only lead to “overlapping” of legal norms, but would also affect the entire conception of the legal order (for example, due to the codification of substantive criminal legislation into the Criminal Code code). It follows from the above that an acceptable solution is to treat the concept of femicide in existing laws depending on their purpose, but not to pass a special legal text on femicide.

EXISTING LEGAL NORMS ON COMBATING FEMICIDE

Although the term “femicide” is not used in the Republika Srpska, the provisions that directly or indirectly treat behaviors that include the content of femicide are systematized in the Criminal Code of the Republika Srpska [CCRS].⁵⁴ Gender-based elements are contained in the description of the criminal offense of Aggravated Murder, and as qualifying forms in the criminal offenses of Illegal termination of pregnancy, Female Genital Mutilation, Rape and Sexual Intercourse with a helpless person. Thus, Article 125 Aggravated murder, paragraph 1(7) also defines the form that implies the deprivation of life of a child’s life or a woman for which is known to be pregnant, while in the criminal offense Unlawful termination of pregnancy in Article 130, paragraph 4 the qualified form is defined if death, serious bodily injury or serious damage to the health of the female person who was subjected to termination of pregnancy.

In the first case, in the case of criminal offense of aggravated murder, the intent of the perpetrator must include these qualifying circumstances,⁵⁵ while in the second case, death, as a consequence, is covered by the perpetrator’s negligence.⁵⁶ Likewise, in the case of criminal offense of Female Genital Mutilation in Article 133(4) a qualified form that shall exist if the death of a female person has occurred is prescribed. In addition, a qualified form is prescribed for the criminal offense of Rape in Article 165 – if there has been serious damage to the health or pregnancy of the raped female person (paragraph 2), and even more serious in case if death of the person against whom the crime was committed has occurred (paragraph 3).

⁵⁴ Criminal Code of the Republika Srpska, *Official Gazette of the Republika Srpska*, nos. 64/17, 104/18, 15/21, 89/21 and 73/23.

⁵⁵ Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2018, 444.

⁵⁶ In case that the perpetrator had an intention with regard to a more serious consequence, it will not be this criminal offense but a criminal offense of aggravated murder or serious bodily injury.

Identical qualified form is prescribed for the criminal offense of Sexual Intercourse with a Helpless Person from Article 167(2) and (3). In addition to the above, the incrimination of the death of the victim, as a special form in gender-related crimes when the murder of a woman (femicide) is committed, can be qualified as another form of Aggravated Murder, which includes deprivation of life of a member of his family whom he previously abused (Article 125, paragraph 3), Serious Bodily Injury qualified by death (Article 132, paragraph 3) or as a qualified form of the criminal offense of Domestic Violence or Family Violence that resulted in the death of a family member (Article 190, paragraph 4 of the Criminal Code). In addition, when the victim is a female person, and if death has occurred – there will be a qualified form of the criminal offense Human Trafficking (Article 145, paragraph 6), Trafficking in Children (Article 146, paragraph 7) and Sexual Intercourse with a Child under the age of 15 (Article 172, paragraph 4). Imprisonment sentences are prescribed for the aforementioned criminal offenses, including sentence of life imprisonment for the criminal offense of Aggravated Murder.

Furthermore, in Article 52(3), a special aggravating circumstance is prescribed if the criminal offense was committed out of hatred, unless hatred is a qualifying circumstance of that criminal offense. In Article 123(1)(21) it is prescribed that crime out of hatred is “a crime committed, fully or partially, due to racial, national or ethnic affiliation, language, religious belief, skin color, gender or sexual orientation, health status or gender identity of a person”. For the application of this provision, it is necessary to establish the cumulative existence of two elements. Objective, which implies that a criminal offense provided for in a special part of the Criminal Code has been committed, and subjective, which implies that the perpetrator has hatred against the victim due to his/her belonging to a social group.⁵⁷ Perpetrator’s hatred is manifested in the form of a strong negative emotional reaction when undertaking the action of committing an aggravated murder, and for hatred to be a qualifying circumstance in terms of this incrimination – it must be high on the scale of negative moral evaluation.⁵⁸ The fact that gender is stated as one of the reasons for showing hatred against the victim – creates conditions for mandatory stricter punishment of perpetrators who were guided by misogynistic and sexist motives.⁵⁹ This means that when determining the type and amount of penalty, the court can always take into

⁵⁷ Dragana Kolarić, “Krivično zakonodavstvo Republike Srbije i krivična dela učinjena izmržnje”, *Teme*, 39(2), Niš, 2015, 489–506.

⁵⁸ Zoran Stojanović, Nataša Delić, *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet, Beograd, 2020, 13–14.

⁵⁹ Radoslav Risimović, Dragana Kolarić, “Redovno odmeravanje kazne”, *Teme*, 40(1), 1–14.

account hatred, as one of the so-called low motives, that is, the motives that led the perpetrator to commit the crime.⁶⁰

In the end, the circumstances under which femicide is most often committed indicate that in a large number of cases there are grounds for departing from the principle of prohibition of double evaluation when sentencing the perpetrators of this criminal offense. This means that the hatred against a female person can then be taken into account both as a qualifying and as a mandatory aggravating circumstance, i.e. treated as a mandatory aggravating circumstance when determining the sentence for aggravated murder – the murder of a pregnant woman or the murder of a family member who was previously abused by the perpetrator.⁶¹

ADEQUATE APPLICATION OF EXISTING NORMS ON PREVENTING VIOLENCE AGAINST WOMEN

The CC RS, in addition to the special part in which certain criminal offenses are criminalized (as previously mentioned), in the general part also prescribes norms, which concern the protection of women from domestic violence.⁶² Furthermore, in the Republika Srpska, other laws and norms preventing violence against women⁶³ have been adopted, including their murder. Thus, the Law on Protection from Domestic Violence of the Republika Srpska⁶⁴ regulates, among other things, protection from domestic violence or family violence, subjects of protection and the procedure for the protection of victims of domestic violence, measures for the protection of victims of domestic violence and other issues important for the protection against domestic violence (Article 1). The basic characteristic of this law

⁶⁰ A. Batrićević, op. cit., 444.

⁶¹ *Ibidem*, 445.

⁶² In addition to the incrimination of criminal offenses, Article 81 of the CC RS prescribes a special security measure Removal from the Joint Household, which can be imposed on the perpetrator who has committed a criminal offense with elements of violence against the person with whom he lives in the joint household.

⁶³ The first activities on the suppression and prevention of domestic violence and the creation of an adequate system of protection of victims of domestic violence in the Republika Srpska began with the reform of the criminal legislation of the Republika Srpska in 1998, which was completed with the adoption of the Criminal Code of the Republika Srpska (entered into force on 1 October 2000) and the introduction of the new crime of “domestic violence or family violence” (Article 198) within the group of criminal offenses against marriage and the family. See more: Ivanka Marković, “Obeležja zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske”, *NBP*, 18(2), Beograd, 2013, 71–80, 71.

⁶⁴ *Official Gazette of the Republika Srpska*, nos. 102/12, 108/13, 82/15 and 84/19.

is reflected in the introduction of such solutions that aim to provide efficient and optimal protection for victims of domestic violence.⁶⁵ The Law on Police and Internal Affairs⁶⁶ particularly emphasizes the obligation of the police to act in cases of domestic violence, and the obligation to provide protection against domestic violence is also defined according to the provisions of the Criminal Code of the Republika Srpska and the Law on Protection against Domestic Violence.

Thus, the legal framework for combating violence against women has been established, and the penalties and measures prescribed by the laws are appropriate. The problem is in their application, and above all in the penal policy of the courts. The analysis of judgments indicates that very often, even formally, sentences are mitigated, so they are often imposed below the legally prescribed minimum, on the condition that a sentence of imprisonment is imposed, because the fines in the amount between 300 and 500 KM or a suspended sentence are usually imposed, which affect the victim more than the perpetrator. If we look at the sentences imposed in 2021, it is evident that not a single sentence of imprisonment of more than two years was imposed for criminal offenses of domestic violence, while only six sentences of imprisonment were imposed in the time period of six months to two years, and 10 sentences were sentence for a term of up to six months of imprisonment. On the other hand, 36 fines and 162 suspended sentences were imposed.

The data on the imposed sentences are presented for the entire group of criminal offenses against marriage and the family, which means that the number of criminal offenses of domestic violence is even lower.⁶⁷ The fact that out of 984 persons reported for domestic violence, emergency protection measures were implemented for 57 persons and protection measures for 23 persons, is also striking.⁶⁸ When we add to this the fact that many of these procedures end with a plea agreement, and that the prosecution does not appeal against the sentence imposed, one gets the impression that the abuser is privileged, not the victim. It is clear that the mild criminal policy of the courts does not contribute to the realization of the purpose of punishment, nor does it prevent the future commission of these crimes or influence others not to commit similar crimes.

⁶⁵ I. Marković, op. cit., 74.

⁶⁶ The Law on Police and Internal Affairs, *Official Gazette of the Republika Srpska*, nos. 57/16, 110/16, 58/19 and 82/19.

⁶⁷ Republic Institute for Statistics of the Republika Srpska, *Statistical Yearbook – 2022*, Pravosuđe, Banja Luka, 2022, https://www.rzs.rs.ba/static/uploads/bilteni/godisnjak/2022/31pra_2022.pdf, 10. 9. 2023.

⁶⁸ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske, Informacija o stanju bezbjednosti u Republici Srpskoj u 2021. godini, Banja Luka, 2022, 17, . 12. 9. 2023.

The expression of social condemnation for a criminal offense, the development and strengthening of responsibility and awareness among citizens about the danger and harmfulness of violence against women, and the necessity of respecting the law are also questionable. On the other hand, if the abuser were to be sentenced to three years of imprisonment for the basic form of the criminal offense of domestic violence, or five years if the violence was committed with the use of weapon, or the sentence imposed for domestic violence committed in the presence of a child would be close to ten years of imprisonment – we could be sure that the effects of general prevention would be realized. Or, the restraining measure will be an effective measure only if it is applied properly, and if the perpetrator violates it and is punished with a sentence of imprisonment for three years – not only will the victim be directly protected, but it will also influence others not to violate the protective measures imposed. Such a harsh criminal policy is present in many countries.

This is why we advocate for the consistent application of valid legal regulations. In this sense, a stricter criminal policy of the courts, which would tend towards the maximum prescribed by the law, and not its minimum, is necessary. This is actually one of the recommendations that implies strengthening the capacity of criminal justice institutions for prevention, investigation, prosecution and punishment of gender-based murders of women.⁶⁹

CONCLUSION

It remains to be seen what the final solution will be in the Republika Srpska on this issue. The determination of state authorities to deal with this problem is indisputable, all with the aim of protecting women and girls from violence. We believe that we have done a lot as a society, but we must be even more determined in eliminating violence against women. However, it should be borne in mind that excessive standardization of a certain field can have negative consequences, as well as the absence of norms. In addition, it remains an open question whether, analogously to femicide, the concept of andricide, as the gender-motivated killing of men, will be considered in due course, because the prevention of violence should include protection of all persons, regardless of their gender, which should cover all murders, regardless of the gender of the victim. In fact, the Constitution of the Republika Srpska obliges us to do so, which stipulates in Article 10 that “citizens of the Republic shall be equal in their freedoms, rights and duties, they shall be equal

⁶⁹ UNODC, Gender-related killing of women and girls: promising practices, challenges and practical recommendations, 15 August 2014. <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC.CCPCJ.EG.8.2014.2-English.pdf>, 10. 9. 2023.

before the law and they shall enjoy equal legal protection irrespective of their race, sex, language, national origin, religion, social origin, birth, education, property status, political and other beliefs, social status or other personal attributes”.

Therefore, in support of the aforementioned discussion, we point out the necessity of adequate application of existing legal norms in the domain of suppression of violence against women. The fact is that the gender-motivated murder of women is recognized in the applicable Criminal Code of the Republika Srpska, through the criminal offenses of aggravated murder (e.g. murder of a pregnant woman, murder committed out of hatred, when hatred is gender-based), qualified form of rape, qualified form of domestic violence and similar. Therefore, if the goal is stricter punishment for these crimes, we believe that the full application of the legislation that is currently in force would make it possible to achieve the purpose of punishment of perpetrators of criminal offenses, on the one hand, and timely protection of the victims of these criminal offenses, on the other hand.

Only if it is not possible to achieve this in such a way, it is necessary to consider other possibilities, including the introduction of the concept of femicide into the legislation of the Republika Srpska. Passing a special law on femicide would not make much sense because it would not include provisions on the criminalization of femicide, given that the criminal legislation in the Republika Srpska is codified, and the provisions on protection of victims from violence are systematized in a special law that treats that issue, so it would inevitably lead to the introduction of identical provisions. On the other hand, the introduction of the term „femicide“ into the Criminal Code should be the subject matter of a systematic and professional approach in determining the content of femicide.

This analysis should provide an answer to the question of whether femicide should be criminalized as a special criminal offense or femicide should be provided as a qualified or mandatory aggravating circumstance. It is necessary to take into account the heterogeneity of the act of committing femicide. In doing so, it should be taken into account not to depart from the principles *lex certa* and *lex stricta*, on one hand, while the process of criminalizing femicide should be accompanied by the simultaneous process of decriminalization of certain behaviors. The definition of femicide, which would eventually be introduced in the general part of the Law, should correspond to these standards.

At the same time, it would make sense to introduce a special chapter in the Law on Protection from Domestic Violence, in order to point out this most extreme form of violence against women. This law could contain other provisions that need to be introduced and are related to femicide. We are referring to the provisions concerning the protection and rights of the victim, as well as the collection and

processing of data on killings of women, in addition to already defined obligations of the subjects of protection. This would improve the methodology of data collection on gender-based murder of women, with the aim of better understanding of femicide. Finally, the specialization of state bodies in suppressing violence against women is important, especially in judicial bodies, which would contribute to the adequate application of existing norms, which should also have an impact on the criminal policy of the courts.

Akademik prof. dr MIODRAG N. SIMOVIĆ

Redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine

Dr MILE ŠIKMAN

Vanredni profesor Pravnog fakulteta

Univerziteta u Banjoj Luci

PRAVNO NORMIRANJE FEMICIDA U REPUBLICI SRPSKOJ

Rezime

Nasilje nad ženama i djevojčicama je najrašireniji oblik kršenja ljudskih prava, pri čemu su ubistva žena i djevojčica na osnovu pola najbrutalnija i najekstremnija manifestacija takvog nasilja. Posebno zabrinjava porast ovih slučajeva, s jedne strane, kao i način njihovog izvršenja, s druge strane. U tom smislu opravdana je zabrinutost opšte javnosti, ali jednako tako naučne i stručne. Istovremeno državni organi, kao odgovor na taj problem, nerijetko podliježu pritisku punitivne javnosti. To obično rezultira usvajanju novih odredbi i propisa kojima se želi ostvariti napredak u sprečavanju nasilja nad ženama i djevojčicama, a posebno ispoljavanja posljedica manifestovanih u lišavanju života lica. Tako je u fokus pažnje u Republici Srpskoj došla tema usvajanja posebnog zakona o sprječavanju femicida. Izneseno je predmet ovog rada, koji se ogleda u razmatranju opravdanosti donošenja novog zakonskog propisa kojim bi se inkriminisao femicid – nasuprot uvedena pojedinih odredbi o femicidu u već postojeće zakone (Krivični zakonik, Zakon o zaštiti od nasilja u porodici i dr.). Pored toga, ukazuje se mogućnost sprječavanja femicida putem potpune primjene već postojećih odredbi kojima je normirana sprečavanje nasilja nad ženama uopšte, a samim tim i njihovih ubistava.

Ključne riječi: femicid, nasilje nad ženama, zakon o sprječavanju femicida, Zakon o zaštiti od nasilja u porodici

Bibliography

Avdibegovic E., Brkic M., Sinanovic O., “Emotional Profile of Women Victims of Domestic Violence”, *Materia Socio-Medica*, Sarajevo, 29(2), 2017, doi: 10.5455/msm.2017.29.

Batrićević A., “Krivičnopravna reakcija na femicid”, *Temida*, 19(3-4), Beograd, 2016, 431–451, DOI: 10.2298/TEM1604431B.

- Carrigan M., Dawson M., "Problem representations of femicide/feminicide legislation in Latin America", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 9(2), 2020, <https://doi.org/10.5204/ijcjsd.v9i2.1354>.
- Campbell J., Runyan C., "Femicide: Guest Editors' Introduction", *Homicide Studies*, 2(4), 1998, <https://doi.org/10.1177/1088767998002004001>.
- Caputi J., Russell D., "Femicide: Speaking the unspeakable", *The World of Women*, 1(2), 1990.
- Corradi C., Marcuello Servós C., Boira S., Weil S., "Theories of femicide and their significance for social research", *Current Sociology*, 64(7), 2016.
- Corry J., *A Satirical View of London at the Commencement of the Nineteenth Century*, Kearsley, London, 1801, https://books.google.ba/books?id=K50HAAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.
- Femicide in Global Perspective* (Eds. Russell D., Harmes R.), Teachers College Press, New York, 2001.
- Howe A., Alaattinoğlu, D., *Contesting Femicide: Feminism and the power of law revisited*, Routledge, London, 2018.
- Iranzo J. M., "Reflections on femicide and violence against women", Working paper on femicide (unpublished), GESES. Universidad de Zaragoza, 2015.
- Kadiani A., Chaudhury S., Saldanha D., Pande N., Menon P., "Psychosocial profile of male perpetrators of domestic violence: A population-based study", *Industrial Psychiatry Journal*, 29(1), 2020, doi: 10.4103/ipj.ipj_78_18.
- Kolarić D., "Krivična dela ubistva – *de lege lata* i *de lege ferenda*", *NBP* 20(2), Beograd, 2015.
- Kolarić D., "Krivično zakonodavstvo Republike Srbije i krivična dela učinjena iz mržnje", *Teme*, 39(2), Niš, 2015.
- Konstantinović Vilić S., "Femicid kao oblik rodno zasnovanog nasilja", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 64, 2013, Niš.
- Konstantinović Vilić S., Beker K., *Femicid kao rodno zasnovano nasilje*, UNWomen, Beograd, 2018, https://eca.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20ECA/Attachments/Publications/2018/SRB_GKH_Desk%20research_national%20and%20international%20legal%20framework%20on%20femicide.pdf.
- Lankford A., Madfis E., "Media Coverage of Mass Killers: Content, Consequences, and Solutions", *American Behavioral Scientist*, 62(2), 2018, <https://doi.org/10.1177/0002764218763476>.
- Laurent C., Platzer M., Idomir M., *Femicide: A Global Issue that Demands Action*, Academic Council on the United Nations (ACUNS), Vienna, 2013, https://www.unsavienna.org/sites/default/files/2020-08/Femicide%20I_0.pdf.
- Liem M., Koenraadt F., *Domestic Homicide: Patterns and dynamics*, Routledge, London, 2018.
- Lubura M., "Pojam femicida i značaj njegovog pravnog regulisanja", *Strani pravni život*, 61(3), Beograd, 2017.
- Marković I., "Obeležja zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske", *NBP*, 18(2), Beograd, 2013.

- Munévar M. D. I., “Delito de femicidio: Muerte violenta de mujeres por razones de género”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 14(1), January/June 2012.
- Pasinato W., Pierobom de Ávila T., “Criminalization of femicide in Latin America: Challenges of legal conceptualization”, *Current Sociology*, 71(1), 2023, <https://doi.org/10.1177/00113921221090252>.
- Patsili T., “Criminalisation of femicide/feminicide in Latin American countries”, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 11(2).
- Pfeiffer S., „Criminalization of gender-related killing of women and girls”, Presented at: Fighting Femicide Conference Queen Mary University of London, https://www.researchgate.net/publication/284182474_Criminalization_of_gender-related_killing_of_women_and_girls.
- Plesea I., “Belgium adopts historic law against femicide”, *The Brussels Times*, 2. 7. 2023. <https://www.brusselstimes.com/580887/belgium-adopts-historic-law-against-femicide>.
- Radford J., Russell D., *Femicide: The Politics of Women Killing*, Twayne Publishers, New York, 1992.
- Risimović R., Kolarić D., „Redovno odmeravanje kazne“, *Teme*, 40(1).
- Republički zavod za statistiku Republike Srpske, *Statistički godišnjak – 2022*, Pravosuđe, Banja Luka, 2022, https://www.rzs.rs.ba/static/uploads/bilteni/godisnjak/2022/31pra_2022.pdf.
- Russell D., „Defining femicide: Introductory speech presented to the United Nations Symposium on Femicide on 11/26/2012”, http://www.dianarussell.com/f/Defining_Femicide_-_United_Nations_Speech_by_Diana_E._H._Russell_Ph.D.pdf.
- Spasić D., Kolarević D., Luković Z., “Femicid u partnerskim odnosima”, *Temida* 20(3), Beograd, 2017, DOI: <https://doi.org/10.2298/TEM1703411S>.
- Stojanović Z., Delić N., *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet, Beograd, 2020.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2018.

REVIEW PAPER

SVETLANA NENADIĆ
IVANA MILJUŠ

OSNOVNE NEDOUMICE U PRIMENI ODLAGANJA KRIVIČNOG GONJENJA – ANALIZA PRAVOSUDNE PRAKSE I DE LEGE FERENDA PREDLOZI

Mehanizam odlaganja krivičnog gonjenja jedna je od formi „pregovaračke pravde“ / „ispregovarane pravde“ u krivičnom postupku i način okončanja postupka na specifičan i pojednostavljen/uprošćen način bez utvrđivanja krivice. Krivičnoprocesna teorija i pravosudna praksa ukazuju na mnoge pravne praznine u regulisanju ovog instituta, dileme u tumačenju njegove pravne prirode i procesnih posledica primene. Autorke u radu izdvajaju neke od osnovnih nedoumica u primeni odlaganja krivičnog gonjenja, generisane pre svega odsustvom određivanja uslova za primenu, odsustvom izričitog regulisanja zabrane/nemogućnosti da se vodi krivični postupak u pogledu iste krivičnopravne stvari i odsustvom pravila o troškovima postupka. Ukazuju na eventualne de lege ferenda predloge, na temeljima doktrinarne i uporednopravne analize uslovljenog oportuniteta, pravosudne prakse i standarda iznedrenih u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Uvođenje norme „javnog interesa“ u definiciju javnog tužilaštva u Ustavu i Zakonu o javnom tužilaštvu, nameće potrebu da se u izvesnoj meri zađe u razmatranje pojma javnog interesa, odnosno njegovih aspekata, elementa/delova, faktora i indikatora, u svetlu potencijalnog de lege ferenda predloga da se javni interes formuliše kao jedan od uslova za primenu odlaganja krivičnog gonjenja.

Ključne reči: odlaganje krivičnog gonjenja, „pregovaračka“ / „ispregovarana pravda“, javni tužilac, javni interes, troškovi postupka

Dr Svetlana Nenadić, javni tužilac Javnog tužilaštva za ratne zločine, e-mail: svetlananenadic11@gmail.com.

Dr Ivana Miljuš, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: ivana.miljus@ius.bg.ac.rs.

U V O D

Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u odnosu na punoletna lica, u normativnom smislu, podrazumeva primenu dva instituta u Zakoniku o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP).¹ Prvi vid načela, „odlaganje krivičnog gonjenja“ (čl. 283 ZKP), primenjuje se za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina uz uslov da se osumnjičeni saglasi da realizuje određenu/određene obaveze, odnosno zakonom formulisane alternativne mere krivičnom gonjenju. Suštinski, saglasnost osumnjičenog rezultat je prethodnog pregovaranja osumnjičenog i javnog tužioca, čije zakonsko uređenje izostaje. Drugi vid načela, „odbacivanje krivične prijave po osnovu pravičnosti“ (čl. 284, st. 3 ZKP) primenljiv je za lakša krivična dela, u opsegu krivičnih dela za koja je predviđena kazna zatvora do tri godine.² Doktrina posvećuje najviše pažnje tumačenju i razmatranju krivično procesnog mehanizma odlaganja krivičnog gonjenja, odnosno teorijskopravnom pojmu „uslovljeni oportunitet krivičnog gonjenja“. U praksi se, s obzirom na značajniju primenu ovog oblika oportuniteta, termin oportunitet najčešće koristi da upravo označi odlaganje krivičnog gonjenja. Ipak, upotreba pojma „oportunitet“ u vezi sa krivičnim gonjenjem izazvala je brojne nedoumice. Naime, najčešće se označava kao suprotnost terminu legalitet.³ To bi značilo da je načelo oportuniteta uspostavljeno kako bi u konačnom ishodu predstavljalo izuzetak u odnosu na načelo legaliteta.⁴

¹ Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/211, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – odluka US i 62/21 – odluka US.

² Prema slovu zakona javni tužilac prethodno utvrđuje da li su u individualnom slučaju kumulativno ispunjeni uslovi koji se odnose na naknadno ponašanje „učinioca“ – stvarno kajanje, sprečavanje nastupanja štete ili nadoknada štete u potpunosti. Rešenje o odbacivanju krivične prijave pretpostavlja prikupljanje dokaza u ovom pravcu i njihovu slobodnu ocenu.

³ Polazeći od osnovne odlike da ne uspostavlja *dužnost* javnog tužioca da krivično goni, nasuprot načelu legaliteta krivičnog gonjenja, u našoj teoriji krivičnog procesnog prava najčešće se definiše kao „opozit“ odnosno načelo koje je u odnosu suprotnosti sa načelom legaliteta. O tome: Milan Škulić, *Krivično procesno pravo, Dvanaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 60; Vojislav Đurđić, *Krivično procesno pravo Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2014, 68.

⁴ Načelo legaliteta (zakonski termin: „zakonitost krivičnog gonjenja“) definisano je čl. 6, st. 1 ZKP, koji određuje da se dužnost javnog tužioca da preduzme krivično gonjenje / krivično goni „aktivira“ kada oceni da postoji relevantan stepen sumnje (*osnovi sumnje*) da je učinjeno krivično delo (u slučaju kada je osumnjičeni nepoznat) ili da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (kumulativno osnovi sumnje u odnosu na određeno lice, koje u postupku dobija procesni naziv „osumnjičeni“ i u odnosu na konkretno krivično delo). Stav 3 pomenutog člana daje jedinstveno ovlašćenje javnom tužiocu da „može da odloži krivično gonjenje“ ako oceni da se ispunjavaju uslovi propisanim ZKP-om.

Praktično, njihov odnos je kompleksniji. Da bi odložio krivično gonjenje, odnosno da bi „aktivirao“ ovlašćenje da postupa „fleksibilnije“ i „u izvesnoj meri diskreciju“⁵ da odlučuje o gonjenju, javni tužilac, po logici stvari, prvo mora da konstatuje da su ostvareni uslovi za krivično gonjenje. Ako nisu ostvareni uslovi za započinjanje krivičnog gonjenja, ne postoje uslovi ni za njegovo odlaganje.⁶ Ukoliko ne bi bilo tako, javni tužilac bi mogao da odlaže krivično gonjenje i za one radnje koje nemaju obeležja krivičnog dela ili se ne gone po službenoj dužnosti, ako postoje trajne smetnje za krivično gonjenje, i za one radnje za koje ne postoji relevantan stepen sumnje („osnovi sumnje“) da ih je osumnjičeni preduzeo/propustio, što svakako nije bio cilj zakonodavca. Stoga, primena čl. 283 ZKP-a ili kolokvijalno „oportuniteta“ u našem pravnom sistemu ni u kom slučaju ne znači da javni tužilac nije vezan načelom legaliteta u slučaju kada primenjuje ovaj mehanizam. Odlaganje krivičnog gonjenja sprovodi se u okvirima načela legaliteta kada postoje, prema ZKP-u „osnovi sumnje“ da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti.⁷

ODLAGANJE KRIVIČNOG GONJENJA: OBLIK „PREGOVARAČKE PRAVDE“ / „ISPREGOVARANE PRAVDE“

U pravni sistem Republike Srbije „pregovaračka pravda“ / „ispregovarana pravda“ (*negotiated justice*), kao pravni transplant, ušla je putem instituta odlaganje

⁵ Andrea Lehner, „Public Interests in Austrian Criminal Procedure Law“, *Public Interest in Law* (eds. Luboš Tichý, Michael Potacs), Intersentia, 2021, 295.

Prema austrijskom krivičnoprocesnom zakonodavstvu ako su ispunjeni uslovi za primenu uslovljenog oportuniteta, što podrazumeva i ocenu da su „činjenice slučaja adekvatno razjašnjene“, odustajanje od postupka nije predmet razmatranja već je tužilac dužan da odustane od postupka (A. Lehner, op. cit., 297–298.)

⁶ Đurđić izvodi zaključak da načela legaliteta i oportuniteta krivičnog gonjenja nisu u odnosu međusobnog isključivanja, već da je načelo oportuniteta ujedno svojevrsan korektiv načelu legaliteta i da mu je komplementarno. O tome više u: V. Đurđić, „Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u krivičnom postupku Srbije“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3, Beograd, 2011, 209–210.

⁷ Zakonsko rešenje podložno je kritičkom preispitivanju. Zakonodavac suštinski snižava stepen sumnje koji je donja granica za primenu mehanizma odlaganja krivičnog gonjenja sa „osnovane sumnje“ na „osnove sumnje“ u pogledu krivičnog dela i „učinioca“, najniži relevantan stepen sumnje (uporediti: čl. 6, st. 1 ZKP/2011 i čl. 20, st. 1 ZKP, *Službeni list SRJ*, br. 70/01 i 68/02 i *Službeni glasnik RS*, br. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 – dr. zakon, 49/07, 20/09 – dr. zakon, 72/09 i 76/10). Važeći relevantan stepen sumnje nije usklađen sa preporukom Saveta Evrope, Komiteta ministara, koja upotrebljava formulaciju „odgovarajući dokazi o krivici“ (*adequate evidence of guilt*). V. u: Recommendations of the Committee of Ministers Rec(87)18 concerning the simplification of criminal justice, (I) a3. Takođe, ne odgovara ni doktrinarnom tumačenju potrebnog stepena sumnje za primenu uslovljenog oportuniteta u nemačkom krivičnom postupku, tipičnom kontinentalno-evropskom postupku – stepen sumnje relevantan za podizanje optužnice. V. *Karlsruher Kommentar, Strafprozeßsordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 9. Auflage, C. H. Beck, München, 2023, 153a, Rn. 11.

krivičnog gonjenja, a pun zamah doživela je kroz sporazum o priznanju krivičnog dela (raniji zakonski naziv: „sporazum o priznanju krivice“). Savremeni je mehanizam delotvornog državnog reagovanja na kriminalitet koji se ogleda u različitim oblicima pregovaranja u cilju senzitivnog i neformalnijeg vida sankcionisanja i okončanja krivičnih postupaka. Alternativni načini rešavanja krivičnih predmeta, pod okriljem „pregovaračke pravde“ / „ispregovarane pravde“, postaju sastavni deo savremenih pravnih sistema, što dovodi do toga da se krivični postupci izmeštaju iz sudnica u prostorije za pregovore, a da je konvencionalni sudski postupak svuda u padu.⁸ Argument racionalnog upravljanja pravosudnim resursima, postaje u tolikoj meri snažno opravdanje rastućeg trenda „pregovaračke pravde“ da je pun sudski postupak postao taj kome je potrebno opravdanje.⁹ U teoriji postoji stav da uzroci širenja raznih formi „pregovaračke pravde“ leže u *laissez-faire* ideologiji,¹⁰ koja kao ekonomski princip promovise slobodne transakcije aktera na tržištu, lišene svake intervencije vlade, pri čemu se akcenat stavlja na promovisanje i unapređenje lične autonomije. Polazeći od ove teze, možemo da zaključimo da pravosuđe postaje tržište na kome su transakcije stranaka, koje počivaju na ličnoj autonomiji, legitimne i opravdane. U ovom sistemu državni organi – tužilaštvo i sud imaju za cilj postizanje „tržišnog“ uspeha, pre nego ispunjavanje tradicionalnih ciljeva krivičnog pravosuđa.¹¹ Damaška pravilno primećuje da uzrok globalizacije trenda „pregovaračke pravde“ leži u postmodernoj političkoj misli koja „skeptički poriče značaj sudski nametnutog ishoda na koji je fokusiran pun sudski postupak“¹² i u kome je istina prosto ona verzija činjenica koja je prihvatljiva svim zainteresovanim.¹³

Dakle, u postupcima „pregovaračke pravde“ centralni fokus učesnika nije na dokazima, snazi argumenata i istini. „Pregovaračka pravda“ urušava kontinentalno-evropski model materijalne istine koji se doseže „samohodnim sudskim traganjem pod neznatnim uticajem stranačke inicijative“,¹⁴ ali i adverzijalni model istine koji se

⁸ Mirjan Damaška, „Negotiated Justice in International Criminal Courts“, *Journal of International Criminal Justice*, Issue 4, Vol. 2., 2004, 1019.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M. Damaška (2004), op. cit., 1027.

¹¹ Svetlana Nenadić, „Sporazum o priznanju krivičnog dela pred međunarodnim krivičnim pravosuđem u senci izazova postupka i političkih implikacija sudskih odluka“, *Međunarodno javno i krivično pravo u XXI veku* (ur. Sreto Nogo), Udruženje za međunarodno krivično pravo – Intermex, Beograd, 2020, 647.

¹² M. Damaška (2004), op. cit., 1029.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ M. Damaška, *Evidence Law Adrift*, Yale University Press, London, 1997, 107.

doseže u stranačkoj inicijativi i „oštrom sudaru dokaza“.¹⁵ Takođe, nužno vodi kreiranju određene vrste interesnog saveza između okrivljenog i tužilaštva, što je suprotno njihovoj protivničkoj krivičnoprocesnoj ulozi. Tradicionalni interesi, okrivljenog – da bude oslobođen, a javnog tužioca – da dokaže krivicu zamenjeni su zajedničkim interesom – postizanjem sporazuma koji bi okrivljenom doneo prihvatljivu sankciju, a javnom tužiocu rešenje predmeta, što je primenjivo kako na sporazum o priznanju krivičnog dela tako i na odlaganje krivičnog gonjenja.¹⁶ U takvom interesnom savezu tužilac je praktično lišen tereta dokazivanja, prikupljanja dokaza i pravne argumentacije, odnosno lestvica zahtevanog standarda dokazivanja se značajno snižava.

PRAVNE PRAZNINE U TEMELJIMA ODLAGANJA KRIVIČNOG GONJENJA

Uprkos tome što institut odlaganja krivičnog gonjenja više od dvadeset godina egzistira u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu i da je kroz svoju normativnu istoriju prošao više reformi,¹⁷ brojne su pravne praznine koje uočava i krivičnoprocesna doktrina i praksa.

Pravne praznine povlače rizik nerazumevanje prirode instituta, arbitrarnog postupanja i potencijalnih zloupotreba. Polazeći od Preporuke Komiteta ministara

¹⁵ Stephan Landsman, *Readings on Adversial Justice: the American Approach to Adjudication*, West Publishing, St. Paul, 1988, 2.

¹⁶ S. Nenadić, „Pretpostavka nevinosti kao ljudsko pravo sa posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 394–395.

¹⁷ Zakonske reforme ostvarivale su se u pogledu više pravaca: 1. *predmet (opseg krivičnih dela)* – proširenje domena primene na krivična dela za koja je propisna kazna zatvora od tri do pet godina; 2. *faza postupka* u kojoj je dopuštena primena – najpre širenje primene do završetka glavnog pretresa (izmene i dopune ZKP iz 2009. godine), a zatim sužavanje primene na predistražni postupak (ZKP/2011.); 3. *promena sadržine* – vrste obaveza koje se nalažu osumnjičenom i predviđanje posebnih uslova u vidu dodatnih obaveza čijim se ispunjenjem pruža dodatna satisfakcija oštećenom, ispunjavanje imovinsko-pravnog zahteva oštećenog i lično izvinjenje oštećenom (o tome: Milan Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, 831–832); 4. *uloga/odsustvo uloge suda u proceduri* – najpre odsustvo uloge suda (ZKP/2001), zatim uvođenje saglasnosti suda za primenu uslovljenog oportuniteta (izmene i dopune ZKP iz 2004. godine), te gubljenje uloge suda (ZKP/2006), saglasnost suda za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora od tri do pet godina i ako je krivični postupak u fazi glavnog pretresa (izmene i dopune ZKP iz 2009. godine) i naposljetku gubljenje uloge suda u proceduri (ZKP/2011); 5. *uloga oštećenog u proceduri (saglasnost oštećenog za izvršenje/određivanje pojedinih obaveza – ZKP/2001)/odsustvo uloge oštećenog* (ZKP/2011). Više o hronološkom prikazu reforme instituta odlaganja krivičnog gonjenja: Jasmina Kiurski, „Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 95–142.

Saveta Evrope o pojednostavljenim formama postupanja u krivičnom postupku,¹⁸ Lazin je nalazio da je diskreciona odluka javnog tužioca rezultat ocene četiri razloga: 1. *javni interes*; 2. *krivično delo* – priroda, okolnosti, posledice; 3. „*učinilac*“ (znake navoda umetnule autorke) – ličnost, krivica, efekti kazne; 4. *žrtva* (položaj žrtve).¹⁹ Naš zakonodavac, za razliku od nekih rešenja u uporednom pravu, izostavlja uslov rukovođenja javnim interesom prilikom donošenja odluka o primeni načela oportuniteta. Ocena javnog interesa ispunjava sadržinu ocene celishodnosti krivičnog gonjenja u konkretnom slučaju. U literaturi se naglašava da je koncept „javnog interesa“ potrebno shvatiti u objektivnom smislu, što podrazumeva ocenu da li se naloženom obavezom/obavezama može ostvariti u *izvesnoj meri* svrha kažnjavanja tako da se otklanja javni interes za sudsku reakciju na utvrđenu krivicu, odnosno da li uslov (nalog, instrukcija) „generalno može da bude jednako efikasan kao i kazna“.²⁰ Doktrina objašnjava da u slučaju uslovljenog oportuniteta mora da postoji „pravna ili moralna potreba“ za kažnjavanjem, jer to „zahteva interes javnog reda“ odnosno da ostavljanje dela „bez ikakve sankcije“ nije „odgovorno“ ili „prihvatljivo“.²¹

Drugi veliki jaz u uređenju odlaganja krivičnog gonjenja ogleda se u izostanku izričitog regulisanja zabrane/nemogućnosti da se vodi krivični postupak u pogledu iste krivičnopravne stvari. Ova pravna praznina dovela je u određenoj meri u praksi do izvođenja pogrešnih zaključaka da se može voditi krivični postupak za isto krivično delo iako je primenjen oportunitet, te neophodne potrebe Vrhovnog kasacionog suda da ovakvu praksu „saseče u korenu“. Međutim, obrazloženje koje je VKS dao u prilog ovom stavu zaslužuje posebnu debatu,

¹⁸ CM/Rec No. R (87) 18 *concerning the simplification of criminal justice*, 17 September 1987, <https://rm.coe.int/16804e19f8>.

¹⁹ Đorđe Lazin, „The principle of opportunity of criminal Prosecution and the international legal standards“, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja II deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2008, 55.

²⁰ Doktrina opominje na teorijsku mogućnost uslova (kod uslovljenog oportuniteta) da proizvedu generalnoproventivni efekat, da je potrebna svest da uslovi mogu da proizvedu upravo suprotno dejstvo od onoga koje se zapravo želi postići – „stvaranje osećaja ogorčenosti“, i da je upitna stvarna delotvornost na opštu javnost zbog nedostatka saznanja o okončanju postupka na ovaj način. V. Christopher Kluth, *Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO – zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda*, Westfälische Wilhelms – Universität Münster, Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Münster, 2016, 63, 76–77.

²¹ Christian Trentmann, „§ 153a StPO und das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung – Zum Vorwurf der Irrationalität und Paradoxie von Verfahrenseinstellungen gegen Geldauflage anlässlich des Falls Edathy“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, No. 2, Vol. 128, 2016, 474–475.

jer izjednačavanje dejstva rešenja o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta sa pravnosnažno rešenom krivičnopravnom stvari, u dobroj meri ugrožava pretpostavku nevinosti kao procesnu garanciju. Ovaj pravni stav dalje kreira domino efekat na odluke parničnih sudova u postupcima za naknadu štete proistekle iz događaja koji je bio predet odlučivanja po oportunitetu. U daljem tekstu ćemo o ovome više govoriti.

Zakonodavac ne uređuje ni da li se inicijalno određena obaveza može zameniti drugom, mogućnost produženja roka i kako tada postupa javni tužilac.²² U slučaju neispunjenja obaveze u celosti, ne definiše se da li eventualno osumnjičeni ima pravo da traži ono što je isplaćeno ili učinjeno. Istraživanje javnotužilačke prakse pokazuje da se u slučajevima delimičnog ispunjenja obaveze uplate određenog novčanog iznosa u javne svrhe, kada javni tužioci odluče da nastave krivično gonjenje osumnjičenog, pojedini osumnjičeni obraćaju javnom tužilaštvu radi povraćaja uplaćenog novčanog iznosa u javne svrhe.²³ Smatramo najispravnijim izričito formulisanje zabrane povraćaja isplaćenog, odnosno nadoknade činidbe izvršene radi ispunjenja obaveza određenih naredbom za odlaganje krivičnog gonjenja, ali i propisivanje ovlašćenja javnog tužioca da u zavisnosti od konkretnih okolnosti produži rok za ispunjenje obaveze ili zameni određenu obavezu drugom.²⁴ Zakonodavac je postupio nedovoljno promišljeno kada se, u težnji da oportunitet liši tereta formalnosti, opredelio za lakonski pristup u njegovom definisanju.

²² Škulić tumači da se prekoračenje roka „u osnovi smatra neispunjenjem obaveze“, ali da se ne mora tako kruto tumačiti u situaciji kada je „najveći deo obaveze ispunjen“ ili „ukoliko su neki objektivni razlozi sprečili osumnjičenog da ispuni celokupnu obavezu, naročito kada za to ne snosi krivicu“: M. Škulić (2007), op. cit., 832.

²³ Istraživanje javnotužilačke prakse pokazuje da je bilo slučajeva da su se neki osumnjičeni najpre obraćali javnom tužilaštvu radi izdavanja potvrde o visini delimično isplaćenog novčanog iznosa po osnovu oportuniteta. Uz ovu potvrdu podnosili su zahtev za povraćaj sredstava Poreskoj upravi. Rešenja Poreske uprave o povraćaju sredstava, dostavljana su Upravi za trezor Ministarstva finansija radi izvršenja.

²⁴ Slično je predviđeno u §153(a) st. 1 reč. 6 Zakona o krivičnom postupku Nemačke (u daljem tekstu: StPO). Zakon o krivičnom postupku Nemačke, Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. März 2022 (BGBl. I S. 571) geändert worden ist.

Pomenutim pravilom je uređeno da u situaciji da „okrivljeni ne ispuni naloge i instrukcije, neće mu se nadoknaditi činidbe koje je izvršio u cilju njihovog ispunjenja“. U nemačkom krivičnom postupku regulisana su pitanja posledica izvršenja i neizvršenja naloga i instrukcija od velikog praktičnog značaja: 1. ukidanje naloga i instrukcija; 2. produženje roka za izvršenje (mogućnost da se rok produži jedanput) i period produženja (3 meseca); 3. naknadno nalaganje i zamena naloga i instrukcija, pod uslovom saglasnosti okrivljenog; 4. zabrana gonjenja dela kao prestupa; 5. zabrana nadoknade činidbe u cilju ispunjenja naloga i instrukcija (§153a (1) StPO).

PRIMENA ODLAGANJA KRIVIČNOG GONJENJA U JAVNOM INTERESU

Alternative krivičnom gonjenju su savremene mere/mehanizmi koje primenjuju pravosudni organi. Rezultat su težnje da se rad pravosuđa prilagodi potrebama savremenog društva. Primenjuju se uslovno, samo ako to omogućavaju okolnosti koje se odnose na krivično delo, priroda krivičnog dela i okolnosti pod kojima je ono izvršeno, u cilju da unaprede ostvarivanje javnog interesa.²⁵ Ove okolnosti javni tužilac praktično „vaga“ u cilju procene da li javni interes nužno zahteva vođenje krivičnog postupka i kažnjavanje.

Primena odlaganja krivičnog gonjenja, kao alternativa krivičnom gonjenju, nije lišena kritičkog osvrta. U našoj literaturi se objašnjava da su neke od temeljnih kritika načela oportuniteta krivičnog gonjenja rizik „samovolje koja je izmakla kontroli“, „subjektivnosti u oceni svrsishodnosti“ i „pretnja“ po ustavno načelo jednakosti građana pred zakonom.²⁶ Odloženo krivično gonjenje ili *deferred prosecution agreement* u SAD i Velikoj Britaniji, jedan je od osnovnih načina borbe protiv privrednog kriminaliteta. Ovaj pravni institut je neretko na meti napada i od strane brojnih teoretičara nazvan je „državnim reketom“, „državnom šemom“ ili „državnom pljačkom“.²⁷ Nemački zakonodavac uslovio je primenu instituta „odustajanje od krivičnog gonjenja pod uslovima izrečenih naloga i instrukcija“,²⁸ ispunjenim pretpostavkama da su određene mere pogodne da otklone javni interes za gonjenje i da njihova primena nije suprotna težini krivice²⁹ (§153(a), st. 1 StPO). Ipak, u nemačkoj literaturi takođe je izražen kritički pristup ovom institutu koji počiva na neodređenosti i faktički sporednom značaju ovih zakonskih uslova, te se poziva i na

²⁵ V. Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) – Opinion No. 2 (2008) of the Consultative Council of European Prosecutors to the Committee of Ministers of the Council of Europe on „Alternatives to prosecution“, para 45a.

²⁶ J. Kiurski, op. cit., 75–76.

²⁷ O navedenim primedbama v. više u: Roger A. Shiner and Henry Ho, „Deferred Prosecution Agreements and the Presumption of Innocence“, *Criminal Law and Philosophy*, No. 4, Vol. 12, 2018, 708.

²⁸ Uslovni (privremeni) odustanak od krivičnog gonjenja jedan je od više vidova oportuniteta, koji se „temelji na težini krivične sankcije“. O ovom vidu oportuniteta u nemačkom zakonodavstvu v. Stanko Bejatović, „Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u nemačkom krivičnom procesnom pravu“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1, Vol. 47, Beograd, 2009, 26–27.

²⁹ U doktrini se objašnjava da se suprotnost „težini krivice“ ima tumačiti u smislu da „stepen krivice učinioaca ne sme biti tako izražen da ne opravdava primenu ove procesne figure“. V. Ivan Đokić, Dragana Čvorović, „Krivičnoprocesne forme za rešavanje problema sitnog kriminaliteta u srpskom i nemačkom pravu“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2, Beograd, 2021, 33.

empirijska istraživanja iz kojih sledi da su za primenu odlučujući interesi učesnika, a naročito „dokazivost krivice i očekivani troškovi istraživanja“.³⁰ Isticalo se da se ovim neodređenim pojmovima krši ustavno načelo određenosti i izaziva strah od nedosledne primene prava, zbog čega je neizbežno njihovo konkretno određivanje.³¹ U literaturi se opisuje pojava komercijalizacije „postupka otkupa“ prepuštena načelu oportuniteta.³² Komentatori stoga daju smernice da, kada je reč o ekonomskim i poreskim delima, može se odustati od gonjenja ako šteta nije značajna i ako se radi o jednom jedinom nepravilnom postupku.³³ Primena ovog instituta podrazumeva očuvanje pretpostavke nevinosti, jer se odlukom o obustavi postupka ne odlučuje o krivici okrivljenog.³⁴

Ustav Republike Srbije³⁵ (čl. 155, st. 1 Ustava RS) i Zakon o javnom tužilaštvu³⁶ (čl. 2, st. 1 ZJT) određujući položaj javnog tužilaštva i definišući ga uvode normu „javnog interesa“ iz koje sledi da javno tužilaštvo vrši nadležnosti kojima se „štiti javni interes određen zakonom“, što nameće potrebu uvođenja javnog interesa kao procesne pretpostavke za primenu oportuniteta krivičnog gonjenja.³⁷ U našoj

³⁰ O tome: C. Kluth, op. cit., 4.

³¹ *Ibidem*, 3–4.

³² C. Trentmann, op. cit., 446–447.

³³ L. Meyer - Goßner, B. Schmitt, M. Köhler, *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, 61 Auflage, C. H. Beck, München, 2018, 812.

³⁴ Slučaj Bernija Eklestona (*Bernie Ecclestone*), kome se stavljalo na teret da je podmitio jednog od tadašnjih direktora nemačke banke, izazvao je veoma veliki odjek u stručnoj praksi, doktrini i široj nemačkoj javnosti. Mera plaćanja novčanog iznosa od 100 miliona dolara proizašla je iz pregovora između Eklestonovih advokata i tužilaca i odobrio je sud koji je smatrao da ova cifra predstavlja „značajan deo“ njegovog bogatstva, a da ga pritom ne opterećuje preterano. O tome: Sabine Gless, Nadine Zurkinden, „Negotiated Justice – Balancing Efficiency and Procedural Safeguards“, *Challenges in the field of economic and financial crime in Europe and the US* (eds. Katalin Ligeti, Vanessa Franssen), Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing Plc, Oxford, London; Hart Publishing, Portland, OR, 2017, 129.

U nizu novinskih tekstova isticano je da se nakon primene pomenutog instituta Ekleston smatra nevinim, te da nema krivičnu evidenciju i da može da zadrži funkciju direktora Formule 1. V. Spiegel Wirtschaft, „Ich finde dieses kapitalistische System gut“, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/ecclestone-zum-eingestellten-prozess-a-984670.html>, 12. 9. 2023.

³⁵ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

³⁶ Zakon o javnom tužilaštvu, *Službeni glasnik RS*, br. 10/23.

³⁷ Sledeći korak bilo bi pitanje bližeg određenja pojma javnog interesa. Javni interes je apstraktan i teoretski pojam, koji se razmatra u političkoj filozofiji, zbog čega krivičnopravna doktrina i u pojedinim državama zakonodavac (Velika Britanija) primenjuju pristup formulisanja aspekata i elemenata/delova/indikatora odnosno liste pitanja za određivanje javnog interesa kao norme, a ne definisanja pojma. Sistematičniji pokušaji da se definiše pojam javnog interesa datiraju od dela

naučno-stručnoj literaturi upućuje se na okvire pojma javnog interesa i okolnosti potrebne za njegovu ocenu: 1. opšti okvir baziran na sudskoj praksi ESLJP koji podrazumeva „ravnotežu između opšteg interesa zajednice i zaštite individualnih sloboda i prava“; 2. okolnosti izvršenja krivičnog dela, uključujući krivicu osumnjičenog i pričinjenu štetu, i uticaj krivičnog dela na društvenu zajednicu.³⁸ Praktični aspekt odnosa osnovnih ljudskih prava i javnog interesa ogleda se u metodu ravnoteže odnosno balansiranja, koji je manifestacija teorije o ljudskim pravima po kojoj se osnovna ljudska prava ne shvataju kao snažni moralni zahtevi koji imaju apsolutni prioritet nad sukobljenim interesima čitavog društva.³⁹

Kada je reč o alternativama krivičnom gonjenju, javni interes se određuje u pozitivnom smislu – opsegom krivičnih dela „koja nisu značajna pretnja društvu“ i isključujućem – postojanjem „veoma strogih ograničenja koja važe kada su u pitanju najteža krivična dela kao što su trgovina ljudima ili terorizam i teška krivična dela kod kojih je veoma izražen javni interes za krivično gonjenje“.⁴⁰ Doktrina nalazi da javni interes u krivičnom gonjenju obuhvata: 1. interes za kažnjavanje ili oslobađanje optuženog; 2. interes za vođenje krivičnog postupka u kontekstu ostvarivanja cilja krivičnog postupka.⁴¹ Takođe, izdvajaju se pojedinačni faktori koji oblikuju javni interes (delovi javnog interesa koji čine javni interes kao posebnu celinu novog kvaliteta odnosno indikatori javnog interesa): traganje za istinom ograničeno garancijama prava na pravično suđenje (takođe javnim interesom), interes žrtava i izveštavanje medija kojem sa oprezom treba pristupiti.⁴²

Džona Rolsa (*John Rawls*) *Teorija pravde (A Theory of Justice)* iz 1971. godine, koje je inspirisalo mnoge naučne radove u pogledu definisanja pojma. Rols je poimao javni interes kao „dobro uređeno društvo“ u čijim okvirima je pojedinac u stanju da optimalno ostvari svoj ideal dobrog života. O tome: Onno Brinkman, „The Public Interest and the Welfare State: Contemporary Philosophy“, 92. https://www.rug.nl/rechten/congressen/archief/2009/oprichtingscongresnilg/soc_sec_c5_the_public_interest_in_social_security_contemporary_political_philosophy.pdf, 13. 9. 2023.

³⁸ S. Bejatović, J. Kiurski, G. Ilić, *Priručnik za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja*, Misija OEBS-a, Beograd, 2022, 13.

³⁹ Pavel Ondřejek, „The Theoretical Basis of the Relationship between Fundamental Rights and Public Interests“, *Public Interest in Law* (eds. Luboš Tichý, Michael Potacs), Intersentia, 2021, 61–62.

U ovom pogledu ističe se primena principa proporcionalnosti/srazmernosti u okviru kojeg je dostizanje ravnoteže poslednji kriterijum u postupku ocene saglasnosti sa ustavom zadiranja u osnovna ljudska prava („testu srazmernosti“), pri čemu u ovom „testu ravnoteže“ važnu ulogu ima razmatranje apstraktne težine ljudskog prava. Pavel Ondřejek, op. cit., 70–71.

⁴⁰ Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) – Opinion No. 2 (2008) of the Consultative Council of European Prosecutors to the Committee of Ministers of the Council of Europe on „Alternatives to prosecution“, para 15, 45k, 17.

⁴¹ A. Lehner, op. cit., 303.

⁴² *Ibidem*, 305.

Ne postoji pravo okrivljenog na oportunitet. Mogu ga inicirati i osumnjičeni i njegov branilac, a javni tužilac može da pristane ili da odbije ovu ponudu subjekata u funkciji odbrane. Polazeći od uvođenje javnog interesa kao norme za donošenje odluka javnog tužioca, možemo zaključiti da treba da postoji dužnost javnog tužioca da pruži razloge zbog kojih ne pristaje na oportunitet, odnosno da li ne pristaje zbog javnog interesa, jer na ovaj način iskazuje svoj stav u pogledu javnog interesa, što bi doprinelo razvoju prakse, te eventualno u određenoj meri preciziranju pojma „javnog interesa“.

NEMOGUĆNOST KRIVIČNOG GONJENJA ZA ISTU KRIVIČNOPRAVNU
STVAR NAKON PRIMENE NAČELA OPORUNITETA U SMISLU
DE LEGE FERENDA PREDLOGA

Naredni primeri iz sudske prakse nedvosmisleno nam ukazuju da se načelni *de lege ferenda* predlog nemogućnosti krivičnog gonjenja za istu krivičnopravnu stvar, nakon primene načela oportuniteta, može smatrati adekvatnim zakonskim rešenjem jer je u dvostrukoj funkciji: 1. zaštite pravne sigurnosti građana; 2. zaštitne garancije poštovanja pretpostavke nevinosti nakon primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja.

*Da li je moguće voditi postupak u istoj krivičnopravnoj stvari nakon primene oportuniteta krivičnog gonjenja? – tumačenje krivičnog odeljenja
Vrhovnog kasacionog suda*

U Priručniku za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja jasno je iznet stav da rešenje o odbacivanju krivične prijave u slučaju primene oportuniteta predstavlja „konačnu i pravnosnažnu odluku“.⁴³ U prilog tvrdnji navedeno je da „rešenje o odbacivanju krivične prijave javnog tužioca, protiv kojeg nije dozvoljena ni žalba ni prigovor, stiče formalnu i materijalnu pravnosnažnost (*res judicata*)... dakle, krivični postupak u konkretnom slučaju smatra se pravnosnažno okončanim i to predstavlja smetnju za dalje krivično gonjenje u smislu načela *ne bis in idem*“.⁴⁴ Navedeni stav izražava Vrhovni kasacioni sud u predmetu Przz. broj 18/2016 od 22. decembra 2016. godine.⁴⁵ U presudi u ovom predmetu Sud je najpre izveo zaključak u pogledu odnosa načela legaliteta i oportuniteta, a zatim suštinski

⁴³ S. Bejatović, J. Kiurski, G. Ilić, op. cit., 53.

⁴⁴ *Ibidem*, 54.

⁴⁵ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Przz. broj 18/2016 od 22. decembra 2016. godine, <https://www.vk.sud.rs/sr>, 6. 9. 2023.

(ne i formalno) zašao u domen ocene prirode i dejstava načela oportuniteta. *Javni tužilac* je prethodno dužan da primenom načela legaliteta „utvrdi da je okrivljeni učinio krivično delo“ (podvukle autorke), a potom da odluči o oportunitetu i naloži osumnjičenom da izvrši konkretne obaveze. Izražava mišljenje da izvršenje naložene obaveze predstavlja „vid kažnjavanja osumnjičenog za učinjeno krivično delo“ (podvukle autorke). Takođe, oko mesec dana pre donošenja ove odluke po zahtevu za zaštitu zakonitosti, izvode se zaključci u cilju zaštite pravne sigurnosti građana, u kontekstu postavljenog spornog pravnog pitanja: 1. rešenje javnog tužioca o odbacaju krivične prijave po osnovu primene oportuniteta ima se smatrati da je *res judicata*; 2. okrivljeni ne treba naknadno da bude osuđen i u (podvukle autorke) prekršajnom postupku; 3. „vođenje prekršajnog postupka protiv okrivljenog za iste protivpravne radnje dovelo bi do dupliranja postupka i samim tim do dvostrukog kažnjavanja“ (podvukle autorke).⁴⁶

Sa formalnopravnog aspekta, stavovima bi se moglo uputiti par primedbi. Odluka javnog tužioca, organa krivičnog gonjenja – rešenje kojim se odbacuje krivična prijava nakon primene načela oportuniteta, izjednačava se sa odlukom kojom se utvrđuje da je okrivljeni *učinio krivično delo*. Dakle, izjednačava se sa sudskom presudom kojom se okrivljeni oglašava krivim, donetom nakon sprovedenog dokaznog postupka u kojem je na osnovu izvedenih dokaza utvrđeno da je okrivljeni učinio krivično delo ili osuđujućom presudom suda donetom na osnovu zaključenog sporazuma o priznanju krivičnog dela. Takođe, obaveza/mera koja je okrivljenom određena i naložena naredbom o odlaganju krivičnog gonjenja i koju je okrivljeni izvršio smatra se *vrstom kazne*. Iz ovakvog stava dalje proizilazi zaključak da bi svako dalje vođenje kaznenog postupka protiv okrivljenog u istoj kaznenopravnoj stvari predstavljalo naknadnu osudu i dvostruko kažnjavanje.⁴⁷ Ovakvo poimanje primene odlaganja krivičnog gonjenja odlikuje visok stepen slobode u tumačenju, upotreba pre kolokvijalnih nego pravnih pojmova „krivice“ i „kazne“ odnosno praktična gledišta umesto formalno-pravnog ugla posmatranja.⁴⁸

⁴⁶ Vrhovni kasacioni sud pružio je ovaj odgovor na sporno pravno pitanje koje je mu je postavio Prekršajni apelacioni sud. V. Odgovori na sporna pravna pitanja Prekršajnog apelacionog suda sa sednice krivičnog odeljenja od 28. 11. 2016. godine, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/odgovori-na-spor-na-pitanja>, 6. 9. 2023.

⁴⁷ Obrazlažući stav o nemogućnosti vođenja dva paralelna postupka u istoj kaznenopravnoj stvari, Sud ukazuje da bi takva situacija vodila naknadnoj osudi, tj dvostrukom kažnjavanju, što implicira da bi prekršajni postupak nesumnjivo bio okončan kažnjavanjem okrivljenog.

⁴⁸ V. M. Škulić, „Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije“, *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (ur. S. Bejatović, N. Novaković), Misija OEBS-a, Beograd, 2022, 39.

U krivičnom procesnom pravu nesporno je da je isključivo sud nadležan da odlučuje o krivici okrivljenog i da je standard dokazivanja „izvesnost“ potrebno dostići za odluku o krivici okrivljenog, a u krivičnom materijalnom pravu pojam kazne i koje vrste kazni postoje. Iako je nesporno da javni tužilac ne može da odlučuje o krivici, već samo da je dokazuje, daćemo nekoliko argumenata koji potvrđuju da je odlučivanje o krivici prilikom primene načela oportuniteta faktički i pravno nemoguće.

Naime, odluka o odbačaju krivične prijave koja je proizašla iz „pregovaračke pravde“ ne počiva na standardu dokazivanja „van razumne sumnje“,⁴⁹ kao sudskom standardu u krivičnim predmetima, niti pretenduje da bude odluka o meritumu. Ipak, nesumnjivo dovodi se u vezu sa inkriminišućim dokazima.⁵⁰ Iz prethodnih doktrinarnih izlaganja proizilazi da (iako to izričito jezički nije formulisano u Zakoniku o krivičnom postupku) rešenje o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta zahteva *stepen sumnje* koji je potreban za „aktiviranje“ načela legaliteta, što ceni javni tužilac, a ne utvrđivanje krivice okrivljenog.⁵¹ U tipičnim adverzijalnim procedurama u kojima se primenjuje diskreciono krivično gonjenje, tužilac prethodno mora da oceni da li postoji dovoljno dokaza da bi se „šansa za osudu“ cenila kao „realna“, što praktično znači da li je verovatnije da će se osuditi

⁴⁹ Standard „van razumne sumnje“ definisan je u predmetu *Ireland v The United Kingdom*, ECtHR, Appl. no.5310/71, 18 January 1978, para 161, kao „koegzistencija dovoljno jakih, jasnih i saglasnih zaključaka ili sličnih neoborivih pretpostavki činjenica“.

⁵⁰ Prema Mišljenju Konsultativnog veća evropskih tužilaca alternativne mere ne bi smele da se izreknu licu koje je nevinno / ne bi moglo biti osuđeno zbog trajnih procesnih smetnji, niti „ako postoji sumnja u pogledu odgovornosti identifikovanog učinioca“ ili „obima štetne posledice“. V. Opinion No. 2 (2008) of the Consultative Council of European Prosecutors to the Committee of Ministers of the Council of Europe on „Alternatives to prosecution, 45m.

⁵¹ Načelo zakonitosti zahteva da javni tužilac krivično goni ako postoji najniži stepen sumnje, „osnov sumnje“ – skup činjenica koje „posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela“ (čl. 2, st. 1, tač. 17 ZKP). Prema krivičnoprocesnoj doktrini, nesporno je da je pre primene oportuniteta potrebno da javni tužilac kumulativno oceni da postoji relevantan sumnje i u pogledu krivičnog dela koje se osumnjičenom stavlja na teret i u pogledu određenog lica (osumnjičenog) da bi se „aktiviralo“ diskreciono ovlašćenje javnog tužioca.

Nije nezamislivo da se u odsustvu jasno definisane u ZKP – u koncepcije oportuniteta za ključu u praksi da odluka o odbačaju krivične prijave na osnovu primene oportuniteta ne zahteva nijedan nivo sumnje (za razliku od načela legaliteta), pa čak ni najniži stepen sumnje. Takođe, činjenica da ne postoji sudska kontrola oportuniteta vodi ka tome da je javni tužilac lišen tereta dokazivanja i da ne mora da dokaže pred sudom nijednu tvrdnju iz korpusa tvrdnji neophodnih za utvrđivanje krivice okrivljenog. Ovo dalje vodi zaključku da je javni tužilac lišen i prikupljanja dokaza i njihovog izvođenja. Povrh navedenog, primena oportuniteta ne zahteva formalno ni priznanje okrivljenog.

okrivljeni, da bi se u sledećem koraku primenio test postojanja „javnog interesa“ za krivično gonjenje u objektivnom smislu.⁵²

Saglasnost osumnjičenog da se u odnosu na njega primeni odlaganje krivičnog gonjenja ni na koji način ne može biti izjednačeno sa priznanjem okrivljenog, pa čak ni u slučaju da je okrivljeni prilikom davanja saglasnosti suštinski priznao krivično delo. Razlog navedenog leži u činjenici da je preduslov priznanja okrivljenog poštovanje njegovih procesnih prava. Dakle, okrivljeni može da priznanje samo u postupku koji takvo priznanje omogućava – u predistražnom postupku (saslušanje osumnjičenog),⁵³ u istrazi ili na glavnom pretresu, prilikom formalnog preduzimanja dokazne radnje, nakon što je upoznat sa svim pravima i obavezama u postupku i pravnim posledicama tog priznanja. Svaki drugi „iskaz“ okrivljenog dat van formalno postavljenih okvira nije relevantan sa stanovišta priznanja, niti može biti pravno tumačen kao priznanje.

Obrazlažući argumentaciju, Vrhovni kasacioni sud se pozvao i na praksu Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu: SPEU) u predmetu *Husein Gozutok i Klaus Brugge C-187/01 i C-385/01* od 11. februara 2003. Međutim, radi svestranog razmatranja adekvatnosti razloga na kojem se temelji zaključak Vrhovnog kasacionog suda, valja ukazati na činjenicu da je u navedenom predmetu SPEU odlučivao o primeni načela *ne bis in idem* u postupku uzajamnog priznanja sudskih odluka zemalja članica EU. Odlučujući po tom pitanju SPEU je konstatovao da se okončani postupci koji podrazumevaju nagodbu između okrivljenog i tužioca, a u kojima ne učestvuje sud, imaju smatrati pravnosnažnim okončanjem postupka. Ovaj sud je odluku doneo u skladu sa načelom pravne izvesnosti i činjenicom da je vođenje krivičnog, ili drugog kaznenog postupka, nakon izvršenja obaveze iz nagodbe u konkretnom nacionalnom zakonodavstvu *izričito zabranjeno*. Dakle, iako su praktično VKS i SPEU došli do istog zaključka da nije moguće voditi krivični postupak posle realizacije sporazuma između javnog tužioca i okrivljenog, pravna argumentacija ova dva suda je različita, odnosno argumentacija Suda pravde EU ne potvrđuje ni stav ni argumentaciju Vrhovnog kasacionog suda.

Nesporno je da je u sudskoj praksi Vrhovnog kasacionog suda oformljen jedinstven stav,⁵⁴ da javni tužilac nakon što je doneo rešenje o odbacivanju krivične

⁵² A. Lehner, op. cit., 301.

⁵³ Preduzimanje dokazne radnje saslušanja osumnjičenog u predistražnom postupku pretpostavlja primenu pravila za saslušanje okrivljenog i ispunjenje drugih predviđenih uslova iz čl. 289, st. 4 ZKP: 1. *pristanak* osumnjičenog da da *iskaz* u formalnom smislu; 2. *pristanak* na formalno saslušanje dat u *prisustvu branioca*; 3. *davanje iskaza osumnjičenog tokom saslušanja u prisustvu branioca*.

⁵⁴ Uprkos zauzimanju stava Vrhovnog kasacionog suda kojim se štiti pravna sigurnost, pronalazimo u sudskoj praksi i suprotne zaključke pojedinih sudova da nije reč o „presudenoj stvari“

prijave na temelju primene načela oportuniteta ne može krivično da goni okrivljenog, što je pravilan i pravičan zaključak, ali smatramo da je neophodno da se daju drugi *pravni argumenti* o kojima će kasnije biti reči.

Nesporno je da ZKP ne sadrži odredbu koja izričito propisuje pravne posledice rešenja o odbačaju krivične prijave na osnovu oportuniteta. Ova tipična pravna praznina dovela je do toga da je sudska praksa morala da iznađe rešenje primenom tumačenja. U postupku tumačenja primenjen je metod analogije.⁵⁵ Pitanje pravnih posledica rešenja o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta tumačeno je po analogiji sa odredbama koje propisuju *pravne posledice pravnosnažne sudske odluke*. Pojedini pravni teoretičari prave razliku između „zakonske“ i „pravne“ analogije, navodeći da zakonska analogija predstavlja način tumačenja kada se „na jednu procesnu situaciju koja nije regulisana zakonom primenjuje norma koja važi za njoj bitno sličnu, ali zakonom predviđenu situaciju, upravo na osnovu te sličnosti“.⁵⁶ Problem u konkretnom primeru tumačenja leži u tome što „pravnosnažna sudska odluka“ nema odlike bitne sličnosti sa rešenjem o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta. Sličnost se odlikuje samo u činjenici da se obe tiču krivičnopravne stvari i da nije dozvoljena žalba na obe odluke. Razlike postoje u pogledu nadležnog organa – pravnosnažnu sudska odluku donosi sud, a rešenje o odbačaju javni tužilac. Postoji razlika i između vrsti odluka, tako dok je rešenje o odbačaju po osnovu oportuniteta samo jedno, pravnosnažna sudska odluka može biti osuđujuća, oslobađajuća, odbijajuća ili odluka kojom se postupak pravnosnažno obustavlja. Takođe, pravnosnažnoj sudskoj odluci po pravilu prethodi krivični postupak kojeg odlikuje primena načela raspravnosti, teret dokazivanja na strani

prema čl. 4 ZKP (koji reguliše primenu načela *ne bis in idem* ali ne obuhvata javnotužilačke odluke), te da rešenje o odbačaju ne može biti osnov za primenu navedenog pravila (Presuda Osnovnog suda u Čačku K 435/2017 od 8. 6. 2018. godine i presuda Višeg suda u Čačku Kž 201/18 od 10. 10. 2018. godine). Sudovi očigledno polaze od formalnog-pravnog stanovišta, ali u delu. Ne upuštaju se u ocenu da li je postupak u kojem je okrivljeni oglašen krivim nakon primene načela oportuniteta pravično sproveden saglasno čl. 1, st. 1 ZKP koji uređuje cilj krivičnog postupka. O nerazumevanju prirode instituta govori u prilog žalba branioca okrivljene u ovom predmetu. Iz obrazloženja žalbe sledi da je u praksi prisutno i pogrešno tumačenje „u obrnutom smeru“ – da se rešenje o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta ima tretirati kao „pravnosnažna presuda kojom je utvrđeno da nema krivičnog dela na strani okrivljene“.

⁵⁵ Sudska analogija podrazumeva rešavanje pravnih praznina tako što sudovi koji primenjuju pravo „odlučuju da primene određene norme koje se odnose na neki sličan, a zakonski striktno regulisan slučaj“. O tome: M. Škulić (2020), op. cit., 10.

⁵⁶ V. V. Đurđić, „Analogija kao metod tumačenja krivičnog i krivično procesnog prava“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3, Beograd, 2016; *Crimen – časopis za krivične nauke*, br. 3, Beograd, 2016, 131.

javnog tužioca, standard dokazivanja i postupak dokazivanja. Rešenje o odbačaju krivične prijave ne podrazumeva vođenje krivičnog postupka, već naprotiv ovaj pravni institut se i primenjuje da do krivičnog postupka ne bi došlo. S obzirom na iznete razlike, mišljenja smo da ove dve odlike nemaju zajedničke karakteristike koje bi mogle da se podvedu pod kategoriju „bitnih sličnosti“.

Ipak, kako je očigledno da je neophodna primena tumačenja, jer postoji pravna praznina u pogledu pravnih dejstava rešenja o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta, mišljenja smo da bi u konkretnom slučaju bilo osnova za primenu „pravne analogije“ kao metoda tumačenja. Pravna analogija postoji kada se „na zakonom neregulisano procesnu situaciju, tj. na pravnu prazninu, primeni neko opšte pravno načelo izvedeno iz više normi jednog ili više pravnih izvora (*analogia partialis*) ili iz čitavog pravnog sistema, iz „duha“ celokupnog prava (*analogia totalis*).⁵⁷ Naime, primenom ovog metoda tumačenja otvorila bi se mogućnost za primenu načela pravičnog vođenja krivičnog postupka,⁵⁸ odnosno prava na pravično suđenje i načela pravne izvesnosti/sigurnosti⁵⁹ definisanih u čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: EKLJP) i praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP).

Mišljenja smo da bi pravna analogija, kao metod tumačenja, mogla da ponudi „elegantnije“ pravno rešenje koje bi omogućilo primenu načela *ne bis in idem* bez primene „zakonske“ analogije sa *res judicata*. Ovo je moguće postići primenom čl. 6 EKLJP i praksom ESLJP. Naime, načelo pravne izvesnosti smatra se sastavnim delom prava na pravično suđenje. Ovo načelo podrazumeva obavezu *pravosudnih organa* da poštuju obavezujuću prirodu konačnih *pravosudnih odluka* i zaštitu od dupliranja krivičnih postupaka i predstavlja jednu od posebnih mera zaštite u okviru garancija prava na pravično suđenje u smislu čl. 6 EKLJP.⁶⁰ Takođe, ESLJP je na

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Škulić ispravno zapaža i argumentuje da je nakon primene načela oportuniteta pokretanje krivičnog postupka protiv istog lica za isto krivično delo u *prima facie* smislu „nelogično i nepravično postupanje“, a nekada i „zloupotreba“, posebno kada je reč o uslovljenom oportunitetu, u kom slučaju bi okrivljeni „smatrao da je na svojevrsan način prevaren“, te da bi se „jednim veoma širokim tumačenjem čl. 1 ZKP“ kojim se vođenje pravičnog postupka deklarise kao jedan od ciljeva Zakonika, moglo zaključiti da javni tužilac ni formalno nema pravo da ponovo krivično goni ovo lice: M. Škulić (2020), op. cit., 65.

⁵⁹ U kontekstu ocene poštovanja prava na pravično suđenje u situacijama primene pojednostavljenih formi postupanja, ESLJP nalazi da je protivno načelu pravne sigurnosti i zaštitu legitimnih očekivanja od strane države jednostrano smanjenje prednosti do kojih se došlo odricanjem od prava u domenu prava na pravično suđenje. V. ECtHR, *Scoppola v. Italy* (No. 2), Application no. 10249/03, 17 September 2009, para 139.

⁶⁰ V. ECtHR, *Bratyakin v. Russia* (dec.), Application no. 72776/01, 9 March 2006.

stanovištu da načelo pravne sigurnosti garantuje stabilnost u pravnim situacijama i doprinosi jačanju poverenja javnosti u pravosudne organe što je suštinska komponenta vladavine prava.⁶¹

Ipak, smatramo da bi najispravnije rešenje bilo da zakonodavac dopuni pravila koja propisuju oportunitet izričitim propisivanjem nemogućnosti vođenja bilo kog *kaznenog postupka* nakon sprovedenog oportuniteta.⁶² Činjenica da je u toku radna grupa za izmene i dopune ZKP-a daje jedinstvenu priliku za reviziju odredaba koja se tiču oportuniteta u navedenom pravcu.

Primena načela oportuniteta i očuvanje dejstva pretpostavke nevinosti u parničnom postupku

Istraživanjem sudske prakse u parničnom postupku za naknadu štete uočavamo da se ispravno zaključuje da primena uslovljenog oportuniteta podrazumeva „svojevrnsni ustupak“ okrivljenom i odbačaj krivične prijave na temelju pristanka osumnjičenog da ispuni jednu/više obaveza koje mu je odredio javni tužilac, te da osumnjičeni kome je određen pritvor u postupku nema pravo na naknadu štete za neosnovano lišenje slobode, jer nije propisano pravilima ZKP koja uređuju oportunitet. Argumentacija se zasniva i na utisku da pristankom da ispati određeni iznos po osnovu oportuniteta, okrivljeni „faktički, na posredan način priznaje izvršenje krivičnog dela za koje se teretio“, što samo po sebi isključuje mogućnost naknade štete prema pravilima ZKP.⁶³ Sud zaključuje da bi se okrivljenom isplatom naknade štete faktički refundirala sredstva koja je isplatio da bi izbegao dalje vođenje krivičnog postupka i time bi se „izigrali svrha i cilj načela oportuniteta“, pa bi došlo do zloupotrebe prava.⁶⁴

Iako istraživanjem sudske prakse u parničnom postupku za naknadu štete možemo izvesti zaključak da ipak dominira stav da rešenje o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta ne obavezuje parnični sud, u smislu čl. 13 Zakona o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP),⁶⁵ u pogledu „postojanja krivičnog

⁶¹ ECtHR, *Borg v. Malta*, Application no. 37537/13, 12 January 2016, para 107.

⁶² S. Nenadić, *Pretpostavka nevinosti kao ljudsko pravo sa posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2021, 326.

⁶³ Presuda Višeg suda u Novom Sadu Gž 4385/2013 od 28. 8. 2014. godine, *Bilten Višeg suda u Novom Sadu*, 5//2014, Intermex Beograd, *propisonline.com*, 20. 9. 2023.

⁶⁴ Presuda Višeg suda u Novom Sadu Gž 4385/2013 od 28. 8. 2014. godine, *Bilten Višeg suda u Novom Sadu*, 5//2014, Intermex Beograd, *propisonline.com*, 20. 9. 2023.

⁶⁵ Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/211, 49/13 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/14, 87/18, 18/20 i 10/23 – dr. zakon.

dela i krivične odgovornosti učinioća“ jer nije doneta krivična osuđujuća presuda,⁶⁶ na temelju izjednačavanja rešenja o odbacivanju krivične prijave sa *res iudicata*, uočava se argumentacija i stavovi kojima se ugrožava pretpostavka nevinosti i načela krivičnog prava, što je posledica nerazumevanja u potpunosti prirode oportuniteta krivičnog gonjenja i važenja pretpostavke nevinosti.

Naime, pretpostavka nevinosti nije podložna opovrgavanju, ona je „pozicija čija se istinitost ne dokazuje donošenjem oslobađajuće presude... niti se opovrgava donošenjem osuđujuće presude“.⁶⁷ Ona postoji do određenog trenutka – pravnosnažne osuđujuće presude, a činjenica da je neko osuđen nema retroaktivno dejstvo na pretpostavku nevinosti koja je važila do tog trenutka. Istina je da se u praksi mogu pojaviti izazovne situacije koje kod profesionalaca mogu da stvore utisak da je pretpostavka nevinosti suprotna „iskustvu i intuiciji“,⁶⁸ odnosno da je „kontraintuitivna“⁶⁹ zbog čega njena primena deluje izveštačeno i neprirodno. Čini se da je pod takvim utiskom bio i Vrhovni kasacioni sud kada je u jednom predmetu, u presudi po reviziji, ispravno našao da činjenica da tuženi „nije oglašen krivim u krivičnom postupku ne znači da ne postoji građansko-pravna odgovornost za nastalu štetu“, ali zaključio da je prihvatanjem oportuniteta osumnjičeni „praktično priznao krivicu (podvukle autorke), pa samim tim više nije osumnjičeni“.⁷⁰

⁶⁶ Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž 3095/16 od 1. 2. 2017. godine.

⁶⁷ Goran P. Ilić *et al.*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Jedanaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2022, 78.

⁶⁸ T. Weigend, „Assuming that the Defendant is not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice“, *Criminal Law and Philosophy*, No. 2, Springer, 2014, 287.

⁶⁹ Richard L. Lippke, *Taming the presumption of innocence*, Oxford University Press, 2016, 92.

⁷⁰ U parničnom postupku predmet tužbenog zahteva bio je naknada štete proistekle iz saobraćajne nezgode. Prethodno je protiv osumnjičenog (tuženog u parničnom postupku) nadležnom javnom tužiocu podneta krivična prijava za nehatno krivično delo ugrožavanje sigurnosti. Javni tužilac je odbacio krivičnu prijavu nakon što je osumnjičeni ispunio obavezu po osnovu odlaganja krivičnog gonjenja uplatom određenog novčanog iznosa u humanitarne ili druge javne svrhe. U postupku po reviziji, Sud se upustio u normativnu analizu odlaganja krivičnog gonjenja zalazeći u delu u ocenu prirode i koncepta načela oportuniteta na temeljima jezičkog tumačenja pravila koja se odnose na ovaj institut. Polazeći od izraza „nastalu izvršenjem krivičnog dela“, koji se koristi radi formulacije jedne od obaveza (prve obaveze) koja se može odrediti osumnjičenom naredbom o odlaganju krivičnog gonjenja (otklanjanje štetne posledice „nastale izvršenjem krivičnog dela“ ili naknada pričinjene štete), tumači se da primena oportuniteta znači da se smatra da je „nastupila zabranjena posledica“ i da je „osumnjičeni izvršio krivično delo“, zbog čega se obavezuje da „otkloni štetnu posledicu“. Dalje, Sud nalazi da iz pravila ZKP koje se odnose na oportunitet sledi da je osumnjičeni (tuženi u parničnom postupku) „priznao svoju odgovornost za nastalu saobraćajnu nezgodu i prouzrokovanu materijalnu štetu“. Potom, Sud upodobljava institute krivičnog prava sa institutima u građanskom pravu: „radnje tuženog iz nehata, kojima je izazvana saobraćajna nezgoda i šteta na strani

Konstatovao je da oportunitet nameće obavezu osumnjičenom da otkloni štetnu posledicu nastalu izvršenjem krivičnog dela / naknadi pričinjenu štetu tumačeći da formulacija „nastalu izvršenjem krivičnog dela“ ukazuje na to da je „osumnjičeni izvršio“ (podvukle autorke) krivično delo.⁷¹

Na osnovu razloga datih u odluci, čini se da je Sud „upao u zamku“ ocene utiska o krivici osumnjičenog koju izvodi iz pretpostavke da je osumnjičeni „praktično“ priznao krivicu. Verovatno je sledio logiku – „što bi priznao ako nije kriv?“. Ovaj zaključak je logičan i intuitivan u svakodnevnom životu, ali je sa formalnog stanovišta, odnosno gledišta krivičnog prava pogrešan, jer u krivičnom pravu krivicu može da utvrđuje samo i jedino sud i to jednom vrstom odluke, a to je pravno-snažna osuđujuća presuda. Važno je napomenuti da oportunitet ne zahteva priznanje krivice, niti predviđa proceduru koja je preduslov priznanja krivice, a to bi bilo saslušanje okrivljenog pred javnim tužiocem ili sudom što podrazumeva pouku o procesnim pravima okrivljenog. Takođe, pojam „praktičnog“ priznanja krivice je nejasan i vodi nas ka pogrešnom zaključku da pored „praktičnog“ postoji i neko „nepraktično“ priznanje krivice.

Iz gorenavedenog vidljivo je da postoje jasni praktični razlozi zbog kojih je pitanje odnosa oportuniteta i pretpostavke nevinosti neophodno rešiti ne samo na teorijskom, već i na praktičnom nivou. Praktični problemi se javljaju uglavnom u nekaznenim postupcima koji slede krivične postupke, kao na primer postupak za naknadu štete. U ovim postupcima se utvrđuje građanska odgovornost štetnika. Građanska odgovornost se razlikuje od krivične odgovornosti, prvenstveno jer je šira od krivične odgovornosti i postoje različiti vidovi odgovornosti u građanskom pravu. Oblici krivice u građanskom pravu (namera, nepažnja), imaju izvesnih specifičnosti u odnosu na oblike krivice u krivičnom pravu (umišljaj, nehat), a njihovo eventualno poređenje moguće je isključivo u slučaju pravnosnažne osude za krivično delo, kojom je parnični sud vezan u smislu čl. 13 ZPP.⁷² Teret dokazivanja

tužioca, u građansko-pravnom smislu mogu se upodobiti sa krajnjom nepažnjom, koja predstavlja osnov da tužilac protiv tuženog kao svog zaposlenog potražuje naknadu štete nastalu na vozilu...“ V. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev 5/2020 od 1. 12. 2021. godine, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-52020-31283>.

⁷¹ Takođe, na krilima utiska da je javno tužilaštvo utvrdilo krivicu, iako ustavna i zakonska uloga javnog tužioca nije da utvrđuje krivicu, već da je dokazuje, staje se na stanovište da je „osumnjičeni izvršio krivično delo“, čime se grubo zanemaruje pretpostavka nevinosti i njeno važenje odnosno trajanje njenog dejstva iz čl. 3, st. 1 Zakonika o krivičnom postupku: „Svako se smatra nevinim“ (sadržina pretpostavke nevinosti) „dok se njegova krivica za krivično delo ne utvrdi pravno-snažnom odlukom suda“ (trajanje pretpostavke nevinosti).

⁷² Krivična odgovornost, koja zahteva najviši stepen dokazanosti, parničnom sudu koji odlučuje po tužbi za naknadu štete, može da posluži kao jedan od najvažnijih elemenata prilikom ocene

u krivičnom postupku je na tužiocu, a u parničnom postupku teret dokazivanja je podeljen – stranke moraju da dokažu činjenice na koje se pozivaju.⁷³ U parničnom postupku, prisutno je, u izvesnoj meri, „u osnovi omekšavanje zahteva da sud mora da bude u potpunosti uveren u postojanje činjenice koja je predmet dokazivanja“ odnosno oslanjanje na činjenične zaključke koji su dovedeni samo do stepena verovatnosti („*prima facie* dokaz“).⁷⁴

Ukoliko bi parnični sud, u postupku po tužbi za naknadu štete, rešenje o odbacaju po osnovu oportuniteta tretirao kao presuđenu krivičnu stvar – *res judicata*, a saglasnost osumnjičenog kao priznanje krivice, onda bi umnogome bilo olakšano dokazivanje građanske odgovornosti štetnika, jer građanska odgovornost štetnika bi se dokazivala na osnovu navodno utvrđene krivice, iako krivica nikada nije dokazivana ni utvrđivana, niti je postojalo priznanje okrivljenog (štetnika). S obzirom na to da bi u ovom slučaju postojala pretpostavka krivične odgovornosti štetnika (o kojoj nikada nije odlučivano), oštećenom bi teret dokazivanja bio značajno olakšan. Sa druge strane, ovakva praksa nesumnjivo bi vodila narušavanju jednakosti „oružja“ stranaka, jer bi štetniku bilo praktično nemoguće da dokaže da nije odgovoran, s obzirom na to da postoji pretpostavka da je krivično odgovoran (iako o tome nikada nije odlučivano).

Ovakva praksa faktički bi vodila tome da svaki osumnjičeni koji pristane na oportunitet, istovremeno prizna i krivičnu i građansku odgovornost, iako toga nije svestan. Ukoliko bi osumnjičeni imao svest o ovim mogućim posledicama pristanka na oportunitet, postavlja se pitanje da li bi oportunitet bio njegov racionalan izbor ili bi se pre odlučio na pun krivični postupak koji nudi najviše standarde pravičnosti, kao i viši stepen izvesnosti u pogledu načina vođenja postupka i posledica

građanske odgovornosti. U tom smislu umišljaj kao oblik krivice u krivičnom pravu može se upodobiti sa namerom kao stepenom krivice u građanskom pravu, a nehat se može upodobiti sa nepažnjom odnosno nekim od oblika/stepena/vrsti nepažnje.

⁷³ Keča objašnjava da prema ZPP postoji „raspodela tereta dokazivanja“ odnosno „mogućnost određivanja drugačije raspodele tereta dokazivanja“: „Stranka koja tvrdi da ima neko pravo, snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za nastanak/ostvarivanje prava, ako zakonom nije drugačije propisano“, dok „stranka koja osporava postojanje nekog prava snosi teret dokazivanja činjenice koja je sprečila nastanak ili ostvarivanje prava ili usled koje je pravo prestalo da postoji“. Ranko Keča, „O teretu dokazivanja u parničnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, broj 3, Novi Sad, 2013, 77–78.

Autor ističe da su u krivičnom postupku stranačke uloge statične i nepromenjive, za razliku od parničnog postupka, u kojem stranke mogu da budu u „obe procesne pozicije“, te u kojem se „raspodela subjektivnog tereta dokazivanja vezuje za primenu bitno drugačijih kriterijuma koji se u podjednako meri mogu odnositi na obe parnične stranke“. O tome: R. Keča, op. cit., 87–88.

⁷⁴ *Ibidem*, 91.

sudske odluke. Konačno, možemo se zapitati zašto bi neko pristao na oportunitet ako to ne znači očuvanje njegove pretpostavke nevinosti, već vodi krivici? Ukoliko bi oportunitet vodio krivici, onda osumnjičenom nije u interesu da se odriče prava na pravično suđenje. Ukoliko pak osumnjičeni želi da prizna krivicu, što je njegovo pravo, njemu na raspolaganju stoje drugi instrumenti, kao što je sporazum o priznanju krivičnog dela.

*Alternative krivičnom gonjenju i dejstvo pretpostavke nevinosti
u parničnom postupku – sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava*

Pretpostavka nevinosti osumnjičenog važi i posle donošenja rešenja o odbačaju krivične prijave po osnovu oportuniteta, što sledi i iz prakse ESLJP. Sud je stao na stanovište da pretpostavka nevinosti ostaje očuvana i nakon primene raznih oblika alternativa krivičnom gonjenju. Ovaj stav je zauzeo u predmetu *Lähteenmäki v. Estonia*.⁷⁵ U ovom predmetu ESLJP odlučivao je o predstavci gospođe Lehtenmaki kojoj je estonski parnični sud odbio da dosudi štetu iz saobraćajne nezgode iz razloga što je tuženo osiguravajuće društvo sudu dostavilo dokaz – presudu krivičnog suda, kojom je za fingiranje saobraćajne nezgode oglašen krivim njen saučesnik. U odnosu na samu gospođu Lehtenmaki, postupak za isto krivično delo pred tužilaštvom je obustavljen iz razloga što joj je bilo naloženo da uplati određeni iznos u humanitarne svrhe i 80 sati društvenokorisnog rada, što je ona izvršila. Podnosilac predstavke Lehtenmaki nikada nije bila osuđena za fingiranje saobraćajne nesreće, a njen saučesnik jeste. Evropski sud za ljudska prava je pošao od kriterijuma uspostavljenih u *Allen v. The United Kingdom*,⁷⁶ pa je zaključio da je u konkretnom slučaju u toku građanskog postupka trebalo primeniti pretpostavku nevinosti na gospođu Lehtenmaki s obzirom da o njoj krivici nikada nije odlučivano.

Razmatrajući da li je u parničnom postupku povređena pretpostavka nevinosti, ESLJP nije tumačio estonski zakon u pogledu prirode i posledica obustave postupka, s obzirom na to da je to zadatak suda odnosne države, te nije tumačio da je podnosilac predstavke priznala izvršenje krivičnog dela u krivičnom postupku, već je iz stanja u spisima u krivičnom predmetu samo konstatovao činjenice da su se podnosilac predstavke i njen branilac saglasili sa razlozima za obustavu krivičnog postupka.⁷⁷

⁷⁵ ECtHR, *Lähteenmäki v. Estonia*, Appl. no. 53172/10, 21 June 2016.

⁷⁶ ECtHR, *Allen v. The United Kingdom*, Appl. no. 25424/09, 12 July 2013, para 94.

⁷⁷ V. ECtHR, *Lähteenmäki v. Estonia*, Appl. no. 53172/10, 21 June 2016, para 47–49.

Međutim, Evropski sud za ljudska prava utvrđuje uslove koji su bili potrebni za obustavu postupka i u delu zalazi u tumačenje uslova i razloga za donošenje odluke i izvodi zaključak da

PRIMENA NAČELA OPORTUNITETA I TROŠKOVI POSTUPKA

Pravna praznina sa kojom se najpre suočavaju javni tužioci, a potom neretko i sudovi, nakon odbacivanja krivične prijave po osnovu primene uslovljenog oportuniteta je i u pogledu odlučivanja o nastalim troškovima postupka. Prema tumačenju u javnotužilačkoj praksi, mogućnost primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja proširuje se na fazu dokaznih radnji pre optuženja. Pre odbacivanja krivične prijave nekada se preduzima u formalnom smislu dokazna radnja ispitivanja svedoka oštećenog krivičnim delom. Nesporno, iskristalisan stav u sudskoj praksi je da se ne može usvojiti zahtev za naknadu troškova postupka na ime nužnih izdataka i nagrade angažovanog branioca osumnjičenog na teret budžetskih sredstava, te da se *okrivljenima ne mogu „dosuditi“ troškovi za angažovanje branioca*.⁷⁸ Takođe, jasan je stav da se u slučaju primene instituta odlaganja krivičnog gonjenja, kada su preduzete procesne radnje u predistražnom postupku (poverljiv razgovor sa osumnjičenim lišenim slobode, odbrana osumnjičenog pred tužilaštvom, sastavljanje troškovnika), *ne isključuje pravo branioca po službenoj dužnosti na ostvarivanje nagrade za odbranu okrivljenog u predistražnom postupku*.⁷⁹

Izdvajamo dva temeljna stava u praksi nekada Vrhovnog kasacionog suda (sada Vrhovnog suda Srbije) o odlučivanju o troškovima postupka nakon primene oportuniteta: 1. *rešenje o odbacivanju krivične prijave ne može se izjednačiti po pravnom dejstvu sa rešenjem o obustavi krivičnog postupka po pitanju troškova postupka*, jer rešenje o obustavi podrazumeva primenu načela legaliteta, a odbačaj krivične prijave izuzetak od načela legaliteta; 2. *pogodnosti za osumnjičenog su najpre odlaganje krivičnog gonjenja a zatim odbacivanje krivične prijave i ne mogu se proširiti i na dodatne pogodnosti u pogledu prava na naknadu troškova krivičnog postupka tj. okrivljeni se ne može dodatno privilegovati*.⁸⁰

obustava postupka nije osuđujuća niti oslobađajuća presuda, ali da sudska praksa odnosne države pokazuje da ima izvesno inkriminišuće dejstvo (*inculpatory effect*).

⁷⁸ Izričito zakonsko rešenje sadrži Zakon o krivičnom postupku Nemačke: „Državni budžet se ne zadužuje potrebnim izdacima okrivljenog protiv koga je podignuta javna tužba ako se postupak nakon prethodne privremene obustave iz §153a obustavi konačno“ (§ 467 (5) StPO).

⁷⁹ Rešenje Prvog osnovnog suda u Beogradu Kppr br. 468/19 – Kv br. 1011/19 od 15. 8. 2019. godine.

⁸⁰ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 466/2019 od 8. 5. 2019. godine, <https://www.vk.sud.rs/>, 18. jul 2023. Zbog izraženog praktičnog značaja i potrebe ujednačavanja javnotužilačke i sudske prakse ovaj stav je publikovan u: Siniša Važić, Svetlana Tomić Jokić, *Priručnik o troškovima krivičnog postupka*, Misija OEBS-a u Srbije, Beograd, 2023, 38.

Primećujemo da je sporno pitanje *da li oštećeni ima pravo na naknadu troškova na ime angažovanja punomoćnika*.⁸¹ U javnotužilačkoj praksi se uočavaju primeri usvajanja zahteva punomoćnika oštećenog za naknadu troškova postupka i *obaveživanja okrivljenog da isplati ove troškove*.⁸² Istraživanjem sudske prakse nekada Vrhovnog kasacionog suda (sada Vrhovnog suda) zapažamo da se branioci osumnjičenih u pravnim lekovima izjavljenim protiv rešenja o troškovima pozivaju na to da ovi troškovi padaju na teret budžetskih sredstava, a ne da se odlukom o troškovima rešenje o odbačaju krivične prijave izjednačava sa osuđujućom presudom, pa da se suštinski vređa pretpostavka nevinosti na indirektan način.⁸³ Moguće je pretpostaviti da je *nepozivanje na dejstva pretpostavke nevinosti* u zahtevu za zaštitu zakonitosti posledica stava u sudskoj praksi Vrhovnog suda da se branioci mogu pozvati na povredu elemenata prava na pravično suđenje samo u slučaju da je povreda utvrđena prethodno odlukom Ustavnog suda ili Evropskog suda za ljudska prava.

U javnotužilačkoj praksi pronalazi se i pravnosnažno rešenje kojim se odbija zahtev za naknadu troškova oštećenog za angažovanje punomoćnika u slučaju da zahtevom nije izričito traženo da se obaveže okrivljeni da ove troškove nadoknadi.⁸⁴ Istraživanjem sudske prakse zapaža se i da se ukida rešenje javnog tužioca kojim se odbija zahtev oštećene za isplatu troškova na ime sastava krivične prijave, bez upuštanje u tumačenje pravne praznine, pozivanjem na pravilo o pojmu i vrsti

⁸¹ Nekada krivičnu prijavu sastavlja i preduzima procesne radnje punomoćnik oštećenog, pa nakon odbačaja krivične prijave podnosi zahtev javnom tužiocu za nadoknadu troškova (na ime sastava krivične prijave, pristupa u tužilaštvo po pozivu, prisustva ispitivanju svedoka oštećenog).

⁸² Vrhovni kasacioni sud, odlučujući o zahtevu za zaštitu zakonitosti, izrazio je stav da troškovi koje je okrivljeni obavezan da plati predstavljaju izdatke učinjene *povodom postupka*, a koji u konkretnom slučaju obuhvataju *nagradu i nužne izdatke punomoćnika oštećenog*, u smislu čl. 261, st. 2, tač. 8 ZKP (presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 1292/2020 od 19. 1. 2021. godine, <https://www.vk.sud.rs/>, 18. 7. 2023).

⁸³ Branioci navode i povredu čl. 264 ZKP koji propisuje postojanje obavezu okrivljenog da nadoknadi troškove bez obrazlaganja povrede. V. Presudu Vrhovnog kasacionog suda Kzz 1292/2020 od 19. 1. 2021. godine.

⁸⁴ Zanimljivo je primetiti da se odbijanje zahteva da se nadoknade troškovi postupka oštećenima dvojako argumentuje: 1. u pitanju je *angažovani, a ne postavljeni punomoćnik* kojem bi se isplatili troškovi na teret budžeta; 2. sumarnom analizom da su „primenom odlaganja krivičnog gonjenja maloletni oštećeni obeštećeni jer je u potpunosti usvojen njihov imovinskopравни zahtev“ (rešenje Prvog OJT Kt 2665/21 KEO br. 1678/21 od 31. 5. 2022. godine). U obrazloženju rešenja se ne zalazi u ocenu *da li je okrivljeni eventualno dužan da nadoknadi ove troškove*. Stav vanpretresnog veća u postupku po žalbi, krećući se u okvirima žalbe bio je jasan – troškovi zastupanja punomoćnika maloletnog lica padaju na teret budžetskih sredstava organa postupka samo ako je reč o postavljenom punomoćniku (rešenje Prvog osnovnog suda u Beogradu Kppr 357/22 – Kv br.1157/22 od 18. 7. 2022).

troškova postupka.⁸⁵ Interesantno je da se u žalbi na rešenje isticalo da činjenica da se osumnjičena saglasila sa oportunitetom pokazuje da je *krivična prijava bila „nužna i opravdana“*, da je pravo na angažovanje punomoćnika zagarantovano i da ako oštećeni odluči da se koristi ovim pravom ne može da trpi štetne posledice. U ovom primeru nalazi se da troškovi *postupka* obuhvataju i nagradu i nužne izdatke punomoćnika.

ZAKLJUČAK

Mehanizam odlaganja krivičnog gonjenja je dogovor osumnjičenog i javnog tužioca o okončanju postupka bez odluke o krivici nakon ispunjenja određenog uslova u vidu obaveze/obaveza osumnjičenog. Alternativne mere krivičnom gonjenju u kontinentalnoevropskim postupcima, u suštini/praktično na isti način kao i diskreciono gonjenje u adverzijalnim postupcima zahteva ocenu javnog interesa u pogledu krivičnog gonjenja i vođenja krivičnog postupka. Uvođenje norme „javnog interesa“ na talasu nedavnih ustavnih promena i, saglasno Ustavu, reformi Zakona o javnom tužilaštvu „otvara vrata“ propisivanju uslova ocene postojanja javnog interesa za primenu odlaganja krivičnog gonjenja. Ovo zakonsko rešenje prisutno je u uporednom pravu i jasno formulisano u evropskopравnim preporukama. Javni interes podrazumeva balans legitimnih interesa u savremenom društvu koji postaje svojevrsan legitimni interes novog kvaliteta. Legitimni pravni interesi su i izbalansirani interesi traganja za istinom i pravično vođenje postupka. Javni interes je pravni standard za čiju primenu je neophodno uvesti smernice (u opšte obaveznom uputstvu Vrhovnog javnog tužioca) u vidu ukazivanja na elemente važne za ocenu javnog interesa, ili indikatore javnog interesa ili u formi pitanja na koje je potrebno prethodno dati odgovor da bi se izveo zaključak o njegovom postojanju.

Eventualno uvažavanje ovog *de lege ferenda* predloga u vezi je i sa „podizanjem“ relevantnog dokaznog praga za primenu načela legaliteta (zakonitosti gonjenja), te time i oportuniteta krivičnog gonjenja, pojačanom odgovornošću javnog tužioca u smislu dužnosti da u rešenju o odbačaju krivične prijave po osnovu odlaganja krivičnog gonjenja kojim se okončava postupak obrazloži slobodnu ocenu javnog interesa i da, u slučaju ponude subjekata u funkciji odbrane, navede razloge za neprihvatanje ponude. Norma „javnog interesa“ u krivičnom postupku dodatno

⁸⁵ U ovom primeru polazi se od određenja pojma „troškovi krivičnog postupka“ – „izdaci učinjeni *povodom postupka* od njegovog pokretanja do završetka“. Obrazlaže se da troškovi postupka, shodno čl. 261 ZKP, obuhvataju nagradu i nužne izdatke punomoćnika, a da je Tarifom o nagradama i naknadama troškova za rad advokata propisano da advokatu pripada nagrada za sastavljanje krivične prijave (rešenje Prvog osnovnog suda u Beogradu – 1.Kppr br. 270/19 – Kv br. 543/19 od 22. 4. 2019. godine).

aktuelizuje pitanje prava oštećenog (čiji interesi u postupku takođe predstavljaju legitimne interese) u pravcu učestvovanja u postupku određivanja alternativnih mera i odlučivanja o sadržini mera (potencijalno vraćanje saglasnosti oštećenog za određivanje pojedinih mera, kao vid ravnoteže prava oštećenog) i eventualnog prava da preispituje odluku javnog tužioca o primeni oportuniteta (pred neposredno višim javnim tužiocem ili sudom).

Pravosudna praksa ukazuje na potrebu formulisanja potencijalnih *de lege ferenda* predloga: 1. zasebno i izričito propisivanje nemogućnosti krivičnog gonjenja i vođenja krivičnog postupka za istu krivičnopravnu stvar nakon primene načela oportuniteta; 2. propisivanje, kao vida adhezione mere, da osumnjičeni oštećenom nadoknadi troškove postupka, slično rešenju iz ZKP/2007, koje se odnosilo na ispunjenje imovinskopravnog zahteva; 3. određivanje procesnih posledica delimičnog ispunjenja/neispunjenja alternativne mere: a) zabrane nadoknade ispunjenog u cilju izvršenja obaveza u okviru odlaganja krivičnog gonjenja; b) uz saglasnost osumnjičenog produženje roka za ispunjenje i vremenski period produženja, zamena mera/obaveza u slučaju nemogućnosti blagovremenog izvršenja obaveze iz opravdanih razloga.

Dr. SVETLANA NENADIĆ
Public Prosecutor of The Public Prosecutor's
Office for War Crimes

Dr. IVANA MILJUŠ
Assistant Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

KEY UNCERTAINTIES IN THE APPLICATION OF CRIMINAL
PROSECUTION DEFERRAL – ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE
AND *DE LEGE FERENDA* SUGGESTIONS

Summary

The mechanism of deferred criminal prosecution is one of the forms of „negotiated justice“ in criminal proceedings and a way to conclude these proceedings in a specific and simplified manner, without establishing guilt. Doctrine and judicial practice point to numerous legal gaps in regulating this institute, dilemmas in interpreting its legal nature, and the procedural consequences of its application. In this paper, the authors identify some of the key uncertainties in the application of deferred criminal prosecution, primarily generated by the absence of specific conditions for its application, explicit regulation of the prohibition/impossibility of conducting criminal proceedings concerning the same criminal matter, and the lack of rules regarding the costs of the procedure. They suggest potential *de lege ferenda* solutions. The introduction of the „public interest norm“ into

the Constitution and the Law on Public Prosecution, in the context of determining the position and function of public prosecution, necessitates a certain degree of consideration of the concept of public interest, its aspects, elements/parts, factors, and indicators, in light of potential *de lege ferenda* suggestions to formulate public interest as one of the conditions for the application of the deferred criminal prosecution.

Key words: deferred criminal prosecution, „negotiated justice“, public prosecutor, public interest, procedural costs

Literatura

Bejatović S., „Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u nemačkom krivičnom procesnom pravu“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1, Vol. 47, Beograd, 2009.

Bejatović S., Kiurski J., Ilić G., *Priručnik za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja*, Misija OEBS-a, Beograd, 2022.

Damaška M., „Negotiated Justice in International Criminal Courts“, *Journal of International Criminal Justice*, Issue 4, Vol. 2, 2004.

Dokić I., Čvorović D., „Krivičnoprocesne forme za rešavanje problema sitnog kriminaliteta u srpskom i nemačkom pravu“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, broj 2, Beograd, 2021.

Durđić V., „Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja u krivičnom postupku Srbije“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3, Beograd, 2011.

Durđić V., *Krivično procesno pravo Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2014.

Durđić V., „Analogija kao metod tumačenja krivičnog i krivično procesnog prava“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3, Beograd, 2016; *Crimen – časopis za krivične nauke*, br. 3, Beograd, 2016.

Gless S., Zurkinden N., „Negotiated Justice – Balancing Efficiency and Procedural Safeguards“, *Challenges in the field of economic and financial crime in Europe and the US* (eds. Katalin Ligeti, Vanessa Franssen), Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing Plc, Oxford, London; Hart Publishing, Portland, 2017.

Ilić P. G. *et al.*, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Jedanaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2022.

Keča R., „O teretu dokazivanja u parničnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, broj 3, Novi Sad, 2013.

Kiurski J., „Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.

Kluth C., *Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO – zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda*, Westfälische Wilhelms – Universität Münster, Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Münster, 2016.

Landsman S., *Readings on Adversarial Justice: the American Approach to Adjudication*, West Publishing, St. Paul, 1988.

- Lazin Đ., „The principle of opportunity of criminal Prosecution and the international legal standards“, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja II deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2008.
- Lehner A., „Public Interests in Austrian Criminal Procedure Law“, *Public Interest in Law* (eds. L. Tichý, M. Potacs), Intersentia, 2021.
- Lippke R. L., *Taming the presumption of innocence*, Oxford University Press, 2016.
- Meyer L. Goßner, Schmitt B., Köhler M., *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, 61 Auflage, C. H. Beck, München, 2018.
- Nenadić S., „Pretpostavka nevinosti kao ljudsko pravo sa posebnim osvrtom na praksu Evropskog suda za ljudska prava“, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Nenadić S., „Sporazum o priznanju krivičnog dela pred međunarodnim krivičnim pravosuđem u senci izazova postupka i političkih implikacija sudskih odluka“, *Međunarodno javno i krivično pravo u XXI veku* (ur. Sreto Nogo), Udruženje za međunarodno krivično pravo – Intermex, Beograd, 2020.
- Ondřejek P., „The Theoretical Basis of the Relationship between Fundamental Rights and Public Interests“, *Public Interest in Law* (eds. Luboš Tichý, Michael Potacs), Intersentia, 2021.
- Shiner A. R. and Ho H., „Deferred Prosecution Agreements and the Presumption of Innocence“, *Criminal Law and Philosophy*, No. 4, Vol. 12, 2018.
- Trentmann C., „§ 153a StPO und das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung – Zum Vorwurf der Irrationalität und Paradoxie von Verfahrenseinstellungen gegen Geldauflage anlässlich des Falls Edathy“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, No. 2, Vol. 128, 2016.
- Škulić M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007.
- Škulić M., *Krivično procesno pravo*, Dvanaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Škulić M., „Načelo ne bis in idem u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije“, *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (ur. S. Bejatović, N. Novaković), Misija OEBS-a, Beograd, 2022.
- Važić S., Tomić Jokić S., *Priručnik o troškovima krivičnog postupka*, Misija OEBS-a u Srbije, Beograd, 2023.
- Weigend T., „Assuming that the Defendant is not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice“, *Criminal Law and Philosophy*, No. 2, Springer, 2014.

ZORAN ĐURĐEVIĆ
NENAD RADOVIĆ

PRIORITETI EVROPSKE UNIJE I REPUBLIKE SRBIJE U SUPROTSTAVLJANJU KRIMINALU

Velike posledice organizovanog kriminala i zahtevi društva za efikasnijom zaštitom usloveli su potrebu za preduzimanjem proaktivnih aktivnosti. Za jasno definisane proaktivne aktivnosti neophodna je objektivna procena i prognoza. U radu je predstavljen metodološki okvir za procenu pretnje od teškog i organizovanog kriminala i postupak izbora prioriteta u okviru ciklusa politike Evropske unije za suprotstavljanje teškom i organizovanom kriminalu. Drugi deo rada posvećen je strateškim aktima donetim u Republici Srbiji, Strateškoj proceni javne bezbednosti i Proceni pretnje od teškog i organizovanog kriminala sa najvažnijim činjenicama o organizovanim kriminalnim grupama i oblastima kriminala koje su bile predmet navedenih dokumenata. U zaključku su iznete preporuke za unapređenje metoda za prikupljanje i razmenu podataka, odnosno za unapređenje analitičkih kapaciteta neophodnih za objektivnu izradu svih strateških dokumenata.

Ključne reči: faktori relevantni za kriminal, analiza kriminala, strateška procena, organizovani kriminal

U V O D

Brze društvene promene, zahtevi društva da se na efikasan, efektivan i ekonomičan način štite osnovna prava i slobode građana, osim analize i procene trenutnog

Prof. dr Zoran Đurđević, redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd,
e-mail: zoran.djurdjevic@kpa.edu.rs.

Prof. dr Nenad Radović, redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd,
e-mail: nenad.radovic@kpa.edu.rs.

kriminaliteta, kao posebno važan i neizbežan preduslov za preduzimanje proaktivnih mera predstavlja unapređenje stručnih kapaciteta za prognozu kriminala.

Metodološki okvir za identifikaciju faktora relevantnih za kriminal, njihovu analizu i prognozu su osnova za izradu strateških dokumenata, izbor prioriteta i definisanje proaktivnih mera za sprečavanje krivičnih dela sa najvećom društvenom posledicom. Organizacija najvećeg broja organizovanih kriminalnih grupa (u daljem delu rada OKG) je fleksibilna, dinamična, sposobna da se prilagodi potrebama. Članovi OKG koriste različite društvene krize kao mogućnosti za sticanje bogatstva. U toku pandemije kovida 19, države članica EU su otkrile pokušaj prodaje 1,1 milijarde doza falsifikovanih vakcina za 15,4 milijardi evra.¹

Materijalna korist kao motivacija za vršenje krivičnih dela doprinosi definisanju kriminalnih šema, pokreće saradnju koja na prvi pogled izgleda neprincipijelna, dovodi do angažovanja visokoobrazovanih lica, zloupotrebe savremenih tehničkih sredstava, ulazak u legalne poslovne strukture i pranje novca. Zapravo, na sličan način kao legalne poslovne strukture, čiji uspeh zavisi od izgrađene infrastrukture neophodne za uspeh, tako i OKG nastoje da uspostave svoju logističku šemu, u koju uključuju stručnjake različitih profila, od onih iz IT oblasti, koji su neophodnih za zaštitu komunikacija do finansijskih, koji pomažu u pranju novca. OKG su stvorile paralelan finansijski sistem uz pomoć kog se realizuju transakcije bez bilo kakvog nadzora, tako da se ne može pratiti imovinska korist stečena vršenjem krivičnih dela.

Visokotehnološki kriminal je ključni izazov za digitalnu ekonomiju i društvo. Zlonamerni programi se koriste za ugrožavanje informacionih sistema. Šeme internet prevara uzimaju danak digitalizaciji, čiji predmet su svi, od pojedinaca, malih i velikih preduzeća, do državnih organa i agencija. Više od 80% krivičnih dela danas ima digitalnu komponentu. Članovi OKG koriste šifrovane komunikacije, društvene mreže i instant servise za razmenu poruka. Šifrovanje osigurava tajnost, integritet podataka i zaštitu identiteta učesnika u komunikacijama.² Onlajn okruženje i onlajn trgovina pružaju mogućnost da veliki broj ljudi kupi krijumčarenu robu.³

¹ Europol, The EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA), 2021, 19.

² Dešifrovanje EncroChat komunikacije dovelo je do hapšenja 6.558 lica i oduzimanja oko 900 miliona evra u 2020. godini, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news>, 4. 10. 2023.

³ Europol, The EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA), 2021, 11–12.

Za ostvarivanje svojih ciljeva koriste korupciju i nasilje, uključujući i nasilje prema nepoznatim licima, slučajnim žrtvama, koje se prihvata kao neophodno da bi se ostvario cilj.

Korupcija je karakteristika većine organizovanih kriminalnih grupa u EU. Skoro 60% kriminalnih grupa registrovanih u SOCTA dokumentu iz 2021. godine je koristilo korupciju u svojim kriminalnim aktivnostima. Korupcija je ključna slabost država u borbi protiv organizovanog kriminala.

Složen društveni kontekst, često prisutan i nadnacionalni element, njihovo vešto korišćenje od strane OKG zahtevaju promenu pristupa u suprotstavljanju kriminalu, kako na nacionalnom tako i na nadnacionalnom nivou.

Profit kao motiv oblikuje kriminalne šeme, utiče na saradnju i konkurenciju, na razmatranje rizika i koristi. U skladu sa potrebama, OKG menjaju načine vršenja krivičnih dela, čime pokazuju svoju svestranost, fleksibilnost i sposobnost za promene. OKG, odnosno njeni članovi pokazuju veliki stepen veština u prepoznavanju i korišćenju različitih mogućnosti, gde se svaka uočena prilika nastoji iskoristiti za vršenje krivičnih dela i sticanje bogatstva (kovid 19).

Ukoliko želimo na efikasan način da se suprotstavimo organizovanom kriminalu neophodno je da se što više usmerimo na preduzimanje proaktivnih aktivnosti.

Da bi proaktivne aktivnosti imale pozitivan rezultat potrebno je izvršiti procenu i prognozu faktora relevantnih za organizovani kriminal, uključujući svaku oblast.⁴ Potrebno je objektivno analizirati društvene promene, relevantne procese, koji mogu uticati na kriminal. Upravo to je i predmet ovog istraživanja, prezentacija osnovnih elemenata metodološkog okvira neophodnog za izbor prioriteta rada.

Drugi segment analize, koji neće biti predmet istraživanja, a koji je izuzetno važan, jeste rad nosilaca borbe protiv kriminaliteta, konkretno, analiza novih stručnih kompetencija, pravni okvir rada, modeli organizacije i tehnička opremljenost policije.

METODOLOŠKI OKVIR ZA ANALIZU ORGANIZOVANOG KRIMINALA I IZBOR PRIORITETA RADA EVROPSKE UNIJE

Države članice Evropske unije suprotstavljanje teškom i organizovanom kriminalu zasnivaju na metodološkom okviru definisanom kroz cikluse od četiri

⁴ Zoran Đurđević, Nenad Milić, „Značaj analitičke podrške u suprotstavljanju savremenim oblicima kriminaliteta“, *Bezbednost*, br. 1, Beograd, 2020, 86.

godine (*EU Policy Cycle for organised and serious international crime*). U toku je treći ciklus⁵ (*European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats, EMPACT 2022–2025*),⁶ koji predstavlja logičan nastavak drugog.⁷ Evropska multidisciplinarna platforma protiv kriminalnih pretnji predstavlja ključni instrument kojim se na koherentan i metodološki usklađen način države članice Evropske unije suprotstavljaju organizovanom i drugim težim oblicima kriminala. Platforma predstavlja model saradnje država članica, koju podržavaju sve institucije, tela i agencije Evropske unije (Evropol, Fronteks, Evrodžast, CEPOL, OLAF, EU-LISA, EFCA i dr.). Poseban deo posvećen je unapređenju saradnje sa zemljama koje nisu članice EU, međunarodnim organizacijama i drugim subjektima u čijoj nadležnosti se nalazi suprotstavljanje kriminalu.

Finansijsku podršku aktivnostima definisanim u EMPACT-u pruža Evropska komisija, koja ima ključnu ulogu u definisanju višegodišnjeg strateškog plana (MASP), čiji predstavnici uzimaju učešće u osmišljavanju i realizaciji operativnih akcijskih planova i prisustvuju sastancima nacionalnih koordinatora EMPACT-a. Evropska komisija je 2021. godine usvojila novu EU strategiju za borbu protiv organizovanog kriminala (2021–2025).⁸

Kao deo implementacije nove strategije Evropola 2020+, Evropol je formirao Jedinicu za analizu i stratešku koordinaciju, čiji je predmet rada unapređenje koordinacije međuresornih aspekata analitičkog rada, kao što su analitičke obuke, standardi analize i kontrola kvaliteta analitičkih proizvoda, analiza podataka, procesi podrške i analize. Osim navedenog, Jedinica koordinira niz drugih aktivnosti kao što je podrška EMPACT-u i oficirima za vezu Evropola.

Evropska multidisciplinarna platforma protiv kriminalnih pretnji (EMPACT) se sastoji od četiri koraka.

Prvi korak. – Prvi korak čini izrada Procene pretnje od teškog i organizovanog kriminala Evropske unije (EU SOCTA).⁹ SOCTA je procena trenutnih

⁵ Prvi ciklus je bio od 2013. do 2017, a drugi od 2017. do 2021.

⁶ Council of the European Union, Council conclusions on the permanent continuation of the EU Policy Cycle for organised and serious international crime: EMPACT 2022 +, Brussels, No. prev. doc.: 5907/21.

⁷ Council of the European Union, Council Conclusions on the continuation of the EU Policy Cycle for organised and serious international crime for the period 2018–2021, No. prev. doc.: 7704/17.

⁸ European Commission, EU Strategy to tackle Organised Crime 2021–2025, Brussels, COM(2021) 170 final.

⁹ Council of the European Union, Serious and Organised Crime Threat Assessment 2017 – Revised methodology, Brussels, 2017.

i prognoza budućih pretnji. Procena sadrži detaljnu analizu i procenu: krivičnih dela teškog i organizovanog kriminala, karakteristika OKG, faktora relevantnih za vršenje krivičnih dela, načina na koje učinioci nastoje da izbegnu krivičnu odgovornost i posledica koje teški i organizovani kriminal ima na društvo.

Analiza karakteristika i indikatora OKG je ključna za donošenje zaključaka i izradu preporuka u vezi s ključnim pretnjama i rizicima.

Analizom svih indikatora i faktora dobija se odgovor na četiri pitanja.¹⁰

– Koje OKG (ili vrste organizovanih kriminalnih grupa) predstavljaju najveće pretnje i zašto?

– Koje oblasti teškog i organizovanog kriminala imaju trend povećanja i zašto?

– Gde su registrovane kriminalne aktivnosti i njihove posledice?

– Koje društvene promene utiču na oblast teškog i organizovanog kriminala i zašto?

Svrha indikatora jeste da opišu OKG i da procene nivo pretnje koju predstavljaju. Analiza sposobnosti i namera OKG pružaju odgovore na sledeća pitanja.¹¹

– Koliko sredstava poseduje ili kontroliše OKG?

– Koliko je širok opseg delovanja OKG?

– Koliko je fleksibilna OKG?

– Koliki uticaj može OKG da primeni na organ za sprovođenje zakona, javni sektor i privatni sektor?

– Kako OKG koristi nasilje?

Faktori relevantni za kriminal sa fokusom na grupe krivičnih dela, analiziraju se PESTEL metodom. Na osnovu relevantnih faktora vrši se procena verovatnoće da pretnja postane realnost. Procena uključuje i sagledavanje efekata, posledica, pre svega finansijskih, socijalnih, ali i zdravstvenih. Za svaku grupu krivičnih dela izrađuje se mapa sa argumentima. Detalji mapa sa argumentima se koriste i za pripremu višegodišnjih strateških planova (MASPs) i operativnih akcionih planova (OAPs).

Najveći broj OKG registrovanih u državama članicama EU (80%) bave se narco-kriminalitetom, organizovanim imovinskim kriminalom, akciznim prevarama, trgovinom ljudima, onlajn prevarama i krijumčarenjem migranata. Novac stečen

¹⁰ Council of the European Union, Serious and Organised Crime Threat Assessment 2017 – Revised methodology, Brussels, 2017.

¹¹ Council of the European Union, Serious and Organised Crime Threat Assessment 2017 – Revised methodology, Brussels, 2017.

vršenjem krivičnih dela koriste za ulazak u legalne poslovne strukture (80%).¹² Značajan deo novca se pere ulaganjem u nekretnine ili u robu velike vrednosti (68%). Za ostvarivanje nezakonite dobiti vršenjem krivičnih dela i za zaštitu od krivične odgovornosti 60% koriste korupciju i nasilje. U najvećem broju slučajeva nasilje i zastrašivanje se koriste planirano, na unapred smišljen način prema članovima konkurentskih kriminalnih grupa, prema licima koja učestvuju u otkrivanju i dokazivanju krivičnih dela (na primer: svedocima i njihovim advokatima, policiji, tužiocima i sudijama), ali i prema svojim članovima u cilju disciplinovanja ili kažnjavanja za načinjene propuste. Nasilje se kreće od pretnji, zastrašivanja, do otmica, mučenja, sakaćenja i ubistava. U nekim slučajevima OKG koriste usluge profesionalnih ubica. U analiziranom periodu, četvrtina registrovanih OKG je aktivna duže od 10 godina, a 70% duže od tri godine, 79% ima šest i više članova. Veliki broj OKG (65%) su sastavljene od članova koji pripadaju različitim nacionalnostima. Više od 50% svih osumnjičenih članova organizovanih kriminalnih grupa nisu državljani EU. Najveći broj potiče iz zemalja Zapadnog Balkana, Istočne Evrope i Severne Afrike. Posebno važna činjenica, koju zajedno treba analizirati sa nacionalnostima članova OKG, jeste da je 7 od 10 OKG aktivno u više od tri države, a 40% se bave sa više od jedne kriminalne aktivnosti.¹³

Drugi korak. – Savet Evropske unije definiše prioritete za borbu protiv teškog i organizovanog kriminala. Da bi se postigli željeni ciljevi razvija se Generalni višegodišnji strateški plan (*General Multi-Annual Strategic Plan, G-MASP*) u okviru kog se definiše zajednički, multidisciplinarni, integrisani i integralni pristup neophodan za efikasno postupanje. Prioriteti Evropske unije do 2025. godine jesu borbe protiv: visokorizičnih kriminalnih mreža; sajber napada; trgovine ljudima; seksualne eksploatacije dece; krijumčarenja migranata; krijumčarenja, nezakonite proizvodnje i stavljanja u promet narkotika; prevara, privredniog i finansijskog kriminala; ekološkog kriminala i trgovine vatrenim oružjem.¹⁴

Treći korak. – Treći korak uključuje razvoj, implementaciju i praćenje godišnjih akcionih planova (annual operational action plans, OAP-s). Godišnje akcione planove usvaja, koordinira i prati njihovu realizaciju Stalni komitet za operativnu saradnju u oblasti unutrašnje bezbednosti (*The Standing Committee on Operational Cooperation on Internal Security, COSI*).

¹² U 2019. godini na devet glavnih nezakonitih tržišta u Evropskoj uniji zarada je iznosila 139 milijardi evra, što čini 1% bruto domaćeg proizvoda Unije.

¹³ Europol, The EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA), 2021, 18–19.

¹⁴ Europol, The EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA), 2021, 18–19.

U 2021. godini Evropol je potpisao sporazum o formiranju 21 novog zajedničkog istražnog tima. Iste godine u okviru zajedničkih akcija usmerenih na organizovane kriminalne mreže, na osnovu obaveštajnih podataka država članica uz koordinaciju Evropola i Fronteksa, uhapšen je 741 član OKG. U 2022. godini, u okviru akcija širom EU pokrenute su 9.262 istrage, uhapšeno je 9.922 učinilaca, identifikovano je 4.019 žrtava trgovine ljudima, uhapšeno 3.646 krijumčara migranata; zaplenjeno preko 180 miliona evra i preko 62 tone droge. Predmet najvećeg broja istraga je bilo krijumčarenje migranata (4.408), onlajn prevare (1.727) i trgovina ljudima (904). Posle učinilaca koji su vršili krijumčarenje migranata, najveći broj uhapšenih je bilo učinilaca onlajn prevara (2.609) i organizovanog imovinskog kriminala (1.153).¹⁵

Četvrti korak. – Nalazi se na kraju svakog EMPACT ciklusa, predstavlja nezavisnu evaluaciju sprovedenih aktivnosti, na osnovu čega se daju smernice za sledeći EMPACT ciklus.

Cilj aktivnosti po prioritetima jeste da se identifikuju i razbiju organizovane kriminalne grupe koje predstavljaju veliku pretnju za EU, kao i pojedinci sa rukovodećom ulogom u tim grupama, sa posebnim naglaskom na one koje koriste korupciju, vrše nasilje, i one koji peru novac kroz paralelni finansijski sistem.

METODOLOŠKI OKVIR ZA IZBOR PRIORITETA I PRIORITETI U SUPROTSTAVLJANJU KRIMINALITETU U REPUBLICI SRBIJI

Metodološki okvir za izbor prioriteta u suprotstavljanju kriminalitetu povezan je sa implementacijom novog modela rada, implementacijom Policijsko-obaveštajnog modela (POM) u Ministarstvu unutrašnjih poslova. POM je model rada policije usmeravan obaveštajnim informacijama (*intelligence-led policing*).¹⁶ Implementacija POM-a je jedna od preporuka koju realizujemo na putu pridruživanja EU (Poglavlje 24 – Pravda, sloboda i bezbednost, potpoglavlje Borba protiv organizovanog kriminala).¹⁷

Sušтина rada POM-a je usmeravanje rada policije na osnovu analize, procene i prognoze kriminaliteta. U skladu s tim, Ministarstvo unutrašnjih poslova

¹⁵ Europol, General Factsheets – EMPACT 2022 Results, 5-7, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases>, 7. 3. 2023.

¹⁶ Zoran Đurđević, Ilija Racić, „Evaluacija implementacije Policijsko-obaveštajnog modela u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srbije“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2018, 601–610.

¹⁷ Vlada Republike Srbije – Pregovaračka grupa za poglavlje 24 (2016). Akcioni plan za poglavlje 24 – Pravda, sloboda, bezbednost, Beograd, 2016, 169, https://bezbednost.org/wp-content/uploads/2020/06/nacrt_revidiranog_akcionog_plana_za_poglavlje_24_m.pdf, 8. 10. 2023.

je krajem 2015. godine izradilo prvu, a 2020. godine i drugu procenu pretnje od teškog i organizovanog kriminala,¹⁸ kojima je definisala konkretne prioritete u suprotstavljanju teškom i organizovanom kriminalu.¹⁹ Da bi se posvetila adekvatna pažnja svim bezbednosnim pretnjama 2017. godine doneta je prva a 2021. godine i druga Strateška procena javne bezbednosti.²⁰ Procena od teškog i organizovanog kriminala je izrađena u skladu sa metodologijom Evropola. Na osnovu procena, definisani su prioritete rada i dva strateška plana policije, za period od 2018. do 2021. godine i period od 2022. do 2025. godine.

Prioriteti definisani Strateškom procenom javne bezbednosti (2022–2025) za koje su Strateškim planom policije predviđene aktivnosti za njihovo suprotstavljanje jesu: sprečavanje i suzbijanje organizovanog kriminala; sprečavanje i suzbijanje korupcije; sprečavanje i suzbijanje terorizma i nasilnog ekstremizma koji vodi ka terorizmu; sprečavanje i suzbijanje krivičnih dela izvršenih na javnom prostoru; sprečavanje i suzbijanje nasilja u porodici, nasilja na sportskim priredbama i školama, sprečavanje i suzbijanje iregularnih migracija.²¹

U Proceni pretnje od teškog i organizovanog kriminala (2020) definisana su prioritete: krivična dela neovlašćene proizvodnje, krijumčarenja i stavljanja u promet droga; krijumčarenje ljudima; trgovina ljudima; nedozvoljena proizvodnja i promet oružjem i eksplozivnim materijama; imovinski kriminal (razbojništva, krađa motornih vozila); ekonomski kriminal (poreska krivična dela, pranje novca, falsifikovanje novca i krijumčarenje akcizne robe); visokotehnološki kriminal (suzbijanje seksualne eksploatacije dece i maloletnika na internetu, napadi na računarske mreže i sisteme, prevare na internetu i kriminal u oblasti elektronskog poslovanja na internetu, širenje lažnih vesti i digitalno nasilje na internetu) i ekološki kriminal.²²

Možemo zaključiti da se prioritete Republike Srbije u velikoj meri poklapaju sa prioritetima EU, što ukazuje na mogućnost za veću saradnju, posebno zato što su državljani Republike Srbije registrovani kao članovi OKG koje vrše krivična dela na području država članica EU.

¹⁸ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020.

¹⁹ Trenutno se radi treća procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala u Republici Srbiji.

²⁰ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Strateška procena javne bezbednosti, Beograd, 2021.

²¹ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Strateška procena javne bezbednosti, Beograd, 2021.

²² Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020.

U trenutku završetka dokumenta u Republici Srbiji je bilo registrovano 27 OKG,²³ od ukupnog broja članova 7,5% se nalazilo u bekstvu i za njima su bile raspisane poternice. Dominantna kriminalna aktivnost većine organizovanih kriminalnih grupa bila je krijumčarenje i trgovina narkoticima (oko 77% od ukupnog broja OKG). U cilju izbegavanja krivične odgovornosti i lakšeg kretanja, oko 7% članova OKG je promenilo identitet, dok je više od 8% je koristilo falsifikovana dokumenta. Najveći broj članova (94,6%) bio je muškog pola i u proseku su imali približno 38 godina. Skoro 80% njih su povratnici u izvršenju krivičnih dela, od kojih je približno 60% osuđivano na zatvorske kazne duže od jedne godine. U sastavu OKG je i 5,4% žena, čija je prosečna starost bila približno 33 godine. Žene su uglavnom bile zadužene za finansije i logističke poslove. Petina njih je bila ranije osuđivana. Evidentirano je i približno 12% stranih državljana prosečne starosti od 43 godine. Strani državljanici su često imali ulogu organizatora ili suorganizatora u grupama. Radi očuvanja i širenja dominacije na kriminalnom tržištu, a samim tim i sticanja visoke finansijske moći, oko 18% OKG je primenjivalo nasilje.²⁴

Najveći procenat OKG ima homogenu i čvrstu hijerarhiju, s jasno definisanim ulogama svakog člana. Mnoge su spremne da izuzetno brzo svoje kriminalne aktivnosti i načine izvršenja prilagode potrebama kriminalnog tržišta. Potrebno je ukazati i na činjenicu da naše OKG, isto kao i OKG sa područja država članica EU, angažuju stručnjake iz različitih oblasti. To su najčešće stručnjaci iz finansija, hemije (proizvodnja sintetičkih droga), informacionih tehnologija, stručnjaci za izradu specijalnih bunkera na vozilima, i falsifikovanje.²⁵

Visok stepen organizovanosti, saradnja sa OKG širom sveta, veliko područje i intenzivne kriminalne aktivnosti omogućile su sticanje i velikog novčanog bogatstva, koje se u legalne tokove ubacuje različitim načinima pranja novca zloupotrebljavajući razvoj domaćeg i međunarodnog finansijskog sistema. Ogromna finansijska moć se koristi i za korupciju, kako bi se obezbedili uslovi za neometano vršenje krivičnih dela i za zaštitu od krivičnog gonjenja.

Zajedno sa OKG iz regiona, OKG iz naše zemlje nastoje da zauzmu vodeću ulogu u krijumčarenju kokaina iz Južne Amerike, koji se prvenstveno krijumčari

²³ Navedeni broj treba prihvatiti uslovno. U toku je izrada treće Procene pretnje od teškog i organizovanog kriminala u Republici Srbiji u kojoj će biti izneti podaci o OKG, čija krivična dela su bila predmet dokazivanja u vremenskom periodu od 2020. godine i broj OKG čija krivična dela su predmet dokazivanja u trenutku završetka pisanja procene.

²⁴ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020, 16–26.

²⁵ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020, 25.

do država Zapadne Evrope. Međutim, kokain se sve više krijumčari i prodaje i u Republici Srbiji. Marihuana je i dalje najzastupljenija droga u Republici Srbiji. Heroin se u Republici Srbiji obično krijumčari neizmenjenim rutama. Proizvodnja sintetičkih droga raste, dok tržište postaje inovativnije i sa širim spektrom ponude novih psihoaktivnih supstanci.²⁶

Na teritoriji Republike Srbije i dalje se najviše oduzima marihuana. U vremenskom periodu koji je bio predmet analize zabeležen je i porast zaplena amfetamina, ekstazija i opioda, dok je obim zaplena kokaina ostao na istom nivou.

Značajan porast krijumčarenja ljudima bio je zabeležen u vreme najjače izražene migrantske krize, u periodu 2017. i 2018. godine. Do 2018. godine dominantan *modus operandi* krijumčarenja ljudi, nedozvoljen prelazak državne granice preko „zelene linije“, skoro da je izjednačen sa brojem slučajeva nezakonitog prelaska državne granice na samom graničnom prelazu. Najčešći *modus operandi* nezakonitog prelaska na graničnom prelazu jeste zloupotreba dokumenata, gde se kao relativno nov način pojavilo korišćenje tuđih važećih isprava na osnovu fizičke sličnosti (dokumenta „*look a like*“). Osim zloupotrebe dokumenata, kontrola na graničnom prelazu se najčešće izbegavala skrivanjem u teretna motorna vozila, uključujući i vagone teretnih vozova. Tokom 2017. i 2018. godine podnete su krivične prijave protiv 12 OKG koje su se bavile krijumčarenjem ljudi i nedozvoljenim prelaskom državne granice.²⁷

Prema podacima Centra za zaštitu žrtava trgovine ljudima, 2017. i 2018. godine identifikovano je 119 žrtava trgovine ljudima, od kojih je 111 državljanki Republike Srbije, odnosno 93%. Od ukupnog broja tih žrtava, 53 žrtve, odnosno 44.5% su mlađe od 18 godina, a među njima preovlađuju osobe ženskog pola. Žrtve trgovine ljudima uglavnom su srpski državljani, ali su identifikovani i oni iz Albanije, Danske, Severne Makedonije i Crne Gore. Žrtve trgovine ljudima sa teritorije Srbije su najčešće seksualno eksploatisane u Francuskoj, Austriji, Švedskoj, Italiji, Bosni i Hercegovini, Nemačkoj, Danskoj i Belgiji.²⁸

Republika Srbija je tranzitna zemlja za krijumčarenje vatrenog oružja. Sukobi u poslednjoj deceniji prošlog veka za posledicu su imali i veliku količinu vatrene oružja koja je završila na ilegalnom tržištu. Prema podacima FRONTEx-a,

²⁶ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020, 16.

²⁷ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020, 58.

²⁸ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020, 66.

samo na teritoriji Bosne i Hercegovine nalazi se čak 800.000 komada vatrenog oružja. Na teritoriji Republike Srbije nisu evidentirane OKG koje su se isključivo bavile trgovinom i krijumčarenjem oružja. Time su se bavile *ad hoc* formirane kriminalne grupe i pojedinci iz kriminalne sredine.²⁹ Na krijumčarenje oružja koje se nalazi u Republici Srbiji, kao relevantan faktor uticaće akcija predaje oružja koja je realizovana kao reakcija na dva višestruka ubistva (predato je 108.883 komada različitog oružja i minsko-eksplozivnih sredstava).

Krivična dela ekonomskog kriminala činila su 8,1% u ukupnom broju krivičnih dela, čijim izvršenjem je Republici Srbiji naneta materijalna šteta od preko 328 miliona evra. Posebnu društvenu opasnost činila su poreska krivična dela, naročito ako uzmemo u obzir stepen njihove organizovanosti u izvršenju i štetu koju imaju za budžet. Prema podacima Ministarstva finansija, Poreska policija je podnela 2.964 krivične prijave protiv 4.015 lica za 3.179 izvršenih poreskih i 347 ostalih krivičnih dela, gde je izbegnuto da se plati porez od preko 180 miliona evra, čime je protivpravno pribavljena korist od preko 26 miliona evra.³⁰

Kada je predmet analize krijumčarenje akciznih roba, procenjuje se da su gubici od nenaplaćenih poreza na duvanske proizvode na svetskom nivou približno 40 milijardi američkih dolara, a 12 milijardi u Evropi. Srbija je tranzitno područje za krijumčarenje jeftinih „belih cigareta“ (najčešće marke Marble i Ashima), koje potiču iz Azije i s Bliskog istoka, a čije su krajnje odredište zemlje EU. Tokom 2017. godine, u Srbiji je zaplenjeno ukupno 70 tona, a u 2018. godini 11,05 tona cigareta.³¹

Pranje novca je neophodno za prebacivanje prljavog novca u legalne tokove. Najizloženiji riziku od pranja novca jesu sektori nekretnina, organizovanja igara na sreću i bankarski sektor, a potom i sektor menjača i računovođa. U 2017. i 2018. godini podneta je 31 krivična prijava protiv 228 učinilaca zbog 174 krivična dela pranja novca. Analizom predikatnih³² i krivičnog dela pranja novca, utvrđeno je da je 55,3% okrivljenih, novac pralo za sebe, dok je 44,7% okrivljenih za pranje novca

²⁹ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020, 74.

³⁰ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020, 92.

³¹ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020, 100–101.

³² Predikatna krivična dela, koja odlikuje visok stepen rizika od pranja novca jesu: poreska krivična dela, zloupotreba službenog položaja, zloupotreba odgovornog lica i neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga.

to činilo za drugog. Od ukupnog broja gonjenih, 24,61% lica koja su gonjena za pranje novca bili su članovi organizovanih kriminalnih grupa.³³

ZAKLJUČAK

Brze društvene promene, priroda kriminaliteta i faktori relevantni za kriminalitet determinišu potrebu jačanja analitičkih kapaciteta neophodnih za analizu, procenu i prognozu kriminaliteta. Nema objektivne slike bez adekvatnih stručnih kadrova za njenu izradu, kao i bez adekvatne metodologije uz pomoć koje će se ta slika izraditi.

Prikupljanje podataka za do sada izrađena strateška dokumenta ukazuje na prostor za unapređenje. U Republici Srbiji postoji značajan prostor za unapređenje razmene podataka, prvenstveno kroz skraćivanje vremena i jasno definisanje postupka razmene.

Navedeni cilj se može postići uspostavljanjem Nacionalnog kriminalističko-obaveštajnog sistema (NKOS-a). Trenutno se radi na stvaranju pravnog okvira i tehničkih uslova. U uspostavljanju NKOS-a učestvuju: Ministarstvo unutrašnjih poslova, Ministarstvo pravde, Republičko javno tužilaštvo, Tužilaštvo za organizovani kriminal, Kancelarija Saveta za nacionalnu bezbednost i zaštitu podataka, Uprava carina, Agencija za borbu protiv korupcije i Poreska uprava.³⁴

Da bismo bili spremni za preduzimanje mera koje će imati za cilj sprečavanje krivičnih dela organizovanog kriminala neophodno je obrazovati Centar za integraciju podataka, koji će prikupljati podatke i izrađivati analitičke izveštaje, uključujući analizu i prognozu faktora relevantnih za krivična dela organizovanog kriminala. Osim navedenog, da bi smo na osnovu predikcije mogli da osmislimo adekvatne mere koje će se i preduzimati neophodno je, u skladu sa iskustvom Evropske unije u realizaciji EMPACT-a doneti multiagencijski plan koji podrazumeva i posvećenost svih državnih institucija neophodnih za sprečavanje krivičnih dela. Trenutno naši državni organi, učestvuju u realizaciji akcija u okviru EMPACT projekta Evropske unije.

Rezultati analize organizovanih kriminalnih grupa i njihovih kriminalnih aktivnosti, odnosno izabranih prioriteta Evropske unije i Republike Srbije ukazuju

³³ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala, Beograd, 2020, 118.

³⁴ Zoran Đurđević, Nenad Milić, „The Establishment and Development of a National Criminal Intelligence System in the Republic of Serbia“, International Scientific Conference – Archibald Reiss Days, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 2020, 309–320.

na neophodnost saradnje, naročito ako se uzme u obzir kriminalno područje organizovanih kriminalnih grupa registrovanih na području Republike Srbije.

Prof. Dr. ZORAN ĐURĐEVIĆ
Full Professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade

Prof. Dr. NENAD RADOVIĆ
Full Professor, University of Criminal Investigation
and Police Studies, Belgrade

PRIORITIES OF THE EUROPEAN UNION AND THE REPUBLIC OF SERBIA IN OPPOSING CRIME

Summary

The consequences of organized crime and society's demands for more effective protection have caused the need to undertake proactive activities. An objective assessment and forecast is necessary for clearly defined proactive activities. The paper presents a methodological framework for assessing the threat of serious and organized crime and procedure for choosing priorities within the European Union's policy cycle for combating serious and organized crime. The second part of the paper is dedicated to the strategic acts adopted in the Republic of Serbia, the Strategic Public Security Assessment and the Serious and Organized Crime Threat Assessment with the most important facts about organized criminal groups and areas of crime that were the subject of the aforementioned documents. In the conclusion, recommendations for the improvement of methods for data collection and exchange, i.e. for the improvement of analytical capacities necessary for the objective preparation of all strategic documents, are presented.

Key words: factors relevant to crime, crime analysis, strategic assessment, organized crime

Literatura

Akcionni plan za poglavlje 24-Pravda, sloboda, bezbednost, Vlada Republike Srbije-Pregovaračka grupa za poglavlje 24, Beograd, 2016, https://bezbednost.org/wp-content/uploads/2020/06/nacrt_revidiranog_akcionog_plana_za_poglavlje_24_m.pdf.

Council Conclusions on the permanent continuation of the EU Policy Cycle for organised and serious international crime: EMPACT 2022 +, Council of the European Union, Brussels, No. prev.doc.: 5907/21, <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-statistics/empact>.

Council Conclusions on the continuation of the EU Policy Cycle for organised and serious international crime for the period 2018-2021, Council of the European Union, Brussels, No. prev.doc.: 7704/17, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6481-2021-INIT/en>.

Dismantling encrypted criminal EncroChat communications, Europol, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news>.

- Đurđević Z., Racić I., „Evaluacija implementacije Policijsko-obaveštajnog modela u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srbije“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2018.
- Đurđević Z., Milić N., „Značaj analitičke podrške u suprotstavljanju savremenim oblicima kriminaliteta“, *Bezbednost*, br. 1, Beograd, 2020.
- Đurđević Z., Milić N., „The Establishment and Development of a National Criminal Intelligence System in the Republic of Serbia“, International Scientific Conference – Archibald Reiss Days, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 2020.
- EU Strategy to tackle Organised Crime 2021-2025*, European Commission, Brussels, COM(2021) 170 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0170>.
- Procena pretnje od teškog i organizovanog kriminala*, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd, 2020.
- Strateška procena javne bezbednosti*, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije Beograd, 2021.
- Serious and Organised Crime Threat Assessment 2017- Revised methodology*, Council of the European Union, Brussels, 2017.
- The EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA)*, Europol, 2021.

PREGLEDNI RAD

VELIMIR RAKOČEVIĆ
ALEKSANDRA RAKOČEVIĆ

PRAĆENJE PREVOZA I ISPORUKE PREDMETA KRIVIČNOG DJELA

U fokusu istraživanja ovoga rada je specijalna istražna tehnika praćenje predmeta i isporuke predmeta krivičnog djela (kontrolisana isporuka) kao jedna od deset mjera tajnog nadzora koje propisuje crnogorsko krivično procesno zakonodavstvo. Shodno međunarodnim dokumentima praćenje predmeta i isporuke predmeta krivičnog djela označava metodu kojom se dozvoljava da nelegalne i sumnjive pošiljke izađu, pređu ili uđu na teritoriju jedne ili više država uz znanje i pod nadzorom njihovih nadležnih organa u cilju sprovođenja istrage i identifikacije osoba involviranih u izvršenje krivičnih djela. Nadziranje transporta inkriminisanog sadržaja vrši se na način što ovlašćeni policijski službenici ne preduzimaju odmah intruzivne mjere prema osobama koje vrše prevoz i prema predmetu krivičnog djela u cilju dolaženja do kriminalističkih i dokaznih informacija o elementima bića inkriminacije, pri čemu se nastoje otkriti najviše strukture u kriminalnom lancu kao što su naručioci, finansijeri i organizatori kriminalnih aktivnosti. Ova specijalna istražna tehnika u značajnoj mjeri povećava efikasnost prilikom rada na rasvjetljavanju delikata iz oblasti zloupotrebe droga, krijumčarenja oružja i slično. Tehnika se realizuje na prikriven način korišćenjem odgovarajućih uređaja za pozicioniranje, nadzor kretanja, prenos i snimanje audio i video signala. U policijskoj praksi ova tehnika je od ranije poznata kao propuštanje i jedna je od najstarijih metoda operativnog kombinovanja. O pravnim i kriminalističkim aspektima naznačene mjere tajnog nadzora biće više riječi u pojedinim djelovima rada.

Ključne riječi: mjere tajnog nadzora, praćenje predmeta i isporuke predmeta krivičnog djela, organizovani kriminalitet, suzbijanje krivičnih djela

Prof. dr Velimir Rakočević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, e-mail: veljorakocevic@yahoo.com.

Dr Aleksandra Rakočević, sudija Osnovnog suda u Podgorici, Crna Gora, e-mail: aleksandrajovanovic417@gmail.com.

ORGANIZOVANI KRIMINALITET

Na osnovu analize relevantnih izvora organizovani kriminalitet nije nova pojava budući da se pojavio u XVIII vijeku na evropskom kontinentu kada je djelatnost jedne grupe delinkvenata nazvana tim imenom. U sedamnaestom vijeku bile su učestale pojave piratstva na trgovačkim brodovima, a pirati koji su se bavili trgovinom na veliko ukradenom robom mogu se smatrati među najranijim grupama organizovanog kriminaliteta koje su registrovane u svijetu. Dok je većina kriminalnih organizacija prije I svjetskog rata imala lokalni karakter, situacija se dramatično promijenila uvođenjem prohibicije sa namjerom kontrole upotrebe alkohola putem prevencije proizvodnje, prodaje i prevoza alkoholnih pića što je generisalo ilegalno tržište kakvo nije postojalo ranije.¹ Može se konstatovati da je nacionalna zabrana olakšala konsolidaciju moći zločinačkih organizacija. Iako su kriminalne aktivnosti prije prohibicije često bile profitabilne, prihodni potencijal prohibicije bio je bez presedana. Iako je teško napraviti precizne procjene količine novca koja je fluktuirala kroz organizovane kriminalne grupe, jasno je da je proizvodnja i prodaja ilegalnog alkohola postala velika industrija.² Godine 1927. državno tužilaštvo SAD procijenilo je da je zločinačka organizacija ozloglašenog čikaškog gangstera *Al Caponea* imala godišnji prihod od 105 miliona dolara. U godinama koje su uslijedile, profit od prodaje ilegalnog alkohola u *Chicagu* i drugim gradovima finansirao je kretanje kriminalnih organizacija u različite sektore legalnog i ilegalnog poslovanja.³ Uvoz i distribucija ilegalnog alkohola dovela je do snaženja nacionalne i međunarodne veze između kriminalnih organizacija. Uključenost osoba koje pripadaju kanadskom organizovanom kriminalitetu u inkriminacije krijumčarenja alkohola u Sjedinjene Američke Države omogućile su konačnu kontrolu američkih kriminalnih organizacija nad kanadskim kriminalnim operacijama u najvećim gradovima ove države.⁴ Velika depresija iz tridesetih godina XX vijeka, nije uticala na poslovanje organizovanog kriminaliteta u onoj mjeri u kojoj je uticala na mnoge aspekte zakonitog poslovanja. Nakon što je prohibicija završila 1933. godine glavne kriminalne organizacije su se diverzifikovale i postajale sve snažnije u tom procesu. Kockanje, zelenaštvo, reket i rastuća

¹ Jay Albanese, *Organized Crime in America*, 3d ed. Anderson, Cincinnati, Ohio, 1998, 43.

² Joseph Albini, *The American Mafia: Genesis of a Legend*, Appleton-Century Crofts, New York, 1971, 87.

³ Alan Block, *East Side–West Side: Organizing Crime in New York 1930–1950*, University College Cardiff Press, Swansea, Wales, 1980, 33.

⁴ Margaret Beare, *Criminal Conspiracies: Organized Crime in Canada*. Scarborough, Nelson Canada, Ontario, 1996, 6.

industrija distribucije narkotika postali su važni izvori kriminalnih prihoda jer je ukidanje prijetilo prihodima od ilegalne prodaje alkohola.⁵

Međutim, tek od kraja posljednje decenije XX vijeka ovaj kriminalni fenomen se sistematičnije istražuje. Brojna istraživanja rezultirala su novim uvidima u mehanizme umiješanosti i pravce djelovanja pripadnika organizovanog kriminaliteta. U proteklom periodu bazična saznanja o kriminalnim karijerama su proizlazila iz istraživanja adolescenata, maloljetnika i kriminaliteta velikog obima. Jedno od istraživanja prezentovalo je glavne nalaze kvantitativnog i kvalitativnog istraživanja kriminalnih karijera na 1.000 delinkvenata koji su bili uključeni u 80 detaljno analiziranih slučajeva organizovanog kriminaliteta. Utvrđeno je da društvene veze igraju važnu ulogu u organizovanom kriminalitetu, a struktura društvenih prilika definisana kao društvena veza omogućava pristup profitabilnim kriminalnim aktivnostima što je od posebne važnosti za objašnjenje umiješanosti u organizovani kriminalitet.⁶ Postoji veliki nedostatak znanja o kriminalnim karijerama i organizovanom kriminalitetu sa izuzetkom nekoliko autobiografija i studija slučaja mafijaških grupa. Jedna od njih je studija autorke *Letizie Paoli* koja je oslanjajući se na ranije neotkrivena priznanja bivših članova mafije koji sada saraduju sa policijom pružila tačan portret ponašanja, motivacije i strukture mafije u Italiji. Mafiju je definisala kao multifunkcionalno ritualno bratstvo fokusirano na zadržavanje i konsolidaciju svoje lokalne političke baze moći. Mafijaška braća u dramatičnim detaljima otkrivaju pravo lice jedne od najmitologizovanijih kriminalnih organizacija u svijetu.⁷ Postavlja se pitanje kako neko može da izdrži dvije decenije kao međunarodni švercer kanabisa a da nema organizacionu snagu i podršku bogate kriminalne organizacije? Kako u isto vrijeme možemo objasniti konzistentne nalaze tokom prethodne tri decenije da kriminalne organizacije mafija tipa ili bilo koje drugo etnički definisano kriminalno jedinstvo nijesu strukturisane prema formalnim kriterijumima i dosledno se vode u zvaničnim evidencijama organa za sprovođenje zakona. U ovoj studiji autor je nastojao da razvije okvir koji naglašava svojstva mreže koja strukturiraju kriminalne karijere u zločinačkom poduhvatu.⁸

Determinacija organizovanog kriminaliteta obuhvata različite pristupe. Njihova sinteza je kriminalna organizacija i inkriminisana aktivnosti njenih članova

⁵ Howard Abadinsky, *Organized Crime*, 5th ed., Nelson-Hall, Chicago, 1977, 17.

⁶ Edward R. Kleemans and Christianne J. De Pot, „Criminal Careers in Organized Crime and Social Opportunity Structure“, *European Journal of Criminology*, 2008, 5; 69 DOI:10.1177/1477370807084255.

⁷ Letizia Paoli, *Mafia brotherhoods: organized crime, Italian style*, Oxford University Press, New York, 2003, 56.

⁸ Carlo Morselli, *Contacts, Opportunitis, and Criminal Enterprise*, University of Toronto Press, 2005, <https://doi.org/10.3138/9781442673304>

koja sadrži određene specifičnosti koje ne posjeduju druge tipologije zločina. Organizovani kriminalitet vezuje se za kriminalnu organizaciju visokog stepena organizovanosti, koja je hijerarhijski strukturirana, sa podijeljenim ulogama, čvrstom disciplinom i zločinačkim planom.⁹ Pasivizacija pravosudnih struktura i raširenost korupcije u njima doprinosi uspostavljanju veze organizovanog kriminaliteta i oficijelnih struktura pospješujući involviranost kriminalnih struktura u zakonite djelatnosti.¹⁰ Maltz je prvi autor koji je strukturirao četiri elementa organizovanog kriminaliteta: 1) trajna kriminalna organizacija, 2) formirana radi sticanja profita, 3) koristi silu i prijetnju, 4) korumpira oficijelne strukture.¹¹ Nijesu sporni elementi pojma organizovanog kriminaliteta kao što su postojanje organizovane kriminalne grupacije, vršenje krivičnih djela, bogaćenje i sticanje profita.¹² Organizovani kriminalitet treba posmatrati ne samo kao *modus operandi* krivičnih djela, već prije svega kao kompleksnu tipologiju inkriminacija iza čijih učinilaca stoji kriminalna organizacija. Termin organizovani kriminalitet odnosi se na kriminalne organizacije i delikte izvršene na organizovan način na najvišem stepenu kontinuumu organizacione sofisticiranosti.¹³ Organizovani kriminalitet obuhvata profesionalnu, hijerarhijski strukturiranu kriminalnu organizaciju koja na organizovan i violentan način vrši najteže oblike inkriminacija u svrhu ostvarivanja dobiti i dominacije u vitalnim segmentima države i na internacionalnom nivou.¹⁴ Diferenciraju se dvije tipologije organizovanog kriminaliteta, od koji je jedna krivično djelo organizovanog kriminaliteta a druga inkriminacije koje čine članovi kriminalne organizacije.¹⁵ Da bi se ovaj kriminalni fenomen mogao suzbiti neophodno je upoznati sve njegove fenomenološke osobenosti i analizirati objektivne mogućnosti postojećih mehanizama pravnog sistema koji bi se mogli koristiti u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu.¹⁶

⁹ Mejl A. Eliot, *Zločin u modernom društvu*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1962, 12.

¹⁰ Ernesto Savona, *Organized crime Across the Borders*, Heuni, 1995, 39.

¹¹ Michael D. Maltz, „Defining organized crime“, *Handbook of Organized crime in US*, Totowa, 1994, 41.

¹² Mićo Bošković, *Transnacionalni organizovani kriminalitet, oblici ispoljavanja i metodi suprotstavljanja*, Policijska akademija, Beograd, 2003, 23.

¹³ Aleksandra Jovanović, *Suzbijanje pranja novca i finansiranja terorizma u crnogorskom i evropskom krivičnom zakonodavstvu i praksi*, Podgorica, 2022, 30.

¹⁴ Velimir Rakočević, *Krivična djela sa elementima organizovanog kriminaliteta*, Bilten Univerziteta Crne Gore, Podgorica, 2014, 5.

¹⁵ Milan Škulić, *Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti*, Dosije, Beograd, 2003, 41–44.

¹⁶ Milan Škulić, *Organizovani kriminalitet*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, 29.

SPECIJALNE ISTRAŽNE TEHNIKE

Proaktivne strategije za sprovođenje zakona i kompleksne istrage zahtijevaju primjenu specijalnih istražnih tehnika (eng. *special investigative techniques*). Posebne istražne tehnike su nove forme suprotstavljanja bezbjednosnim izazovima koje implementiraju oficijelne strukture u kontekstu krivičnih istraga u cilju otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja teških krivičnih djela i identifikacije učinilaca na način da se kriminalistički relevantne informacije obezbjeđuju bez znanja osoba pod obradom. Iako su različito determinisane, odnosno bilo da se radi o radnjama, tehnikama ili metodima, u pitanju su samo razlike u smislu denotacije. Bez njih je nezamisliva borba protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta zbog čega ih predviđaju sva moderna krivična zakonodavstva. Primjena ovih tehnika direktno utiče na osnovne slobode i prava građana, zbog čega operacionalizacija tehnika zahtijeva ispunjenje precizno definisanih uslova. Implementacija mjera dolazi u obzir samo u onim slučajevima u kojima nije moguće kriminalističku obradu i krivičnu istragu sprovesti na drugi manje intruzivan način ili ukoliko implementacija klasičnih metoda otkrivanja zločina sadrži nepremostive prepreke u realizaciji. Polazeći od prirode specijalnih istražnih tehnika izvršena je podjela na više tipologija od kojih se izdvajaju mjere nadzora komunikacija, mjere inkorporacije u kriminalnu sredinu, mjere tajne opservacije i slično.¹⁷ Postoje tri vrste prikriivenih istraga koje se shodno ciljevima dijele na obavještajno-nadzorne, preventivne i operacije ublažavanja. Obavještajno nadzorne operacije obuhvataju konspirativne tehnike za prikupljanje informacija o izvršenim krivičnim djelima koja su u toku ili su u pripremi. Ključna uloga tajnog agenta u ovim aktivnostima je blagovremeni dolazak do kriminalistički relevantne informacije bez uticaja na tok događaja. Preventivne operacije koriste se za zaustavljanje kriminalne aktivnosti slabljenjem ili onemogućavanjem aktivnosti nosilaca kriminalnih aktivnosti. Operacija ublažavanja podrazumijeva opservaciju zločina i obezbjeđenje kredibilnih dokaza.¹⁸

U posljednje vrijeme došlo je do dramatičnih promjena u fenomenologiji novih formi organizovanog kriminaliteta. Transnacionalni kriminalitet formiraju grupe osoba koje pripadaju različitim državama, različitim etničkim grupama ujedinjene ne oko zajedničkog porijekla već oko zajedničkog interesa koji ostvaruju djelujući u više država.¹⁹ Korišćenje tradicionalnih istražnih tehnika za borbu protiv

¹⁷ Velimir Rakočević, *Specijalne istražne tehnike*, Podgorica, 2012, 15.

¹⁸ Marx Gary, „What’s New About the ‘New Surveillance’? Classifying for Change and Continuity“, *Knowledge, Technology, & Policy*, No. 1, Vol. 17, 2004,

¹⁹ Sciacchitano Giusto, „Fight against Transnational Organized Crime in the European Legal and Judicial Area Italy–Albania: Legal Instruments and Techniques for Combating Transnational Organized Crime“, *Face to face experiences.*, UNICRI, 2007, 46.

međunarodno organizovanih zločina u savremenom društvu se pokazalo nedovoljnim i neefikasnim.²⁰ Kakav god bio ishod političkih inicijativa unutar Evropske unije i drugih evropskih država u pogledu bliže integracije političkih i ekonomskih institucija, odavno je evidentno povećanje integracije i saradnje između više ešalona nosilaca kriminalnih aktivnosti širom kontinenta.²¹ Bez obzira da li EU širi svoje članstvo, dograđuje svoj ustav, usklađuje zakone država članica ili dolazi do disolucije, agencije za sprovođenje zakona širom Evrope će i dalje morati da se nose sa značajnom prijetnjom koja dolazi od kriminalnih organizacija sa nacionalnom i globalnom infrastrukturom.²² Korišćenje specijalnih istražnih metoda ukazalo je na potencijalno kršenje osnovnih prava čovjeka. Da bi se ostvarila neophodna ravnoteža između potrebe suprotstavljanja kriminalitetu i zaštite bazičnih ljudskih prava balans se može uspostaviti samo ako se dosljedno poštuje princip zakonitosti i vodi računa o javnom interesu. Činjenica je da reaktivan pristup u oblasti suzbijanja kriminaliteta nije djelotvoran i da jedino proaktivni pristup ima budućnost. Upotreba specijalnih istražnih tehnika je neophodna i opravdana ali u strogo kontrolisanim uslovima i pod zakonskom i parlamentarnom kontrolom kako bi se spriječile zloupotrebe.

Pod specijalnim istražnim tehnikama Savjet Evrope podrazumijeva: „Tehnike koje primjenjuju nadležni organi u kontekstu krivičnih istraga radi otkrivanja i procesuiranja teških krivičnih djela i osumnjičenih, sa ciljem prikupljanja informacija na način da o tome nemaju informacije ciljane lica.“²³ U Evropskoj uniji posebne istražne tehnike razlikuju se prema instrumentima u okviru pravosuđa i specijalnim istražnim sredstvima koja se koriste za sprovođenje zakona. EU prepoznaje sljedeća specijalna istražna sredstva: a) nadzor (*surveillance*); b) presrjetanje komunikacija (*interception of communications*), c) tajne istrage (*secret investigations*), d) kontrolisana isporuka (*controlled submissions*), e) informatori (*informants*), f) zajednički istražni timovi (*joint investigative teams*).²⁴ Budućnost kao i efikasnost

²⁰ Clive Harfield, „Pro-activity, partnership and prevention: the UK contribution to policing organised crime in Europe“, *The Police Journal*, Vol. 73, No. 2, 2000, 107–117.

²¹ Fiorentini Gianluca, Peltzman Sam S., *The Economics of Organised Crime*, CUP, Cambridge, 1995, 63.

²² Williams Phil, „Transnational Criminal Organisations and International Security“, *World Security: Challenges for a New Century*, (eds. Klare, M. and Chandrani, Y.), 3rd edn, St Martin's Press, New York, 1998, 22.

²³ Council of Europe: Committee of Ministers, Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to Member States on „Special Investigation Techniques“ in Relation to Serious Crimes Including Acts of Terrorism“, 20 April 2005, Rec(2005)10, [Online], <http://www.refworld.org/docid/43f5c6094.html>, 20. 7. 2023.

²⁴ Council of the European Union (1990); Council of the European Union (2008a); Council of the European Union (2000b); Council of the European Union (2000a).

saradnje u oblasti suzbijanja najtežih formi kriminaliteta sa prekograničnom dimenzijom u značajnoj mjeri zavisice od kompaktnosti zajedničkih istražnih timova bez kojih je nezamislivo rješavanje krivičnih djela transnacionalnog karaktera izvršenih na organizovan način.

PRAĆENJE PREVOZA I ISPORUKE PREDMETA KRIVIČNOG DJELA U MEĐUNARODNOM PRAVU

Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci iz 1988. godine je prvi međunarodni pravni akt koji reguliše kontrolisanu isporuku kao specijalnu istražnu tehniku.²⁵ Fokus naznačenog akta je atak na ekonomsku dimenziju ilegalne trgovine drogom i ukidanje finansijskih podsticaja za vršenje ovog oblika delinkvencije u kontekstu oduzimanja prihoda stečenih kriminalnom djelatnošću.²⁶ U čl.11 propisano je da kontrolisana isporuka obuhvata pružanje pomoći i podrške u oblasti suzbijanja kriminaliteta direktno ili indirektno a fokus je na tehničkoj saradnji u cilju neutralisanju lanca nedozvoljene trgovine drogom i povezanih inkriminacija. Sama tehnika kontrolisane isporuke omogućava da se nezakonite pošiljke za čije se kontrolisane isporuke postigne sporazum uz saglasnost država mogu identifikovati i može se dozvoliti da nastave transport sa opojnim drogama ili psihotropnim supstancama netaknutim ili uklonjenim ili zamijenjenim djelimično ili u cjelosti. U pitanju je tehnika istrage kojom se nezakonitim i sumnjivim pošiljkama dopušta da pređu preko teritorija jedne ili više država ili uđu na teritoriju jedne ili više država uz znanje i pod nadzorom njihovih nadležnih organa radi identifikacije ključnih aktera kriminalnih aktivnosti. Svrha mjere je otkrivanje i procesuiranje svih osoba inkorporiranih u vršenje krivičnih djela.

Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta,²⁷ kao nesumnjivo najznačajniji dokument međunarodne zajednice u oblasti suprotstavljanja najtežim oblicima zločina, u čl. 19 propisala je zajedničke istrage a u čl. 20

²⁵ United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988. / Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonite proizvodnje opojnih droga i psihotropnih supstanci, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 14/90.

²⁶ Jimmy Gurule J., „The 1988 U.N. Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances –A Ten Year Perspective: Is International Cooperation Merely Illusory?“, *Fordham International Law Journal*, Article 2, Issue 1, Volume 22, 1998, 74.

²⁷ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime / Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta, *Službeni list SRJ*, br. 6, 2021.

specijalne istražne tehnike. Korišćenje kontrolisane isporuke predviđeno je samostalno i sa drugim specijalnim istražnim tehnikama kao što su elektronsko praćenje i drugi oblici nadzora kao i tajne operacije. Propisano je da odluke o korišćenju ove specijalne istražne tehnike mogu da obuhvate i metode kao što su presrijetanje pošiljke i dozvoljavanje da pošiljka produži netaknuta ili da bude uklonjena ili zamijenjena u cjelini ili djelimično.

Krivično pravna konvencija SE o korupciji,²⁸ u čl. 23 propisuje mjere za olakšavanje prikupljanja dokaza i konfiskaciju dobiti sa akcentom na obaveze država da usvoje zakonodavne mjere koje dozvoljavaju upotrebu specijalnih istražnih tehnika, kako bi se olakšalo prikupljanje dokaza za krivična djela sa elementima korupcije. Ključni cilj ovih odredbi bio je identifikacija, zamrzavanje i zaplijena imovine proistekle izvršenjem krivičnih djela sa elementima korupcije.

Konvencija UN protiv korupcije,²⁹ propisala je zajedničke istrage i posebne istražne tehnike. Osnivanje zajedničkih istražnih tijela na način kako je predviđeno u čl. 49 ovog dokumenta predstavlja značajan iskorak u pravcu suzbijanja organizovanog kriminaliteta. Korišćenje kontrolisane isporuke propisano je u čl. 50 konvencije kao i elektronsko praćenje i drugi oblici tajne opservacije. Implementacija kontrolisane isporuke na internacionalnom nivou podrazumijeva presrijetanje i omogućavanje da roba i novčana sredstva nesmetano nastave kretanje ili da budu uklonjeni ili zamijenjeni u cjelini ili djelimično.

Konvencionalna kriminalističko policijska aktivnost je u osnovu reaktivnog karaktera budući da se pokreće nakon izvršenja zločina. Efikasno suzbijanje organizovanog kriminaliteta zahtijeva proaktivni pristup koji se zasniva na specijalnim istražnim tehnikama i obavještajnom radu. Agencija Evropske unije za saradnju u oblasti krivičnog pravosuđa posebne istražne tehnike definiše kao tehnike sistematskog prikupljanja informacija na način da se ne dozvoli osobi koja je predmet obrade da sazna za njih. Naglašava se da primjena kontrolisane isporuke može biti izuzetno složena u prekograničnim istragama u kojima vlasti više država preduzimaju koordinaciju u cilju identifikacije svih osumnjičenih osoba.³⁰ Korišćenje posebnih tehnika istrage je naročito važno kada se radi o sofisticiranim i kompleksnim kriminalnim operacijama kao što su one koje se tiču pranja novca.³¹

²⁸ Criminal law convention on corruption Council of Europe, Strasbourg, 1999.

²⁹ United nations convention against corruption, 2003. United nations, New York / Zakon o potvrđivanju Konvencije UN protiv korupcije, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 12/05.

³⁰ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/instruments/special-investigative-measures>, pristup. 10. 8. 2023.

³¹ M. Škulić (2015), op. cit., 480.

PRAĆENJE PREDMETA I ISPORUKE PREDMETA KRIVIČNOG DJELA U CRNOGORSKOM I KOMPARATIVNOM ZAKONODAVSTVU

Mjere tajnog nadzora regulisane su u čl. 157–162 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore iz 2009. godine u cilju otkrivanja i dokazivanja egzaktno definisanih krivičnih djela za koja se mjere mogu primijeniti.³² Posebne dokazne radnje predstavljaju oblik specijalnih istražnih tehnika zakonski rezervisanih u primjeni samo u odnosu na relativno ograničen krug krivičnih djela koja je teško dokazivati uobičajenim dokaznim metodama.³³ Pored posebnih istražnih radnji koje su supsidijarnog karaktera suzbijanje najtežih krivičnih djela nezamislivo je i bez drugih krivično procesnih radnji, odnosno radnji dokazivanja.³⁴ Zakonsko rješenje iz 2009. godine predviđalo je tajni nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, odnosno druge komunikacije koja se vrši putem sredstava za tehničku komunikaciju na daljinu, kao i privatnih razgovora koji se obavljaju u privatnim ili javnim prostorijama ili na otvorenom, zatim, tajno fotografisanje i vizuelno snimanje u privatnim prostorijama kao i tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta kao tri intruzivne mjere koje je pisanom naredbom određivao sudija za istragu na predlog državnog tužioca. Četiri preostale mjere za koje se smatralo da manje zadiru u osnovna ljudska prava i slobode na obrazloženi predlog policije pisanom naredbom određivao je državni tužilac. Radi se o simuliranoj kupovini predmeta ili lica, praćenju prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela, snimanju razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora i angažovanje prikrivenog isljednika i saradnika. Krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna, zatim krivična djela sa elementima organizovanog kriminaliteta, krivična djela sa elementima korupcije, teža krivična djela klasičnog kriminaliteta i krivična djela protiv bezbjednosti računarskih podataka su inkriminacije za koje se mogu odrediti specijalne istražne tehnike saglasno relevantnim odredbama ZKP CG.

Važeći Zakonik o krivičnom postupku CG,³⁵ predviđa deset mjera tajnog nadzora. U odnosu na odredbe iz 2009. godine uvedene su tri nove mjere i to presrjetanje, prikupljanje i snimanje računarskih podataka; ulazak u prostorije radi

³² Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore, *Službeni List CG*, br. 57/09 i 49/10.

³³ Milan Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, OSCE, Podgorica, 2009, 482.

³⁴ Miodrag Simović, Mile Šikman, „Krivičnoprocesne radnje u suzbijanju teških oblika kriminaliteta“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1, Vol. 56, 2018, 9.

³⁵ Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni list Crne Gore*, br. 57/09 od 18. 8. 2009, 49/10 od 13. 8. 2010, 47/14 od 7. 11. 2014, 2/15 od 16. 1. 2015, 35/15 od 7. 7. 2015, 58/15 od 9. 10. 2015, 28/18 od 27. 4. 2018.

tajnog fotografisanja i video i audio snimanja u prostorijama i osnivanje fiktivnog privrednog društva. Neke od postojećih su preformulisane u skladu sa novim trendovima u oblasti suzbijanja kriminaliteta. Odlukom Ustavnog suda iz februara 2018. godine stavljene su van snage odredbe čl. 157. st. 2, odnosno ukinuto ovlašćenje državnog tužioca da određuje jedan broj mjera.

Ukoliko vršimo poređenje ZKP Crne Gore sa ZKP Srbije vidjećemo da postoji razlika upravo u dijelu nadležnosti za određivanje praćenja prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela. U Srbiji od svih posebnih dokaznih radnji samo kontrolisanu isporuku naredbom određuje Republički javni tužilac, odnosno Javni tužilac posebne nadležnosti, dok sve ostale mjere tajnog nadzora određuje nadležni sud.³⁶

Posebne dokazne radnje poznaje Zakon o kaznenom postupku Hrvatske i one se u bitnom ne razlikuju od rješenja u crnogorskom zakonodavstvu osim u tome što u katalogu ovih radnji nijesu propisane mjere osnivanje fiktivnog privrednog društva i snimanje razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora. Ove radnje određuje sud uz izuzetak postojanja opasnosti od odlaganja u kojim slučajevima državni tužilac koji ima razlog da vjeruje da na vrijeme ne može pribaviti nalog suda, usljed čega može na vrijeme od 24 časa izdati naredbu za određivanje jednog broja mjera. Državni tužilac ne može izdati nalog za presrijetanje, prikupljanje i snimanje računarskih podataka i ulazak u prostorije radi vršenja nadzora i tehničkog snimanja prostorija. Ukoliko posebna dokazna radnja podrazumijeva ulazak u stan onda se radnja određuje isključivo po nalogu suda koji je dužan voditi računa o srazmjernom ograničenju prava na nepovredivost ličnog i porodičnog života.³⁷

U Francuskom zakonodavstvu nadziranu isporuku predmeta krivičnog djela, simulovano sklapanje poslova, simulovani otkup predmeta, simulovano davanje potkupnine, korišćenje prikrivenog isljednika, zaplijenu poštanskih pošiljki, elektronski nadzor komunikacija i kompjutersko sravnjivanje podataka naredbom određuje sud, dok policijsku prisrotu odobrava policija.³⁸

Njemačko krivično procesno zakonodavstvo predviđa da nadziranu isporuku predmeta krivičnog djela i preostalih šest posebnih dokaznih radnji pisanom naredbom određuje nadležni sud.³⁹ U Sjedinjenim Američkim Državama šest mjera

³⁶ Zakonik o krivičnom postupku Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 27/21 i 62/219 čl. 161–187.

³⁷ Zakon o kaznenom postupku Hrvatske NN do 80/22.152/08.

³⁸ France Penal Code, https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf, 20. 8. 2023.

³⁹ Barbara Huber, *Criminal Procedure in Europa: Germany*, Max Planck-Institut, Freiburg, 2008, 71.

tajnog nadzora pisanom naredbom određuje sud, dok je policijska prismotra u nadležnosti policije.⁴⁰ Kao što se može vidjeti postoje neznatna odstupanja u vezi nadležnosti za određivanje mjera tajnog nadzora u nacionalnim zakonodavstvima.

OPERACIONALIZACIJA SPECIJALNE ISTRAŽNE TEHNIKE PRAĆENJE PREVOZA I ISPORUKE PREDMETA KRIVIČNOG DJELA

Praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela shodno čl. 159. st. 1 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore na obrazloženi predlog državnog tužioca pisanom naredbom određuje sudija za istragu.⁴¹ Moraju biti ispunjena dva kumulativno određena formalna uslova. Prvi je uslov procesne inicijative, odnosno postojanje obrazloženog predloga državnog tužioca da se odredi mjera a drugi prihvatanje predloga od strane sudije za istragu donošenjem pisane naredbe.⁴² Do izmjena ZKP iz decembra 2021. godine ovu mjeru tajnog nadzora na obrazloženi predlog policije, pisanom naredbom određivao je državni tužilac. Odlukom Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 5/13, od 25. 2. 2018. godine⁴³ ukinuta je odredba čl. 159. st. 1 Zakonika o krivičnom postupku CG u dijelu koji glasi: „Mjere iz člana 157 stav 2 Zakonika, na obrazloženi predlog ovlašćenog policijskog službenika ili po službenoj dužnosti, pisanom naredbom određuje državni tužilac.“ Naznačeno je da odredba prestaje da važi danom njenog objavljivanja. Princip suprematije Ustava CG izražen je odredbama prema kojima svi propisi i opšti akti moraju biti u saglasnosti sa najvišim pravnim aktom. Ustavni sud je utvrdio da osporena odredba čl. 159. st. 1 ZKP nije u saglasnosti sa odredbama čl. 42. stav 2 Ustava CG i čl. 8. st. 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Obrazloženi predlog državnog tužioca se predaje u zatvorenoj koverti sa naznakom mjere tajnog nadzora sudiji za istragu predviđeno je u čl. 159. st. 1 ZKP. Predlog i naredba za sprovođenje MTN – praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela mora da ima sljedeće obavezne elemente: 1) identifikacione podatke, 2) razloge za osnove sumnje, odnosno materijalni uslov za određivanje mjere i 3) način izvršenja kontrolisane isporuke, njen cilj, obim i trajanje. Način određivanja mjere praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela mora da obuhvati sljedeće: 1) precizno označenje predmeta koji se prati sa svim individualnim karakteristikama, odnosno precizan opis robe čiji

⁴⁰ Christopher Slobogin, *Criminal Procedure: Regulation of Police Investigation: Legal Historical, Empirical and Comparative Materials*, Los Angeles, 2002, 147.

⁴¹ Zakon o izmjenama Zakonika o krivičnom postupku Službeni list CG br. 145/2021.

⁴² M. Škulić (2009), op. cit., 509.

⁴³ Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 5/13, od 25. februara 2018. godine, *Službeni list Crne Gore*, br. 28/18 od 27. 4. 2018.

se prevoz prati, 2) egzaktnu determinaciju predmeta koji se isporučuje, 3) način izvršenja praćenja i 4) očekivane rute kretanja sa naznakom o mogućnosti prelaska državne granice.

Praćenjem prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela prikupljaju se kriminalistički relevantne informacije o nosiocima kriminalnih aktivnosti putem neposredne opservacije i korišćenjem odgovarajućih tehničkih sredstava. Prikriveni metodi policijskog djelovanja poznati su u kriminalističkoj praksi od kraja XVI vijeka. Tajno praćenje bilo je nezaobilazni metod operativne djelatnosti. Prilikom realizacije ove tehnike problem predstavlja vremenska i prostorna limitiranost i nedovoljna sistematičnost. Svrha praćenja sastoji se u prikupljanju i dokumentovanju informacija o kriminalnoj aktivnosti određenih osoba. Ova specijalna istražna tehnika koristi se u kombinaciji sa drugim tehnikama kao što su tajni nadzor komunikacija, tajno fotografisanje i video snimanje i tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta. Od brojnih oblika praćenja izdvajaju se stacionarno i pokretno praćenje. Za izvršenje ove mjere tajnog nadzora danas se najčešće koristi satelitsko praćenje. Tokom operacionalizacije ove dokazne radnje policija koristi odgovarajuće uređaje za pozicioniranje, nadzor kretanja, transfer i snimanje audio i video signala. GSP *tracker* model I za satelitsko praćenje vozila koristi GSM karticu na osnovu koje se dolazi do informacije o poziciji GPS uređaja u realnom vremenu. Posjeduje informacije o brzini kretanja, geografskoj dužini i širini, kvalitetu veze sa satelitom, kvalitetu veze signala sa baznim stanicama, visoku preciznost u pozicioniranju lokacije i slično.⁴⁴

Predviđeno je da ako se pisana naredba ne može izdati na vrijeme, a ukoliko ne postoji opasnost od odlaganja, realizacija ove mjere može otpočeti na osnovu usmene naredbe sudije za istragu uz obavezu pribavljanja naredbe u pisanoj formi u roku od 12 sati od momenta izdavanja usmene naredbe. Praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela ne može trajati neograničeno već samo neophodan vremenski period a najduže četiri mjeseca. Međutim, iz opravdanih razloga trajanje mjere se može produžiti za još tri mjeseca. Izvršenje mjere se prekida kad prestanu razlozi za njenu implementaciju. Što se tiče slučajeva u kojima su prilikom realizacije mjere prikupljeni dokazi o drugom krivičnom djelu a ne o krivičnom djelu za koje je mjera određena, predviđeno je da se taj materijal izdvoji i dostavi državnom tužiocu. Iz toga proizilazi da se prikupljeni podaci i obavještenja koja upućuju i na neko drugo lice za koje postoji osnovi sumnje da je izvršilo krivično djelo za koje je određena mjera tajnog nadzora ili neko drugo krivično djelo mogu koristiti kao dokaz ali samo ako se radi o krivičnom djelu u odnosu na koje je zakon predvidio primjenu mjera tajnog nadzora. Neovlašćeno lice ne može saznati

⁴⁴ V. Rakočević (2012), op. cit., 345.

identitet osoba koje su realizovale ovu mjeru tajnog nadzora o čemu su dužni da se staraju državni tužilac i sudija za istragu. To je moguće postići prepisom zapisnika ili službenih zabilješki brisanjem ličnih podataka, izdavanjem službene zabilješke iz spisa i slično.

Praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela kao i sve druge specijalne istražne tehnike izvršava policija vodeći računa da se u što manjoj mjeri naruši privatnost osoba na koje se mjera odnosi.⁴⁵ Budući da neposredno izvršava ovu mjeru policija ima obavezu da vodi evidenciju o svakoj preduzetoj aktivnosti i periodične izvještaje o izvršenju dostavlja državnom tužiocu i sudiji za istragu. Propisano je da ukoliko državni tužilac ocijeni da više ne postoji potreba za preduzimanjem naređenih mjera predlaže sudiji za istragu donošenje naredbe o obustavljanju specijalne istražne radnje. Nakon okončanja kontrolisane isporuke policija dostavlja državnom tužiocu konačan izvještaj i drugi materijal pribavljen primjenom mjere tajnog nadzora. U čl. 160. st. 7 predviđeno je da ako državni tužilac odluči da ne pokrene krivični postupak protiv osumnjičenog, ima obavezu da dostavi materijal dobijen primjenom mjere u zatvorenom omotu sa oznakom MTN sudiji za istragu. Sudija za istragu ima obavezu da naredi da se materijal uništi u njegovom prisustvu i prisustvu državnog tužioca, a o tome sudija za istragu sačinjava zapisnik. Ista procedura je predviđena i ukoliko je donijeta naredba za sprovođenje istrage i prema osumnjičenom preduzete mjere tajnog nadzora a dobijeni rezultati ili dio njih nijesu neophodni za vođenje krivičnog postupka. Ovi podaci se smatraju tajnim shodno relevantnim odredbama Zakona o tajnosti podataka kojim se propisuje jedinstven sistem određivanja tajnosti podataka, pristupa tajnim podacima, čuvanja, korišćenja i zaštite.⁴⁶ U čl. 161 ZKP definisani su pravno nevaljani dokazi, odnosno dokazi pribavljeni primjenom mjere a koji su pribavljeni suprotno odredbama ZKP ili naredbi sudije za istragu, na kojima se ne može zasnivati sudska odluka uključujući i snimke sačinjene suprotno zakonu i naredbi sudije za istragu. Radi se o dokazima koji usljed grešaka učinjenih u određivanju i primjeni mjere ne mogu ostvariti nikakav dokazni kredibilitet.⁴⁷ Sudija za istragu ima procesnu obavezu da obavijesti lice prema kome je mjera preduzeta u slučaju da ne dođe do pokretanja krivičnog postupka. Lice koje je bilo pod nadzorom ima pravo uvida u prikupljeni materijal prije nego što bude uništen. Izuzetak od obaveze obavještavanja lica postoji u slučaju osnovane bojazni da bi obavještenje tog lica ili uvid u dobijeni materijal moglo da predstavlja ozbiljnu opasnost po život i zdravlje ljudi ili bi moglo ugroziti neku od istraga koje

⁴⁵ Zakonik o krivičnom postupku CG, čl. 160. st. 1.

⁴⁶ Zakon o tajnosti podataka, *Službeni list CG*, br. 14/13, 18/14, 48/15 i 74/20.

⁴⁷ M. Škulić (2009), op. cit., 528.

su u toku ili iz drugih opravdanih razloga. U tim slučajevima sudija za istragu nakon pribavljenog mišljenja državnog tužioca, može odlučiti da ne informiše osobu prema kojoj je preduzeta mjera i da joj istovremeno ne dozvoli uvid u dobijeni materijal. Podaci i obavještenja pribavljena ovom mjerom tajnog nadzora mogu se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.

Isporuka predmeta krivičnog djela vezuje se za prevoz predmeta inkriminacije i slijedi nakon okončanja prevoza. To znači da se jedan ili više predmeta transportuje na određenu lokaciju a zatim se vrši isporuka jednoj ili više osoba na predviđenoj poziciji. Za realizaciju isporuke u praksi se često koriste firme iz oblasti poštanske djelatnosti. Kao što je ranije naglašeno pošiljke inkriminisanog sadržaja mogu se presretnuti, zaplijeniti ili propustiti. One se mogu zamijeniti drugim predmetima ili supstancama integralno ili parcijalno. Treba istaći da se naznačena istražna tehnika preduzima samo onda kada se na drugi način ne mogu obezbijediti dokazi.⁴⁸

ZAKLJUČAK

Mjere tajnog nadzora su značajno poboljšale normativnu osnovu za efikasniju borbu protiv teških oblika organizovanog kriminaliteta i korupcije. Nakon saznanja za izvršeno krivično djelo policija i državno tužilaštvo primjenom kontrolisane isporuke ne reaguju odmah u represivnom smislu, što znači da nosioci kriminalnih aktivnosti nastavljaju inkriminisanu djelatnost a za to vrijeme nadležni organi dokumentuju informacije o svim bitnim elementima krivičnog djela i akterima inkriminisanih radnji. Fokus je na operacionalizaciji službenih radnji u najpovoljnijem vremenskom periodu u kojem će se lišiti slobode osumnjičena lica i zaplijeniti pošiljke. Svrha ove metode jeste jačanje kapaciteta istrage kojom će biti obuhvaćeni svi slojevi kriminalne organizacije. U ovakvim slučajevima se osumnjičena lica prate do krajnje destinacije zbog čega se lišenje slobode učinilaca i oduzimanje predmeta odlaže do trenutka postizanja najvišeg stepena efikasnosti. Praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela kombinuje se sa drugim specijalnim istražnim tehnikama kao što su tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta, tajno fotografisanje i snimanje i slično. Dokazi obezbijeđeni korišćenjem specijalnih istražnih tehnika mogu se koristiti u krivičnom postupku samo ako se implementiraju na pravno valjan način determinisan sudskom naredbom. Treba istaći da se sudska odluka ne može fundirati na dokazima pribavljenim povredom ljudskih prava i sloboda propisanih najvišim pravnim aktima.

⁴⁸ V. Rakočević (2012), op. cit., 381.

Prof. Dr. VELIMIR RAKOČEVIĆ

Full Professor, Faculty of Law

University of Montenegro

Dr. ALEKSANDRA RAKOČEVIĆ

Judge at the Basic Court in Podgorica, Montenegro

MONITORING OF TRANSPORTATION AND DELIVERY OF CRIMINAL OBJECTS

Summary

The focus of the research of this paper are the special investigative technique of monitoring the object and the delivery of object of the criminal offence (controlled delivery) as one of the ten measures of secret surveillance prescribed by the Montenegrin criminal procedural legislation. According to international documents, the tracking of objects and the delivery of objects of a criminal offence means a method by which illegal or suspicious shipments are allowed to leave, cross or enter the territory of one or more countries with the knowledge and under the supervision of their competent authorities for the purpose of conducting an investigation and identifying persons involved in the execution of criminal activities. The supervision of the transport of incriminated content is carried out in such a way that the authorized police officers do not immediately take measures against the persons carrying out the transport and against the subject of the criminal offence in order to obtain criminal and evidentiary information about the elements of the nature of the incrimination, while trying to reveal the highest structures in the criminal chain, such as the orderers, financiers and organizers of criminal activities. This special investigative technique significantly increases the efficiency when working on solving crimes in the field of drug abuse, arms smuggling et cetera. The technique is implemented in a covert manner by using appropriate devices for positioning, movement monitoring, transmission and recording of audio and video signals. In police practice, this technique has long been known as leakage and is one of the oldest methods of operational combining. More will be said about the legal and criminal aspects of the indicated measures of secret surveillance in individual parts of this paper.

Key words: secret surveillance measures, monitoring of objects and delivery of criminal objects, organized crime, suppression of criminal offences

Literatura

Abadinsky H., *Organized Crime*, 5th ed., Nelson-Hall, Chicago, 1977.

Albanase J., *Organized Crime in America*, 3d ed., Anderson, Cincinnati, Ohio, 1998.

Albini J., *The American Mafia: Genesis of a Legend*, Appleton-Century Crofts, New York, 1971.

Beare M., *Criminal Conspiracies: Organized Crime in Canada*. Scarborough, Nelson Canada, Ontario, 1996.

Block A., *East Side–West Side: Organizing Crime in New York 1930–1950*, University College Cardiff Press, Swansea, Wales, 1980.

Bošković M., *Transnacionalni organizovani kriminalitet, oblici ispoljavanja i metodi suprotstavljanja*, Policijska akademija, Beograd, 2003.

- Eliot M. A., *Zločin u modernom društvu*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1962.
- Fiorentini G., Peltzman S. S., *The Economics of Organised Crime*, CUP, Cambridge, 1995.
- Gary M., „What’s New About the ’New Surveillance’? Classifying for Change and Continuity“, *Knowledge, Technology & Policy*, No. 1, Vol. 17, 2004.
- Gurule J., „The 1988 U.N. Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances –A Ten Year Perspective: Is International Cooperation Merely Illusory?“ *Fordham International Law Journal*, Article 2, Issue 1, Volume 22, 1998.
- Harfield C., „Pro-activity, partnership and prevention: the UK contribution to policing organised crime in Europe“, *The Police Journal*, Issue 2, Vol. 73, 2000.
- Huber B., *Criminal Procedure in Europa: Germany*, Max Planck-Institut, Freiburg, 2008.
- Jovanović A., *Suzbijanje pranja novca i finansiranja terorizma u crnogorskom i evropskom krivičnom zakonodavstvu i praksi*, Pokret, Podgorica, 2022.
- Kleemans E. R., and De Pot C. J., Criminal Careers in Organized Crime and Social Opportunity Structure, *European Journal of Criminology*, 2008, 5, DOI:10.1177/1477370807084255.
- Maltz M. D., *Defining organized crime, Handbook of Organized crime in US*, Totowa, 1994.
- Morselli C., *Contacts, Opportunitis, and Criminal Enterprise*, University of Toronto Press, 2005, <https://doi.org/10.3138/9781442673304>
- Paoli L., *Mafia brotherhoods: organized crime, Italian style*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Rakočević V., *Krivična djela sa elementima organizovanog kriminaliteta*, Graf, Podgorica, 2014.
- Rakočević V., *Specijalne istražne tehnike*, BD, Podgorica, 2012.
- Savona E., *Organized crime Across the Borders*, Heuni, 1995.
- Sciacchitano G., „Fight against Transnational Organized Crime in the European Legal and Judicial Area ’Italy–Albania: Legal Instruments and Techniques for Combating Transnational Organized Crime’“, *Face to face experiences*, UNICRI, 2007.
- Simović M., Šikman M., „Krivičnoprocesne radnje u suzbijanju teških oblika kriminaliteta“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1, Vol. 56, 2018.
- Slobogin C., *Criminal Procedure: Regulation of Police Investigation: Legal Historical, Empirical and Comparative Materials*, Los Angeles, 2002.
- Škulić M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, OSCE, Podgorica, 2009.
- Škulić M., *Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti*, Dosije, Beograd, 2003.
- Škulić M., *Organizovani kriminalitet*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Williams P., „Transnational Criminal Organisations and International Security“, *World Security: Challenges for a New Century* (eds. Klare M. and Chandriani Y.), 3rd edn. St. Martins Press, New York, 1998.

ALEKSA ŠKUNDRIĆ

APARTHEJD U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU

Svrha ovog rada jeste istraživanje aparthejda u okvirima međunarodnog krivičnog prava. U prvom delu rada daje se kratki istorijski osvrt na politiku aparthejda, koja je bila zvanična politika u Južnoafričkoj Republici nekoliko decenija nakon Drugog svetskog rata. Potom se prelazi na istorijskopravnu obradu geneze ideje o aparthejdu kao krivičnom delu, te se u tom smislu autor posebno osvrće na Konvenciju o aparthejdu iz 1973. godine. Centralni deo rada posvećen je krivičnopravnoj analizi aparthejda kao oblika zločina protiv čovečnosti sadržanog u Rimskom statutu Međunarodnog krivičnog suda. U tom pogledu autor ukazuje na ključne elemente ovog krivičnog dela koji ga praktično čine gotovo neprimenjivim, uz podrobniju obradu posebnog kontekstualnog elementa i posebne namere koji se kod njega zahtevaju, te uz ukazivanje na korišćenje analogije prilikom određivanja njegove radnje izvršenja kao na inherentno loše rešenje. Naposletku, autor zaključuje da je vrlo malo verovatno da se ovo krivično delo primeni u praksi, imajući u vidu kako njegove nedostatke u krivičnopravnom smislu, tako i činjenicu da ono još uvek nije deo opšteg međunarodnog prava.

Ključne reči: aparthejd, zločini protiv čovečnosti, rasna diskriminacija, Rimski statut, Međunarodni krivični sud

U V O D

Nakon ukidanja institucionalizovanog režima aparthejda u Južnoafričkoj Republici tokom devedesetih godina 20. veka, došlo je do приметnog i razumljivog smanjenja interesovanja u teoriji kako uopšte međunarodnog javnog, tako i

Aleksa Škundrić, saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs.

međunarodnog krivičnog prava za ovu temu koja je, sa druge strane, pre toga bila izrazito aktuelna i to posebno tokom sedamdesetih i osamdesetih godina prošlog veka. Snage koje su se više decenija protivile ovoj politici su pobedile, a aparthejd je 1998. godine bio predviđen i kao jedan od oblika zločina protiv čovečnosti u Rimskom statutu (u daljem tekstu: RSt) Međunarodnog krivičnog suda (u daljem tekstu: MKS), što je na prvi pogled izgledalo kao svojevrsna „kruna“ pobeđe u borbi protiv ovog sistema rasne dominacije i ugnjetavanja.

Međutim, do danas nijedno lice nije ni optuženo za ovaj oblik zločina protiv čovečnosti pred MKS-om, dok se, a što je posebno začuđujuće, u samoj Južnoafričkoj Republici to desilo tek nedavno.¹ Sa druge strane, poslednjih godina sve se glasnije čuju optužbe za sprovođenje politike aparthejda u drugim delovima sveta, na primer u Izraelu,² Mijanmaru³ i Severnoj Koreji.⁴ Upravo iz ovih, donekle protivrečnih razloga, odlučili smo da ovaj rad posvetimo aparthejdu i njegovom mestu u međunarodnom krivičnom pravu. U tom smislu, najpre ćemo sumarno prikazati istorijski razvoj sistema aparthejda tamo gde je ponikao, na jugu Afrike. Zatim ćemo se pozabaviti nekoliko decenija dugim putovanjem aparthejda kroz međunarodno pravo, a posebno kroz međunarodno krivično pravo. U poslednjem segmentu rada izvršićemo analizu stanja pozitivnog međunarodnog krivičnog prava u odnosu na ovo pitanje, te pokušati da damo prognozu u pogledu budućnosti aparthejda kao oblika zločina protiv čovečnosti.

UKRATKO O POJMU I ISTORIJATU APARTHEJDA KAO DRUŠTVENOJ POJAVI

Aparthejd po svojoj suštini predstavlja institucionalizovani sistem dominacije i eksploatacije koji sprovodi jedna rasna grupa nad drugom ili drugim rasnim

¹ U literaturi se navodi da je prva optužnica za aparthejd kao zločin protiv čovečnosti u Južnoafričkoj Republici podignuta tek 2021. godine. Više o tome: Gerhard Kemp, Windell Nortje, „Prosecuting the Crime against Humanity of Apartheid: The Historic First Indictment in South Africa and the Application of Customary International Law“, *Journal of International Criminal Justice*, 2023, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqad023>, 4. 8. 2023, 1–2.

² V. između ostalog, izveštaj Human Rights Watch-a: „A Threshold Crossed: Israeli Authorities and the Crimes of Apartheid and Persecution“, <https://www.hrw.org/report/2021/04/27/threshold-crossed/israeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution>, 5. 8. 2023.

³ V. između ostalog, izveštaj Human Rights Watch-a: „An Open Prison without End: Myanmar’s Mass Detention of Rohingya in Rakhine State“, <https://www.hrw.org/report/2020/10/08/open-prison-without-end/myanmars-mass-detention-rohingya-rakhine-state>, 5. 8. 2023.

⁴ Carola Lingaas, „The Crime against Humanity of Apartheid in a Post-Apartheid World“, *Oslo Law Review*, No. 2, 2015, 108–111.

grupama.⁵ U istorijskom smislu, nastanak ove pojave vezan je za prostor krajnjeg juga Afrike.⁶ Praktično, od samog dolaska prvih, holandskih kolonista na Rt dobre nade sredinom 17. veka počinje se sa praksom rasne segregacije.⁷ Ova politika dobija dodatni zamajac usled industrijalizacije Južne Afrike tokom druge polovine 19. veka. Konačno, ona svoj puni, ogoljeni i pravno uobličeni izraz dobija nakon Drugog svetskog rata i preuzimanja vlasti u Južnoafričkoj Republici od strane Nacionalne partije.⁸ Glavni cilj politike aparthejda bilo je održavanje dominantne

⁵ „Aparthejd je sistem legalizovane rasne diskriminacije koji je sistematski koristio nasilje da osiromašuje, izgladnjuje i na druge načine povređuje osnovna prava velike većine Južnoafrikanaca zbog njihove rase“: Ronald C. Slye, „Apartheid as a Crime Against Humanity: A Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission South African Truth and Reconciliation Commission“, *Michigan Journal of International Law*, No. 2, 1999, 268. „Aparthejd... predstavlja takođe jedan oblik rasne diskriminacije. Sama reč aparthejd naziv je sve donedavno zvanične politike Južne Afrike koja se sastojala u razdvajanju stanovništva na rasnoj osnovi. Vladajuća bela manjina, koja se u procesu kolonijalnog osvajanja naselila u ovoj zemlji, ozvaničila je rasizam, nazivajući ga aparthejdom i kroz to osporila elementarna prava crnoj većini“: Smilja Avramov, *Međunarodno javno pravo*, Akademija za diplomatiju i bezbednost, Beograd, 2011, 374. „Aparthejd je kvalifikovani oblik rasne diskriminacije“: Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, 580.

Sama reč „aparthejd“ se sa Afrikansa (jezika južnoafričkih Afrikanera/Bura – potomaka holandskih kolonista) bukvalno prevodi kao „odvojenost“ (eng. *apartness*): Feleke Gedle Giorgis, „Međunarodno pravo i politika apartheida“, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1970, 44. Richard E. Bissell, *Apartheid and International Organizations*, Westview Press, Boulder, 1977, 1. U jugoslovenskoj literaturi navodi se: „Aparthejd se u stvari prevodi kao – odvojeni razvoj različitih rasa. Odvojeni razvoj belaca i nebelaca“: Željko Perović, „Aparthejd – zločin protiv čovečnosti“, seminarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1978, 2. Škuljić ističe kako „aparthejd predstavlja pojam koji je teško prevesti na naš jezik jednom rečju, osim, čitavom rečenicom, u kojoj bi se opisala ova pojava. Ta reč je u svom izvornom obliku stekla svoje mesto, kako u svakodnevnom govoru, tako i u nauci, na jedan sličan način kao i termin „genocid“, koji bi se verovatno mogao prevesti na naš jezik, odnosno uspešno stvoriti srpska reč istog značenja, ali bi to sada, kada je ovaj termin toliko postao uobičajen, ipak bilo besmisleno i samo bi dovelo do nepotrebne konfuzije“: Milan Škuljić, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 289.

⁶ Iako se, kada se govori o aparthejdu, on najčešće vezuje za Južnoafričku Republiku, potrebno je napomenuti da je sličan režim postojao i u nekadašnjoj Jugozapadnoj Africi (današnjoj Namibiji) dok je ona bila pod kontrolom Južnoafričke Republike, kao i u nekadašnjoj Rodeziji (današnji Zimbabve). Više o tome: Ž. Perović, op. cit., 15–19.

⁷ Za „predistoriju“ aparthejda v.: Mladen Mosorski, *Aparthejd na jugu Afrike*, Sedma sila, Beograd, 1964, 5–33; Ž. Perović, op. cit., 4–7. O pojmu i poreklu rasne segregacije u na jugu Afrike vide ti: F. G. Giorgis, op. cit., 40–44.

⁸ U tom smislu, Mosorski navodi kako „tri godine posle završetka Drugog svetskog rata... u Južnoj Africi dolazi na vlast najekstremnija kolonijalno-rasistička grupacija“: M. Mosorski, op. cit., 3. Jeličić ističe: „Iako u praksi kontinuirano podržavan od zvaničnih vlasti, apartheid postaje zvanična

i eksploatatorske pozicije bele manjine nad crnom većinom u Južnoj Africi, te sprečavanje „rasnog mešanja“ i eventualnog „utapanja“ brojčano inferiornih belaca u brojčano superiornu crnu rasu.⁹ U cilju postizanja rečenog, vlast Nacionalne partije preduzimala je najrazličitije korake koji u svojoj ukupnosti predstavljaju politiku aparthejda, počev od onih donekle trivijalnih poput podele plaža i parkova (pa čak i pojedinačnih klupa za sedenje u parkovima) na one koje mogu koristiti samo pripadnici određenih rasnih grupa, preko podele poslova na one koje mogu raditi samo pripadnici određene rase, pa do podele „životnog prostora“ na onaj rezervisan za belu rasu, i onaj koji bi preostao za crnu i ostale rase u Južnoj Africi.¹⁰ Ovom politikom južnoafrička vlast je sistematski i višedecenijski kršila čitav niz ljudskih prava ogromnog broja svojih građana.

Ipak, kako je trajalo sprovođenje politike aparthejda, tako je rasla i opozicija takvoj politici, što unutar same Južne Afrike, što u međunarodnoj zajednici. U tom smislu, posebno su se istakle nesvrstane i socijalističke zemlje, koje su neumorno, pre svega kroz sistem Ujedinjenih nacija, radile na osudi i reakciji na politiku aparthejda.¹¹ Jedna od reakcija na ovu politiku bila je i ideja da se aparthejd proglašava za poseban oblik zločina protiv čovečnosti. Sa druge strane, zapadne zemlje su

politika tek sa dolaskom Nacionalne stranke na vlast 1948. godine“: Božidar Jeličić, „Apartheid u Južnoafričkoj Republici i efikasnost sankcija Ujedinjenih nacija“, magistarska teza, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1980, 11.

⁹ Za konkretne oblike ispoljavanja politike aparthejda v.: M. Mosorski, op. cit., 37–51; F. G. Giorgis, op. cit., 44–57; Ž. Perović, op. cit., 7–15; B. Jeličić, op. cit., 17–27. Napominjemo da je politika aparthejda, pored crne rase, bila usmerena prema još dve rase – azijskoj i „obojenoj“. Više o tome: B. Jeličić, op. cit., 12.

¹⁰ Južnoafričke vlasti su u ovome išle toliko daleko da su formirale posebne kvazidržave, tzv. bantustane, kao svojevrsne „rezervate“ za crno stanovništvo, te otpočele njegovu masovnu deportaciju na te teritorije. Inače, u literaturi se bantustani navode kao primer da rezultat po međunarodnom pravu nelegalne politike (u ovom slučaju aparthejda) takođe ne može biti pravno valjan tj. tako nastale „države“ ne bi mogle steći status države po međunarodnom pravu: Malcolm Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 182.

¹¹ U principu, naglasak na dekolonizaciji, samoopredeljenju i aparthejdu odslikavao je porast u članstvu UN i razgradnju kolonijalnih carstava: M. Shaw, op. cit., 1083. Pajić navodi podatak da je u periodu od 1946. do 1983. Generalna skupština UN usvojila čak 200 rezolucija o pitanjima rasne diskriminacije i aparthejda u Južnoafričkoj Republici, dok je Savet bezbednosti UN u periodu od 1962. do 1982. usvojio 14 rezolucija o ovom problemu: Zoran Pajić, „Evolucija stava Ujedinjenih nacija prema apartheidu“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. XXXII, Sarajevo, 1984, 141. Isti autor naglašava da je Generalna skupština posebno od 1962. godine zaoštrila svoj stav po pitanju aparthejda, pod pritiskom novih članica UN – bivših kolonija: Z. Pajić, op. cit., 142. Detaljnije o reakciji UN na problem aparthejda v.: R. E. Bissell, op. cit., 16 i dalje; Ž. Perović, op. cit., 24–31; B. Jeličić, op. cit., 27–48.

po ovom pitanju bile rezervisanije, iako su načelno osuđivale aparthejd. U suštini, one su se plašile da bi umesto burskih nacionalista na vlast u Južnoj Africi mogli doći komunisti, a što im iz poznatih istorijskih, geopolitičkih i ideoloških razloga nije odgovaralo.¹² Međutim, tokom sedamdesetih, a pogotovo tokom osamdesetih godina i Zapadne zemlje, pod pritiskom svog javnog mnjenja, počinju da se energičnije suprotstavljaju aparthejdu u međunarodnoj areni. Pritisnuta sve težim međunarodnim sankcijama i suočena kako sa rastućom međunarodnom izolacijom, tako i sa sve izglednijom otvorenom pobunom većinskog crnog stanovništva, vlast Nacionalne partije je krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina odlučila da sama stavi tačku na politiku aparthejda, koja je potpuno napuštena održavanjem sveopštih izbora u Južnoj Africi 1994. godine na kojima je za predsednika države izabran Nelson Mandela, višedecenijski borac protiv aparthejda.

RAZVOJ IDEJE O APARTHEJDU KAO ZLOČINU PROTIV ČOVEČNOSTI

Kao što smo videli, međunarodna zajednica je (relativno) jedinstveno osuđivala praksu aparthejda koju je sprovodila Južnoafrička Republika tokom cele istorije njenog sprovođenja. U tom smislu, može se reći da je već od šezdesetih godina 20. veka bilo nesporno da je sprovođenje politike aparthejda protivno međunarodnom javnom pravu, te da je država koja takvu politiku sprovodi međunarodno-pravno odgovorna.

Vremenom se međutim ispostavilo da sama međunarodna odgovornost Južnoafričke Republike nije pravna posledica koja bi bila kadra da zaustavi sprovođenje politike aparthejda. Stoga se počelo razmišljati o predviđanju individualne, krivičnopravne odgovornosti po međunarodnom pravu za aparthejd. Drugim rečima, počela se razvijati ideja o ustanovljavanju aparthejda kao međunarodnog krivičnog dela, i to kao posebnog oblika zločina protiv čovečnosti.¹³

¹² Pored toga, Zapadne, odnosno kapitalističke zemlje, imale su i značajne privredne veze sa Južnom Afrikom. U tom smislu, Perović ističe da se „dolar uložen u privredu aparthejda 'razmnožava' šest puta brže i donosi šest puta veće profite od dolara uloženog u najmoćnijim kapitalističkim zemljama⁴: Ž. Perović, op. cit., 22–23.

¹³ Propisivanje aparthejda kao ratnog zločina ne bi imalo smisla budući da je politika aparthejda u Južnoj Africi sprovedena za vreme mira, dakle u odsustvu oružanog sukoba, bilo međunarodnog, bilo nemeđunarodnog (unutrašnjeg). Takođe, i pored izvesnih sličnosti sa krivičnim delom genocida (npr. među zaštićenim grupama kod genocida jesu i rasne grupe, koje predstavljaju zaštićene grupe i kod aparthejda, zatim određene konkretne radnje izvršenja, poput ubistva članova rasne grupe, iste su kod oba krivična dela itd.), uočeno je da se aparthejd i genocid razlikuju po cilju, odnosno prema nameri zbog kojih se vrše – genocid se vrši u nameri uništenja grupe, dok je kod aparthejda namera u potčinjavanju jedne rasne grupe drugoj rasnoj grupi (u tom smislu: R. C. Sley, op. cit., 299).

Aparthejd nije bio predviđen kao zločin protiv čovečnosti u statutima međunarodnih vojnih tribunala u Nirnbergu i Tokiju formiranih nakon Drugog svetskog rata, a nije bio eksplicitno sadržan ni u kasnije formulisanim Nirnberskim principima.¹⁴ On se po prvi put formalno proglašava zločinom protiv čovečnosti od strane Generalne skupštine UN 1966. godine.¹⁵ Aparthejd je potom prepoznat kao zločin protiv čovečnosti i u Konvenciji o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti iz 1969. godine.¹⁶

Konvencija o aparthejdu

Ključni korak u prepoznavanju aparthejda kao posebnog oblika zločina protiv čovečnosti dogodio se 1973. godine kada je usvojena Međunarodna konvencija o suzbijanju i kažnjavanju krivičnog dela¹⁷ aparthejda (u daljem tekstu: Konvencija o aparthejdu).¹⁸

¹⁴ Ipak, pojedini autori odredbu Statuta Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu koja predviđa zločine protiv čovečnosti (čl. 6. st. 2. tač. c) tumače na način da ona u suštini obuhvata i aparthejd: Aleksandar Peleš, „Međunarodna konvencija o suzbijanju i kažnjavanju zločina apartheida“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. XXII, Sarajevo, 1974, 260–261. Slično i neki drugi, koji tvrde da se aparthejd može bez preteranih poteškoća obuhvatiti Nirnberskim principima: Z. Pajić, op. cit., 152–153.

¹⁵ V. Rezoluciju br. 2202 (XXI) A od 16. decembra 1966. godine, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/005/05/PDF/NR000505.pdf?OpenElement>, 6. 8. 2023. Godinu dana pre toga, u Konvenciji o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, države članice su posebno osudile rasnu segregaciju i aparthejd i obavezale se da spreče, zabrane i iskorene praksu takve prirode na teritorijama pod njihovom nadležnošću (čl.3 pomenute konvencije). Više o ovoj konvenciji i njenom uticaju na aparthejd v.: F. G. Giorgis, op. cit., 100–106.

¹⁶ U navedenoj konvenciji je, između ostalog, propisano da krivična dela koja predstavljaju nehumane akte proistekle iz politike aparthejda ne zastarevaju, bez obzira na to kada su učinjena (čl. 1. st. 1 tač. b). U literaturi se navodi da je Generalna skupština UN tom Konvencijom „proglasila da je filozofija apartheida u suštini takođe zločin protiv čovečnosti“: F. G. Giorgis, op. cit., 138–139.

¹⁷ I pored toga što većina domaćih autora, umesto sintagme „krivično delo aparthejda“, koristi sintagmu „zločin aparthejda“, kao i pored toga što je na isti način postupio i domaći zakonodavac (Zakon o ratifikaciji Međunarodne konvencije o suzbijanju i kažnjavanju zločina aparthejda, *Službeni list SFRJ*, br. 14/75), mi ćemo koristiti sintagmu „krivično delo aparthejda“, iz razloga što srpsko krivično pravo terminom „krivično delo“, a ne terminom „zločin“, označava delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno (čl. 14. st. 1 Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19).

¹⁸ Konvencija je stupila na snagu 1976. godine, a broj država članica danas iznosi 109, među kojima je i Republika Srbija, (podaci navedeni prema sajtu UN, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-7&chapter=4&clang=_en, 7. 8. 2023).

Konvencija o aparthejdu predstavlja prvi pisani međunarodnopravni izvor koji sadrži definiciju i elemente krivičnog dela aparthejda kao zločina protiv čovečnosti.¹⁹ Prema ovoj konvenciji, „termin 'krivično delo aparthejda', koji uključuje i slične politike i prakse rasne segregacije i diskriminacije u odnosu na one u južnoj Africi, primeniće se na sledeće nehumane akte izvršene u cilju uspostavljanja i održavanja dominacije od strane jedne rasne grupe ljudi nad bilo kojom drugom rasnom grupom ljudi i njenog sistematskog ugnjetavanja“ (čl. 2 Konvencije), te se potom navode konkretne radnje izvršenja ovog krivičnog dela, odnosno konkretni oblici ispoljavanja aparthejda kao zločina protiv čovečnosti.²⁰ Kao što vidimo, data je jedna veoma dugačka odredba ovog krivičnog dela. Ovakav izrazito kazuističan pristup posledica je osnovne teškoće koja je pratila definisanje aparthejda u krivičnopravnom smislu – „s obzirom na to da apartheid predstavlja čitavu jednu politiku, koja se ostvaruje primjenom vrlo raznovrsnih mjera i postupaka... bilo je vrlo teško doći do jedne iscrpne liste svih radnji koje se pojavljuju kao integralni dio te politike, a još teže do precizne definicije svake od tih radnji kao samostalnog krivičnog djela“.²¹

Konvencija o aparthejdu takođe proglašava „kriminalnim organizacije, institucije i pojedince koji izvrše krivično delo aparthejda“ (čl. 1. st. 2). Ovom odredbom

¹⁹ O radu na tekstu Konvencije o aparthejdu v. A. Peleš, op. cit., 253–255.

²⁰ To su: a) uskraćivanje članu ili članovima rasne grupe ili rasnih grupa prava na život i slobodu ličnosti: i) ubistvom članova rasne grupe ili grupa; ii) nanošenjem članovima rasne grupe ili grupa teških telesnih ili mentalnih povreda, kršenjem njihove slobode ili dostojanstva, ili njihovim podvrgavanjem mučenju ili okrutnom, nehumanom ili degradirajućem postupanju ili kažnjavanju; iii) arbitrarnim hapšenjem ili nezakonitim lišenjem slobode članova rasne grupe ili rasnih grupa; b) namerno podvrgavanje rasne grupe ili grupa životnim uslovima sračunatim da prouzrokuju njeno ili njihovo fizičko uništenje u celini ili delimično; c) preduzimanje zakonodavnih ili drugih mera sračunatih da spreče učešće rasne grupe ili grupa u političkom, društvenom, privrednom i kulturnom životu zemlje i namerno stvaranje uslova koji sprečavaju pun razvoj takve grupe ili takvih grupa, a posebno kroz uskraćivanje članovima rasne grupe ili grupa osnovnih ljudskih prava i sloboda, uključujući i prava na rad, prava na formiranje priznatih sindikata, prava na obrazovanje, prava na izlazak i povratak u njihovu zemlju, prava na državljanstvo, prava na slobodu kretanja i nastanjivanja, prava na slobodu misli i izražavanja i prava na slobodno okupljanje i udruživanje; d) preduzimanje bilo kakvih mera, uključujući i zakonodavnih, u cilju podele stanovništva po rasnim linijama putem stvaranja odvojenih rezervata i getoa za članove rasne grupe ili grupa, zabrane mešovitih brakova između članova različitih rasnih grupa, eksproprijacije nepokretnosti koje pripadaju rasnoj grupi ili grupama ili njihovim članovima; e) eksploatacija rada članova rasne grupe ili grupa, a posebno njihovo podvrgavanje prinudnom radu; f) progon organizacija i lica, kroz uskraćivanje osnovnih prava i sloboda, zato što se protive aparthejdu.

²¹ A. Peleš, op. cit., 255. U literaturi se ukazivalo na mane kako apsolutno precizne, tako i potpuno uopštene definicije krivičnog dela aparthejda: Z. Pajić, op. cit., 148.

se zapravo, pored za krivično pravo klasične individualne subjektivne odgovornosti fizičkih lica, ustanovljava i mogućnost krivične odgovornosti pravnih lica (organizacija i institucija) za krivično delo aparthejda.²²

U literaturi je možda jedno od najviše naglašanih karakteristika Konvencije o aparthejdu ta da ona predviđa princip univerzalne nadležnosti za krivično delo aparthejda.²³ Naime, propisano je da je svaka država članica obavezna da krivično goni za krivično delo aparthejda bilo koje lice, nezavisno od toga da li ono ima prebivalište na teritoriji države u kojoj je delo izvršeno, odnosno nezavisno od njegovog državljanstva (v. čl. 4. st. 1. tač. b i čl. 5 Konvencije o aparthejdu).

Konvencija o aparthejdu ipak nije ispunila očekivanja koja su postojala u vreme kada je usvojena.²⁴ Najpre, veliki broj država (a gde se posebno ističu tzv. zemlje Zapada) joj ni do danas nije pristupio, te ona još uvek predstavlja samo partikularno međunarodno pravo.²⁵ Drugo, njena praktična primena je bila vrlo ograničena, čak i u onim državama koje jesu njene članice.²⁶ Ona je takođe bila

²² U doktrini se ističe da Konvencija o aparthejdu predviđa individualnu krivičnu odgovornost, kolektivnu krivičnu odgovornost (u smislu odgovornosti pravnih lica) i odgovornost države (prema opštim pravilima međunarodnog javnog prava): Rodoljub Etinski, Sanja Đajić, Bojan Tubić, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2017, 441. Citirani autori dalje objašnjavaju da „pravna kvalifikacija organizacije ili institucije kao kriminalne implicira njenu zabranu, kao i odgovornost članova“: *Ibidem*.

²³ Tako na primer: A. Peleš, op. cit., 261–262; Andreas Zimmermann, „The Creation of the Permanent International Criminal Court“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, No. 2, 1998, 211–212; William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 60; Vladimir-Đuro Degan, Berislav Pavišić, *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005, 135; Tijana Šurlan, *Zločin protiv čovečnosti u međunarodnom krivičnom pravu*, Službeni glasnik, Beograd, 2011, 70.

²⁴ Bisel je, u vreme neposredno nakon stupanja Konvencije na snagu, isticao kako je „značaj konvencije očigledno ograničen, barem zbog toga što su skoro sve države bile stava da je aparthejd već bio pokriven Konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije“: R. E. Bissell, op. cit., 160.

²⁵ U tom smislu: V. Đ. Degan, B. Pavišić, op. cit., 135. U doktrini se navodi da je u pogledu Konvencije o aparthejdu „ukratko, postojala zabrinutost da je ona toliko široko napisana da istovremeno kriminalizuje akte koji (do tada, prim. A. Š.) nisu predstavljali krivična dela prema većini pravnih sistema i obavezuje države da krivično gone pojedince nezavisno od njihovog državljanstva za dela koja su izvršena van teritorije države koja vrši krivični progon“: R. C. Slye, op. cit., 294. Detaljnije o razlozima koji su isticani od strane država koje su glasale protiv ili su bile uzdržane prilikom glasanja o Konvenciji o aparthejdu v. kod istog autora: R. C. Slye, op. cit., 290–291.

²⁶ Konvencija o aparthejdu je ipak izvršila određeni legislativni uticaj na unutrašnja prava država koje jesu postale njene članice. Tako se, na primer, u srpskoj krivičnopravnoj književnosti ističe da je propisivanje drugog oblika krivičnog dela rasna i druga diskriminacija (čl. 387. st. 2 KZ-a) rezultat obaveze preuzete Konvencijom o aparthejdu: Nataša Delić, *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 430.

izložena i veoma teškim kritikama od strane pravne nauke.²⁷ Stoga se na nju ne može gledati kao na uspešni završetak priče o aparthejdu kao zločinu protiv čovečnosti, već jedino kao na jednu od etapa u njegovom razvoju.²⁸

Dalji razvoj – od Konvencije o aparthejdu do Rimskog statuta

Konvencija o aparthejdu u suštini nije puno toga promenila²⁹ – praksa aparthejda u Južnoafričkoj Republici nastavila se još dve decenije, a krivično suđenje njegovim izvršiocima bilo je veoma daleko od realnosti. U okviru UN su i dalje uporno donošene brojne rezolucije kojima je aparthejd bio osuđivan. Takođe, aparthejd je u Protokolu I uz Ženevske konvencije iz 1949. godine bio predviđen i kao jedan od mogućih teških povreda Protokola (v. čl. 85. st. 4. tačku c), čime je postao regulisan i normama međunarodnog humanitarnog prava.

U Nacrtu Zakonika krivičnih dela protiv mira i bezbednosti čovečanstva iz 1991. godine krivično delo aparthejda je bilo predviđeno u čl. 20. Ta definicija krivičnog dela aparthejda bila je veoma slična onoj koju je sadržala Konvencija o aparthejdu, a razlike su se uglavnom ticale „skraćivanja“ predugačkog kazuističkog nabiranja mogućih konkretnih oblika ispoljavanja aparthejda propisanih Konvencijom o aparthejdu.³⁰ Jedina razlika koja bi se mogla smatrati suštinskom u odnosu na definiciju iz Konvencije o aparthejdu sadržana je u čl. 20. st. 1 Nacrta Kodeksa, koji od aparthejda praktično pravi tzv. zločin vođa“ (eng. *leadership crime*) tj. prema

²⁷ Recimo, Zahar je stava da Konvencija o aparthejdu predstavlja „politički inspirisano napuštanje pravnog pojma zločina protiv čovečnosti“: Alexander Zahar, „Apartheid as an International Crime“, *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (ed. Antonio Cassese), Oxford University Press, Oxford, 2009, 246.

²⁸ Interesantno je da Južnoafrička Republika uopšte, čak ni nakon kraha režima koji je sproveo aparthejd, nije postala članica Konvencije o aparthejdu.

²⁹ U tom smislu, sudbina koju je doživela definicija krivičnog dela aparthejda data u Konvenciji o aparthejdu nas donekle podseća na sudbinu, odnosno, bolje rečeno identičnu impotentnost koju je imala definicija agresije koju je 1974. godine dala Generalna skupština UN – i jedna i druga definicija su, iako nastale u vreme najvećeg razvoja međunarodnog prava, ostale mrtvo slovo na papiru (više o definiciji agresije iz 1974. godine v.: Aleksa Škundrić, „Agresija kao zločin protiv mira“, master rad, Pravni fakultet Univerziteat u Beogradu, Beograd, 2022, 42–48). U tom smislu i Lingas, kada kaže da se Konvencija o aparthejdu „naširoko smatra mrtvim slovom na papiru“: C. Lingas, op. cit., 86.

³⁰ Na ovom mestu valja napomenuti da pomenuti Nacrt Zakonika iz 1991. godine uopšte nije sadržao jedinstveno krivično delo pod nazivom „zločini protiv čovečnosti“, već je poznao krivično delo „sistematska ili masovna kršenja ljudskih prava“ (čl. 21), pod koje su podvedeni neki od tradicionalnih oblika zločina protiv čovečnosti, poput progona, dok je aparthejd bio predviđen kao posebno tj. samostalno krivično delo.

kojem učinilac ovog krivičnog dela može biti samo lice koje kao vođa ili organizator izvrši ili naredi izvršenje nekog od konkretnih vidova ispoljavanja aparthejda – ovakvo sužavanje kruga mogućih učinilaca nije postojalo u Konvenciji o aparthejdu.³¹

Međutim, u narednom Nacrtu Zakonika krivičnih dela protiv mira i bezbednosti čovečanstva iz 1996. godine aparthejd više nije bio predviđen kao samostalno krivično delo. On je ovoga puta vraćen pod okrilje zločina protiv čovečnosti i to tako što je „zamaskiran“ pod sledeći njegov oblik: „institucionalizovana diskriminacija na rasnim, etničkim ili verskim osnovama koja uključuje kršenje osnovnih ljudskih prava i sloboda i koja rezultira u ozbiljnim nedostacima za deo stanovništva“ (čl. 18. st. 1. tač. f Nacrta Zakonika iz 1996).³² Ova odredba je bila znatno šira od onoga što je do tada smatrano aparthejdom, imajući u vidu da je inkriminirala diskriminaciju i na etničkoj, odnosno verskoj osnovi, a takođe je predstavljala i korak unazad, budući da nije sadržala parametre za određivanje koje sve konkretne radnje mogu biti smatrane radnjama „institucionalizovane diskriminacije“.

APARTHEJD U RIMSKOM STATUTU

Videli smo da krivično delo aparthejda, kao oblik zločina protiv čovečnosti, i pored postojanja Konvencije o aparthejdu, nije postalo univerzalno prihvaćeno.³³ Stoga je donekle iznenađujuća činjenica što je aparthejd sadržan u RSt-u³⁴

³¹ Prema Konvenciji, krivično delo aparthejda je mogao da izvrši svako – npr. i običan vojnik koji, ukoliko su ispunjeni svi ostali subjektivni i objektivni uslovi za postojanje ovog krivičnog dela, kao pripadnik vladajuće rasne grupe ubija pripadnike potčinjene rasne grupe.

³² U teoriji se navodi da je uključivanjem ovog oblika u katalog zločina protiv čovečnosti Komisija za međunarodno pravo (koja je izradila Nacrt iz 1996) na zaobilazan način potvrdila svoj stav da aparthejd jeste zločin protiv čovečnosti, ali da je izbegla korišćenje samog termina „aparthejd“ zbog kontroverzi koje su proizašle iz Konvencije o aparthejdu. U tom smislu: R. C. Slye, op. cit., 279.

³³ Na ovom mestu napominjemo da aparthejd, bilo kao samostalno krivično delo, bilo kao oblik zločina protiv čovečnosti, nije bio sadržan u statutima *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunaala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu. Takođe, u literaturi se zapaža da je krivično delo aparthejda bilo izostavljeno i iz kataloga oblika zločina protiv čovečnosti sadržanom u Statutu Specijalnog suda za Sijera Leone, iako je ovaj sud osnovan nakon osnivanja MKS-a tj. 2002. godine (u tom smislu: T. Šurlan, op. cit., 257).

³⁴ U tom smislu i Lingas, kada kaže da je veoma iznenađujuće što je aparthejd kao zločin protiv čovečnosti uključen u RSt kao „kompromis u poslednjem trenutku“ (eng. *last minute compromise*): C. Lingaas, op. cit., 87. Pojedini autori, koji su uopšte veoma kritični prema aparthejdu kao obliku zločina protiv čovečnosti, daleko su oštrij: „Imajući u vidu dubioznu pravnu istoriju takozvanog krivičnog dela aparthejda, kao i krah južnoafričkog aparthejda 1994, neverovatno je da je 1998. istoimeni delikt uključen kao zločin protiv čovečnosti u RSt“: A. Zahar, op. cit., 246.

i to upravo kao jedan od mogućih oblika krivičnog dela zločini protiv čovečnosti.³⁵ Iako postoje određene sličnosti, postoje i velike razlike između krivičnopравниh definicija aparthejda sadržanih u Konvenciji o aparthejdu i u RSt-u.³⁶

Materijalnoppravna odredba aparthejda kao oblika zločina protiv čovečnosti data je u čl. 7. st. 2. tač. (h) RSt-a. Prema toj odredbi, krivično delo aparthejda podrazumeva „nehumane akte koji su po svom karakteru slični onima koji su sadržani u st. 1 istog člana, izvršene u kontekstu institucionalizovanog režima sistematskog ugnjetavanja i dominacije jedne rasne grupe nad bilo kojom drugom rasnom grupom ili grupama i izvršene sa namerom održavanja takvog režima“. Elementi krivičnih dela preciziraju da se, za postojanje ovog krivičnog dela zahteva da je učinilac izvršio nehumani akt prema jednom ili više lica.³⁷ U njima se takođe dodatno određuje značenje „karaktera“ odgovarajućih radnji, u smislu da on podrazumeva „prirodu i težinu“ određenog akta.³⁸

Već na prvi pogled vidimo da suštinu ovog krivičnog dela čini njegov posebni kontekstualni element, odnosno zahtev da su konkretni akti izvršeni u kontekstu „institucionalizovanog režima“³⁹ sistematskog ugnjetavanja i dominacije jedne rasne grupe nad bilo kojom drugom rasnom grupom ili grupama.⁴⁰ Reč je o kontekstu koji je bio karakterističan za Južnu Afriku za vreme sistema aparthejda i koji

³⁵ Cimerman navodi podatak da je, prilikom pregovora oko teksta budućeg RSt-a, Južnoafrička Republika predložila da se, u skladu sa već pomenutim Protokolom I uz Ženevske konvencije, aparthejd propiše i kao ratni zločin. Ovaj predlog, pak, nije naišao na širu podršku: A. Zimmermann, op. cit., 194, fn. 96.

³⁶ U pravnoj teoriji se ističe da je definicija sadržana u RSt-u „značajno uža“ od one iz Konvencije o aparthejdu: A. Zimmermann, op. cit., 232–233. Sa druge strane, Šurlan navodi kako je Konvencija o aparthejdu „ma koliko postavljena kao opšti ugovor, ipak bila zasnovana na pojavi aparthejda u Južnoj Africi“, te da je „stoga aparthejd u Rimskom statutu prva definicija koja je data na apstraktnoj osnovi, koncipirana tako da pokrije buduće slučajeve“: T. Šurlan, op. cit., 334. Konačno, pojedini autori koji su, kao što ćemo videti u nastavku ovog rada, veoma kritički nastrojeni prema rešenju sadržanom u RSt-u, naglašavaju sledeće: „Ono što su tvorci Rimskog statuta trebalo da urade jeste da ne menjaju odredbu aparthejda iz Konvencije, iz 1973. godine“: Branislav Ristivojević, *Međunarodna krivična dela – deo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014, 153.

³⁷ Element 1 uz čl. 7. st. 1 tač. (h).

³⁸ Fusnota 29 u Elementima krivičnih dela.

³⁹ Lingas naglašava da je uključivanje termina „institucionalizovani režim“ u odredbu RSt-a o aparthejdu najznačajnija razlika u odnosu na definiciju iz Konvencije o aparthejdu: C. Lingas, op. cit., 97.

⁴⁰ Škulic s pravom primećuje da je „nepotrebno propisano da isključivo jedna rasna grupa može da bude privilegovana u odnosu na drugu ili druge rasne grupe, a nepotrebno je izostavljena mogućnost i da više rasnih grupa istovremeno budu favorizovane u odnosu na jednu ili više drugih rasnih grupacija“: M. Škulic (2020), op. cit., 270.

se sada, krivičnim delom aparthejda, želi indukcijom preobraziti u kontekstualni element koji više ne bi bio ograničen samo na svoj južnoafrički izvor.⁴¹ U literaturi se ističe da aparthejd predstavlja „jedan oblik državnog kriminaliteta, koji se svodi na zakonsko stvaranje različitog pravnog položaja za ljude u određenoj državi, na temelju osnovnog kriterijuma rasne pripadnosti“.⁴² Ne treba pak zaboraviti da je i za aparthejd, budući da je on u RSt-u formulisan kao jedan od oblika zločina protiv čovečnosti, neophodno da najpre bude ispunjen opšti kontekstualni element koji se zahteva za sve oblike ovog krivičnog dela – da konkretna radnja bude deo šireg ili sistematskog napada protiv civilnog stanovništva (čl. 7. st. 1 RSt-a). U Elementima krivičnih dela se „napad protiv civilnog stanovništva“ određuje kao „obrazac ponašanja koji uključuje više izvršenja akata sadržanih u čl. 7. st. 1 Statuta protiv bilo kog civilnog stanovništva, u skladu sa ili u produžavanju državne politike ili politike organizacije da se takav napad vrši“, te se u narednoj rečenici precizira da odnosni akti ne „moraju da predstavljaju vojni napad“.⁴³ Dakle, za postojanje aparthejda kao zločina protiv čovečnosti načelno je neophodno da budu ispunjena dva kontekstualna elementa, koji su pravno-tehnički konstruisani kao opšti (širi ili sistematski napad protiv civilnog stanovništva) i posebni (institucionalizovani režim sistematskog ugnjetavanja i dominacije) – potrebno je najpre u konkretnom slučaju ispitati postojanje opšteg, pa tek ako on postoji, onda i posebnog kontekstualnog elementa.⁴⁴ Međutim, smatramo vrlo malo verovatnim (pa čak možda

⁴¹ „Slično kao krivično delo genocida koje je moralo – u istorijskom i u analitičkom smislu – biti oslobođeno iz Holokausta, krivično delo aparthejda je moralo preseći veze sa jugom Afrike da bi dobilo nezavisan značaj“: C. Lingaas, op. cit., 87. Ipak, pojedini autori su skeptični u pogledu mogućnosti da se aparthejd kao sistem i, prema tome, kao kontekstualni element za postojanje aparthejda kao zločina protiv čovečnosti, uopšte u relevantnom obliku bilo kada i bilo gde može ponoviti: B. Ristivojević, op. cit., 150.

⁴² M. Škulić (2020), op. cit., 269. Slično i: Miloš Babić, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2011, 159. Škulić dalje navodi da se „po definiciji podrazumeva da taj različit pravni položaj znači i da će pripadnici različite grupe imati manje ili više prava u pravnom sistemu“, te da bi se „moglo smatrati da ovaj različit pravni položaj izuzetno ne mora biti i formalnog karaktera, tako da se pravnim propisima može obezbeđivati, odnosno garantovati jednakost za pripadnike različitih specifikovanih grupa, ali da se ipak određenim faktičkim mehanizmima vezanim za primenu tih propisa, stvara pravna nejednakost lica... Takvu vrstu aparthejda je, međutim, u praksi daleko teže dokazati“: M. Škulić (2020), op. cit., 269.

⁴³ Element 3 uz član 1 RSt-a.

⁴⁴ Pojedini autori (C. Lingaas, op. cit., 98–99) ukazuju na to da je zahtevom da konkretni akt bude deo „sistematskog (podvukao A. Š.) ugnjetavanja i dominacije“, krivičnim delom aparthejda praktično dezavuisan opšti kontekstualni element zločina protiv čovečnosti koji je postavljen disjunktivno – širi ili sistematski (podvukao A. Š.) napad. Naime, da bi postojao aparthejd kao oblik zločina protiv čovečnosti, uvek će biti neophodno da postoji sistematski napad, što bi tužilac u konkretnom

i nemogućim) da u eventualnoj sudskoj praksi u pogledu ovog krivičnog dela bude utvrđeno postojanje opšteg, ali ne i posebnog kontekstualnog elementa. Naime, pošto se, kao što smo videli, „širi ili sistematski napad protiv civilnog stanovništva“ već u samim Elementima krivičnih dela definiše vrlo ekstenzivno, jasno je da bi on nužno obuhvatao i vršenje odgovarajućih akata u kontekstu koji se posebno zahteva za krivično delo aparthejda.⁴⁵

Za postojanje aparthejda kao zločina protiv čovečnosti nije dovoljno puko izvršenje odgovarajućih konkretnih akata u navedenom kontekstu. Zahteva se još i da su ti akti izvršeni u tom kontekstu upravo u nameri njegovog daljeg postojanja, odnosno u nameri „održavanja takvog režima“. Ovde se radi o tzv. diskriminatornoj nameri kao posebnom subjektivnom elementu bića krivičnog dela.⁴⁶ U literaturi se s pravom kritikuje ovaj deo odredbe RSt-a o aparthejdu budući da ona, za razliku od Konvencije o aparthejdu, predviđa da namera može biti upravljena samo na održavanje režima aparthejda, ali ne i na njegovo uspostavljanje.⁴⁷ Iako je u doktrini bilo pokušaja da se ovaj propust redaktora RSt-a donekle relativizuje,⁴⁸

krivičnom postupku morao da dokaže tj. on ne bi mogao dokazivanjem „šireg“ napada da zameni zahtev da napad kod aparthejda bude sistematski (a što je moguće kod drugih oblika zločina protiv čovečnosti). Prema tome, u eventualnoj praksi u vezi sa ovim krivičnim delom nikada se neće dokazivati da je napad bio širok, budući da je istovremeno i nužno (čl. 7. st. 2 h RSt-a), i dovoljno (čl. 7 st. 1 RSt-a) dokazati da je on bio sistematski.

⁴⁵ U tom smislu i neki drugi autori, koji ističu da, makar u praksi, ovaj element krivičnog dela aparthejda „ne predstavlja njegovo distinktivno obeležje“: Jonas Nilsson, „Article 7 paragraph 1 (h): The crime of apartheid“, *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (ed. Mark Klemborg), TOAEP, Brussels, 2017, 58, fn. 60 (dostupno u elektronskom izdanju: <https://www.legal-tools.org/doc/aa0e2b/pdf>), 8. 10. 2023).

⁴⁶ Pojedini autori ovu nameru nazivaju „srcem krivičnog dela aparthejda“: G. Kemp, W. Nortje, op. cit., 17. Budući da je kod ovog krivičnog dela namera subjektivni element njegovog bića, ono se može izvršiti samo sa direktnim umišljajem: B. Ristivojević, op. cit., 153.

⁴⁷ U tom smislu: B. Ristivojević, op. cit., 151–153. Citirani autor takođe navodi kako nije jasno zbog čega se uopšte insistira na nameri da se održi (pa i uspostavi) sistem aparthejda, odnosno zašto normom o aparthejdu nije obuhvaćeno i izvršenje odgovarajućih akata usled iskorišćavanja kontekstualnog elementa aparthejda (na primer, pripadnik vladajuće rasne grupe, iskorišćavajući poredak sistematskog ugnjetavanja i dominacije nad drugom rasnom grupom, siluje pripadnika potlačene rasne grupe): B. Ristivojević, op. cit., 153.

⁴⁸ Tako, na primer: „Radnje koje se sprovode, a koje karakterišemo kao aparthejd, sprovode se zarad održanja takvog režima. Radnje se ne stavljaju u kontekst uspostavljanja režima. Međutim, ovaj koncept ne treba shvatiti tako izričito, jer bi se putem formalnih pitanja – kao što je trenutak uspostavljanja vlasti – takva pravila mogla zloupotrebjavati. Stoga, određenje namere održanja režima takvim ponašanjem treba staviti i u kontekst uspostavljanja režima“: T. Šurlan, op. cit., 335. Slično i Lingas, kada se, radi prevazilaženja ovog propusta tvoraca RSt-a, zalaže za šire tumačenje „održavanja režima“ tako da ono obuhvati i njegovo uspostavljanje: C. Lingaas, op. cit., 102.

mišljenja smo da se, u skladu sa načelom zakonitosti i shodno pravilu da u krivičnom pravu nema pravnih praznina,⁴⁹ mora konstatovati da je prema odredbama RSt-a kažnjivo samo održavanje, a ne i uspostavljanje sistema aparthejda.⁵⁰

Krivičnopravna definicija aparthejda iz RSt-a, za razliku od Konvencije o aparthejdu, ne sadrži spisak konkretnih radnji kojima bi se, u objašnjenom kontekstu, ovo krivično delo moglo izvršiti, već upućuje na radnje izvršenja ostalih oblika zločina protiv čovečnosti sadržanih u RSt-u. Naime, propisano je da se krivično delo aparthejda može izvršiti putem „nehumanih akata koji su po svom karakteru slični (podvukao A. Š.)“ aktima kojima se izvršavaju drugi oblici zločina protiv čovečnosti iz RSt-a. Ovakvo rešenje u pravnoj teoriji nailazi na opravdanu kritiku budući da podrazumeva korišćenje analogije prilikom utvrđivanja radnji kojima se ovo krivično delo može izvršiti⁵¹ – drugim rečima, ono podrazumeva korišćenje analogije u stvaranju prava, a što je, shodno delovanju segmenta *nullum crimen sine lege stricta* načela zakonitosti, zabranjeno u krivičnom materijalnom pravu.⁵² Štaviše, načelo zakonitosti je, kao i njegov *lex stricta* element, predviđeno i samim RSt-om (v. čl. 22. st. 2 RSt-a).

Na prvi pogled izgleda da bi, barem sa stanovišta poštovanja načela zakonitosti, bilo bolje da su tvorci RSt-a propisali da se ovo krivično delo smatra izvršenim kada je, uz ispunjenost malopre analiziranog kontekstualnog elementa, izvršena bilo koja od radnji predviđena u st. 1. čl. 7 RSt-a. Time bi se izbegla mogućnost da se u konkretnom slučaju i neki akti slični navedenim takođe mogu smatrati aktima izvršenja aparthejda. Međutim, i sama lista pojedinih akata, odnosno pojedinih oblika zločina protiv čovečnosti sadržana u st. 1. čl. 7 RSt-a pati od sličnog nedostatka kao i definicija aparthejda kao zločina protiv čovečnosti. Ona naime ne predstavlja iscrpnu listu, već samo navođenje konkretnih oblika u *exempli causa* smislu,

⁴⁹ Više o tome: Igor Vuković, *Krivično pravo: opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 24.

⁵⁰ Ristivojević navodi da održavanje poretka rasne nadmoći u sistemu aparthejda nikada nije bilo samo sebi cilj, već da je glavni cilj aparthejda zapravo bio u privrednom iskorišćavanju potčinjene rase, te sa određenim *de lege ferenda* prizvukom zapaža da „Rimski statut privredno iskorišćavanje nije naveo kao element bića... kod aparthejda“: B. Ristivojević, op. cit., 154.

⁵¹ „Ova odredba klasičan je primer kako se ne bi smela postavljati odredba u krivičnopravnoj materiji jer krši načelo zakonitosti... Ovo je najneposredniji mogući poziv da se uz pomoć analogije odrede krivična dela...“: B. Ristivojević, op. cit., 146. Slično i Škulić, kada kaže da ovakvo definisanje radnje izvršenja krivičnog dela „predstavlja jednu vrstu analogije u odnosu na druge oblike zločina protiv čovečnosti, te u pravno-tehničkom, ali i suštinskom smislu nikako ne predstavlja dobro rešenje“: M. Škulić (2020), op. cit., 269.

⁵² Više o tome: Milan Škulić, „Načelo zakonitosti u krivičnom pravu“, *Anali*, br. 1, Beograd, 2010, 72–73.

dok je u poslednjoj tački (k) predviđeno da zločin protiv čovečnosti predstavljaju i „drugi nehumani akti sličnog (podvukao A. Š.) karaktera⁵³ koji uzrokuju teške patnje ili teške povrede tela ili mentalnog ili psihičkog zdravlja“.⁵⁴ Dakle, već je u osnovnoj odredbi (čl. 7. st. 2. tač. h RSt-a), na koju upućuje odredba o aparthejdu, stvorena mogućnost za kreativnu analogiju koja bi trebalo da je, kao što smo videli, zabranjena u krivičnom materijalnom pravu.⁵⁵ Prema tome, čak i da je u odredbi o aparthejdu izostavljena mogućnost da su njegove potencijalne radnje izvršenja one koje su po svom karakteru „slične“ ostalim oblicima zločina protiv čovečnosti, te propisano da je kod ovog krivičnog dela reč o ostalim oblicima zločina protiv čovečnosti izvršenim u odgovarajućem kontekstu, opet bi postojala mogućnost da to budu i „drugi slični nehumani akti“, čime bi ponovo postojala povreda načela zakonitosti.⁵⁶

⁵³ U Elementima krivičnih dela dodaje se da se pojam „karakter“ odnosi na prirodu i težinu konkretnog akta (v. fusnotu 30 u „Elementima krivičnih dela“).

⁵⁴ Reč je o generalnoj klauzuli (tako i: M. Babić, op. cit., 160), za koje se inače u literaturi konstatuje da interes elementarne pravne sigurnosti u ovako važnoj oblasti pravnog sistema, kao što je krivično pravo, nalaže dosledno izbegavanje: M. Škulić (2010), op. cit., 80.

⁵⁵ „Drugi nehumani akti“ kao radnja izvršenja zločina protiv čovečnosti prisutni su još u Statutu (Povelji) Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu (čl. 6. st. 2. tačka c), poznaju ih i statuti *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala Saveta bezbednosti UN (čl. 5. st. 1. tačka (i) Statuta MKTJ i čl. 3. st. 1. tačka (i) Statuta MKTR), a pred navedenim oblicima međunarodnog krivičnog pravosuđa bilo je i sudske prakse u vezi sa ovim oblikom zločina protiv čovečnosti (više o tome: Antonio Cassese, Guido Acquaviva, Mary Fan, Alex Whiting, *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 185–186). Međutim, i pored toga što ga pojedini autori na izvestan način pravdaju (tako, recimo: „Ma koliko pažljivo da se sastavlja spisak svih različitih oblika zadavanja bola, čovjek nikada ne bi mogao da drži korak sa uobraziljom budućih mučitelja koji žele da zadovolje svoje zvjerske nagone, a svaki pokušaj da spisak bude što konkretniji i što potpuniji čini ga samo sve restriktivnijim“: M. Babić, op. cit., 160), složićemo se sa drugima koji se prema njemu s pravom odnose kritički i to pre svega sa stanovišta načela zakonitosti („Ova poslednja radnja izvršenja je... propisana na relativno neodređen način“: Zoran Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, 2012, 110; „Težnja da se deluje što obuhvatnije... dovela je do primene analogije i u samom Rimskom statutu. Tako se u odredbama njegovog člana 7 stav 1 (k), nakon jednog prilično kazuistički usmerenog nabranjanja čitavog niza mogućih oblika zločina protiv čovečnosti, uvodi i poslednji veoma široko definisani oblik ovog zločina...“: M. Škulić (2020), op. cit., 30). Naime, činjenica da je ovo rešenje sadržano u pravima ranijih oblika međunarodnog krivičnog pravosuđa, da je bilo primenjivano od strane njih, pa čak i činjenica da se (verovatno) radi o normi opšteg međunarodnog običajnog prava ne opovrgava argument da se tom normom krše barem dva segmenta načela zakonitosti – *lex stricta* (zabrana kreativne analogije) i *lex certa* (zahtev za dovoljnom određenošću krivičnopravne norme).

⁵⁶ Imajući rečeno u vidu, smatramo preteranim zaključak pojedinih autora da se „apstraktnost termina nehumana radnja (iz definicije aparthejda, prim. A. Š.) prevazilazi upućivanjem na st.1. čl. 7, kao merodavne liste nehumanih radnji“ (T. Šurlan, op. cit., 334). Nije, naime, ništa manja

Konačno, postavlja se pitanje odnosa aparthejda kao zločina protiv čovečnosti i nekih drugih njegovih oblika sadržanih u RSt-u,⁵⁷ a pre svega progona.⁵⁸ U suštini, moglo bi se reći da aparthejd predstavlja poseban oblik progona.⁵⁹ Najpre, kod progona je rasna grupa/zajednica samo jedna od zaštićenih grupa, dok je kod aparthejda ona jedina zaštićena grupa.⁶⁰ Dalje, ukoliko uporedimo samo progon na rasnoj osnovi i aparthejd, videćemo da je razlika na subjektivnom planu.⁶¹ Naime, u oba slučaja se pored umišljaja zahteva i postojanje odgovarajuće diskriminatorne namere. Međutim, kod progona je ta namera usmerena uopšte na diskriminaciju određene rasne grupe/zajednice, dok je kod aparthejda namera (još) specijalnijeg karaktera, odnosno, mora biti usmerena ka održavanju režima u čijoj srži stoji rasna diskriminacija. Prema tome, progon na rasnoj osnovi i aparthejd kao oblici zločina protiv čovečnosti međusobno stoje u odnosu prividnog idealnog sticaja po osnovu specijaliteta.⁶² Drugim rečima, svaki aparthejd jeste progon, ali nije svaki progon aparthejd.⁶³

apstraktnost „drugih nehumanih radnji“ kao poslednjeg oblika zločina protiv čovečnosti od termina „nehumane radnje“ sadržanog u odredbi o aparthejdu kao obliku zločina protiv čovečnosti.

⁵⁷ U literaturi se navodi da se materijalni elementi aparthejda kao zločina protiv čovečnosti značajno preklapaju sa nekim drugim zločinima protiv čovečnosti, poput progona i drugih nehumanih akata: J. Nilsson, op. cit., 59.

⁵⁸ Prema RSt-u, progon kao zločin protiv čovečnosti obuhvata „proganjanje bilo koje grupe ili zajednice na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, verskoj, polnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prepoznata kao nedozvoljena po međunarodnom pravu“, s tim što se dalje zahteva još i da navedeni progon bude u vezi sa nekim drugim krivičnim delom iz stvarne nadležnosti MKS-a (čl. 7. st. 1 tač. h). Sam čin proganjanja se definiše kao „namerno i ozbiljno uskraćivanje fundamentalnih prava u suprotnosti sa međunarodnim pravom usled identiteta grupe ili zajednice“ (čl. 7. st. 2. tač. g).

⁵⁹ U tom smislu i: A. Zahar, op. cit., 246; B. Ristivojević, op. cit., 152.

⁶⁰ Ne može, na primer, postojati krivično delo aparthejda ukoliko se određeni akti izvršavaju radi održavanja sistema dominacije i ugnjetavanja od strane jedne verske grupe nad ostalim verskim grupama u nekoj državi. Ovo naglašavaju i neki drugi autori, koji ističu da je ovo krivično delo značajno ograničeno vezivanjem za rasne odnose, te da stoga „aparthejd ostaje specifično delo, čiji se nastanak može očekivati samo u onim delovima sveta u kojima se odnosi postavljaju ne na etničkoj, već na rasnoj osnovi“ (u tom smislu: T. Šurlan, op. cit., 335). Lingas zaključuje: „Ukoliko tužilac ne može da dokaže postojanje rasne grupe, krivično delo aparthejda postaje neodrživo“: C. Lingaas, op. cit., 99. Citirana autorka, međutim, ističe kako je danas dominantan subjektivni pristup prilikom određivanja neke grupe kao rasne grupe, te da je u tom pogledu ključno da je učinilac određenu grupu tj. njene članove percipirao kao rasnu, više o tome: C. Lingaas, op. cit., 100–102.

⁶¹ I aparthejd i progon na rasnoj osnovi kao oblici zločina protiv čovečnosti imaju isti zaštitni objekat – jednakost i ravnopravnost rasa: B. Ristivojević, op. cit., 149.

⁶² U tom smislu: M. Škulić (2020), op. cit., 269.

⁶³ B. Ristivojević, op. cit., 150.

BUDUĆNOST APARTHEJDA KAO ZLOČINA PROTIV ČOVEČNOSTI

I pored toga što je MKS prvi oblik međunarodnog krivičnog pravosuđa koji je nadležan da sudi za aparthejd kao oblik zločina protiv čovečnosti, do danas pred njim nije vođen nijedan krivični postupak za ovo krivično delo.⁶⁴ Takođe, kao što smo videli na početku ovog rada, tek je nedavno pokrenut prvi krivični postupak u samoj Južnoj Africi za aparthejd kao zločin protiv čovečnosti.

Mišljenja smo da će i u budućnosti aparthejd kao zločin protiv čovečnosti u najvećoj meri ostati samo „mrtvo slovo na papiru“. Ovakav zaključak baziramo na dva razloga. Najpre, ovo krivično delo je tako formulisano da bi, čak i da se u praksi desi neki od slučajeva koji bi se pod njega mogli podvesti, tužiocu pred MKS-om bilo lakše da dokazuje neko drugo krivično delo, najčešće progon, a ne krivično delo aparthejda.⁶⁵ Ovo tim pre što u RSt-u ne postoje posebni kazneni rasponi za pojedina krivična dela, odnosno za njihove pojedine oblike,⁶⁶ pa u tom smislu ni za aparthejd nije propisana teža kazna od one propisane za progon, koja bi dodatno „motivisala“ tužioca da goni baš za ovo krivično delo.

Drugo, i dalje je sporan status aparthejda kao zločina protiv čovečnosti prema opštem običajnom međunarodnom pravu.⁶⁷ Nije upitno da je po opštem

⁶⁴ U kontekstu aparthejda kao zločina protiv čovečnosti, u literaturi se ističe kako „nije nevažno ni to što MKS nema nadležnost u odnosu na dela učinjena pre stupanja na snagu njegovog statuta“, te kako su samim tim iz nadležnosti MKS-a isključeni i zločini proizašli iz politike aparthejda u samoj Južnoj Africi: Vladimir-Duro Degan, Berislav Pavišić, Violeta Beširević, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Beograd, 2011, 29.

⁶⁵ Lingas ističe da postoji „značajan rizik da će tužilac odlučiti da ne optuži učinioca za krivično delo aparthejda zato što bi mu to stvorilo dodatni teret dokazivanja“, te da bi u tom slučaju morao da dokazuje da su konkretni akti kojima je delo izvršeno po karakteru slični ostalim zločinima protiv čovečnosti, kao i postojanje posebnog kontekstualnog elementa i namere njegovog održavanja: C. Lingaas, op. cit., 97.

⁶⁶ U pravu MKS-a postoji opšti kazneni raspon od jedne do trideset godina zatvora (čl. 77. st. 1. tač. (a) RSt-a).

⁶⁷ Prema jednoj grupi autora, aparthejd kao zločin protiv čovečnosti, dakle kao krivično delo čije izvršenje povlači individualnu krivičnu odgovornost, nesumnjivo spada u opšte običajno međunarodno pravo: A. Peleš, op. cit., 263–264; Z. Pajić, op. cit., 145, 154; C. Lingaas, op. cit., 104–108; Kemp G., Nortje W., op. cit., 12–20. Neki od njih čak tvrde da aparthejd kao oblik zločina protiv čovečnosti predstavlja *ius cogens* normu: A. Peleš, op. cit., 263; C. Lingaas, op. cit., 107. Drugi su pak, stava da kada se radi o aparthejdu kao krivičnom delu tj. o aparthejdu kao zločinu protiv čovečnosti, još uvek nije reč o opštoj međunarodnoj običajnoj normi. Tako, recimo, Kaseze: „... može se tvrditi da se po međunarodnom običajnom pravu aparthejd – iako je verovatno zabranjen kao

običajnom pravu zabranjena svaka vrsta rasne diskriminacije.⁶⁸ Međutim, ta zabrana se odnosi na države koje će, ukoliko bi je prekršile, biti međunarodnopravno odgovorne. Drugo je sasvim pitanje običajnog karaktera aparthejda kao zločina protiv čovečnosti tj. aparthejda kao krivičnog dela. Ni Konvencija o aparthejdu, ni RSt, kao dva međunarodnopravna akta koja nedvosmisleno proglašavaju aparthejd za međunarodno krivično delo nisu univerzalnog karaktera. Drugim rečima, oni predstavljaju partikularno međunarodno pravo, koje važi samo između država koje su njihove članice. Takođe, videli smo da prakse u vezi sa ovim krivičnim delom, čak i od strane onih država koje ga načelno prihvataju, sve do skoro gotovo da nije ni bilo, kao i da se pred MKS-om, iako je on već preko dvadeset godina za njega nadležan, još uvek nije vodio nijedan postupak za aparthejd kao zločin protiv čovečnosti, a ostali oblici međunarodnog krivičnog pravosuđa nikada za njega nisu ni bili nadležni. Možemo, dakle, reći da krivično delo aparthejda nije deo opšteg međunarodnog običajnog prava, kao i da su veoma male šanse da se to u budućnosti i promeni.

Prema tome, iako ne isključujemo njegovu sporadičnu primenu (koja bi ipak bila veoma retka), mišljenja smo da se u skorijoj budućnosti neće promeniti dosadašnji „spavački“ status aparthejda kao zločina protiv čovečnosti.⁶⁹

ZAKLJUČAK

Aparthejd kao institucionalizovani oblik rasne diskriminacije svako zahteva svaku osudu. Ne postoji razumno i humano opravdanje za dominaciju i ugnjetavanje jedne rasne grupe od strane druge, te nijedno lice koje je aktivno učestvovalo ili podržavalo jednu ovakvu politiku ne bi trebalo da prođe nekažnjeno.

To ipak ne znači da je bilo neophodno stvaranje posebnog oblika zločina protiv čovečnosti sa ovakvim imenom. Sve ono što se želelo podvesti pod krivičnopravni pojam aparthejda je u vreme njegovog formulisanja (a pogotovo u vreme pravljenja RSt-a) već bilo kažnjivo, i to na bar na dva nivoa: 1. preko „klasičnih“

državni delikt – ne može smatrati za zločin koji povlači krivičnu odgovornost pojedinaca“: Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, preveo Obrad Račić u saradnji sa Vidanom Hadži-Vidanovićem i Markom Milanovićem, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, 28.

⁶⁸ U literaturi se tako zabrana sistematske rasne diskriminacije navodi kao primer *ius cogens* norme: R. C. Slye, op. cit., 289.

⁶⁹ Drugi autori su nešto optimističniji. Tako, na primer, Lingas navodi određene savremene situacije u kojima bi se ovo krivično delo potencijalno moglo primeniti: C. Lingaas, op. cit., 108–114.

krivičnih dela sadržanih u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima (npr. ubistvo, silovanje, teška telesna povreda i sl.), 2. preko već postojećih međunarodnih krivičnih dela (poput progona na rasnoj osnovi). Dakle, nije postojala kriminalno-politička potreba za stvaranjem ovog krivičnog dela.

Može se stoga zaključiti da ono svoje postojanje duguje čisto političkim faktorima – u vreme nastajanja kako Konvencije o aparthejdu, tako i RSt-a, za određene države je politički bilo značajno da se aparthejd proglasi zločinom protiv čovečnosti. Kod Konvencije o aparthejdu to je bilo važno jer je u vreme kada je ona nastajala došlo do intenziviranja negativne reakcije međunarodne zajednice na aparthejd u Južnoafričkoj Republici, te se i na ovaj način taj nehumani poredak hteo napasti. Kad je reč o RSt-u, on je usvajan u vreme neposredno nakon definitivne pobeđe nad aparthejdom u Južnoj Africi – oni koji su pobedili, želeli su da na svaki mogući način tu svoju pobeđu „cementiraju“, pa su tako insistirali i na daljem egzistiranju aparthejda kao zločina protiv čovečnosti. Međunarodno krivično pravo je, dakle, u ovom slučaju poslužilo samo kao još jedan deklarativni instrument u osuđivanju aparthejda kao sistema.

ALEKSA ŠKUNDRIĆ
Teaching Associate, Faculty of Law
University of Belgrade

APARTHEID IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Summary

The main goal of this paper is the research of apartheid in the International Criminal Law. The first part of the article is dedicated to a brief historical background of apartheid, the official policy in South Africa for decades after the Second World War. The author further examines the development of the notion of apartheid as a crime against humanity, putting a string emphasis on the Apartheid Convention of 1973. The central part of the article is a dogmatic analysis of the apartheid as a crime against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court. In this regard the author points out at the key elements of this crime which essentially make it non applicable, particularly its contextual element, the required specific intent and the prescribed use of analogy in determining the acts by which the crime of apartheid could be perpetrated. In conclusion, the author states that it is unlikely the crime of apartheid will ever be implemented, having in mind the pitfalls in its definition and elements, as well as the fact that this crime is still not, in the opinion of the author of this paper, part of the International Customary Law.

Key words: apartheid, crimes against humanity, racial discrimination, Rome Statute, International Criminal Court

Literatura

- Avramov S., *Međunarodno javno pravo*, Akademija za diplomatiju i bezbednost, Beograd, 2011.
- Babić M., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2011.
- Bissell R. E., *Apartheid and International Organizations*, Westview Press, Boulder, 1977.
- Cassese A., Acquaviva G., Fan M., Whiting A., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Degan V. Đ., Pavišić B., *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005.
- Degan V. Đ., Pavišić B., Beširević V., *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Beograd, 2011.
- Delić N., *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Etinski R., Đajić S., Tubić B., *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Novi Sad, 2017.
- Giorgis F. G., „Međunarodno pravo i politika apartheida“, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1970.
- Jeličić B., *Apartheid u Južnoafričkoj Republici i efikasnost sankcija Ujedinjenih nacija*, magistarska teza, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1980.
- Kaseze A., *Međunarodno krivično pravo*, preveo Račić O. u saradnji sa Hadži-Vidanović V. i Milanović M., Beogradski centar za ljudska prava, Beograd
- Kemp G., Nortje W., „Prosecuting the Crime against Humanity of Apartheid: The Historic First Indictment in South Africa and the Application of Customary International Law“, *Journal of International Criminal Justice*, 2023, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqad023>, 4. 8. 2023.
- Kreća M., *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.
- Lingaas C., „The Crime against Humanity of Apartheid in a Post-Apartheid World“, *Oslo Law Review*, br. 2, 2015.
- Mosorski M., *Apartheid na jugu Afrike*, Sedma sila, Beograd, 1964.
- Nilsson J., „Article 7 paragraph 1 (h): The crime of apartheid“, *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (ed. Mark Klemborg), TOAEP, Brussels, 2017.
- Pajić Z., „Evolucija stava Ujedinjenih nacija prema apartheidu“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. XXXII, Sarajevo, 1984.
- Peleš A., „Međunarodna konvencija o suzbijanju i kažnjavanju zločina apartheida“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. XXII, Sarajevo, 1974.
- Perović Ž., „Apartheid – zločin protiv čovečnosti“, seminarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1978.

- Ristivojević B., *Međunarodna krivična dela – deo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014.
- Schabas W. A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- Shaw M., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Slye R. C., „Apartheid as a Crime Against Humanity: A Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission South African Truth and Reconciliation Commission“, *Michigan Journal of International Law*, br. 2, 1999.
- Stojanović Z., *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, 2012.
- Škulić M., „Načelo zakonitosti u krivičnom pravu“, *Anali*, br. 1, Beograd, 2010.
- Škulić M., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Škundrić A., „Agresija kao zločin protiv mira“, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Šurlan T., *Zločin protiv čovečnosti u međunarodnom krivičnom pravu*, Službeni glasnik, Beograd, 2011.
- Vuković I., *Krivično pravo: opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Zahar A., „Apartheid as an International Crime“, *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (ed. Antonio Cassese), Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Zimmermann A., „The Creation of the Permanent International Criminal Court“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, br. 2, 1998.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

DORĐE MARJANOVIĆ

MERA BEZBEDNOSTI PROTERIVANJE STRANCA IZ ZEMLJE I ODNOS OVE MERE BEZBEDNOSTI SA PRAVOM NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I PORODIČNOG ŽIVOTA

Predmet analize ovog rada jesu uslovi za izricanje mere bezbednosti proterivanje stranca iz zemlje, koja je predviđena čl. 88. Krivičnog zakonika Republike Srbije. Izricanje ove mere bezbednosti može dovesti do različitih posledica u životu lica kome je ona izrečena. U zavisnosti od toga koliko je strani državljanin boravio na teritoriji Republike Srbije, kakve je profesionalne ili porodične veze razvio za vreme boravka, ova mera bezbednosti može na različit način uticati na nastavak života stranog državljanina. Kako bismo utvrdili da li postoji balans između uslova za izricanje ove mere bezbednosti i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, u radu analiziramo uslove za izricanje ove mere bezbednosti, način na koji sudska praksa i pravna doktrina tumače uslove za izricanje iste, ali i pojedine stavove Evropskog suda za ljudska prava, u kojima su ustanovljeni koje kriterijume sud mora uzeti u obzir prilikom donošenja odluke o proterivanju stranaca koji tokom dužeg vremenskog perioda borave na teritoriji strane države, a kako ne bi došlo do povrede čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ključne reči: mera bezbednosti, proterivanje stranca, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

UVODNA RAZMATRANJA

Migracije stanovnika uzrokovane su brojnim razlozima kao što su nezaposlenost, nerazvijena ekonomija, nestabilna politička situacija, ugrožavanje osnovnih

Dorđe Marjanović, master prava, saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: djmarjanovic@jura.kg.ac.rs.

ljudskih prava ili formiranje porodice sa licem koje je nastanjeno u inostranstvu. Protekle decenije karakteriše otvorenost međunarodne zajednice ka prijemu i integraciji državljana drugih država. Pojedini podaci ukazuju nam da je u državama članicama Saveta Evrope na kraju prošlog veka više od 20 miliona ljudi imalo prebivalište u državama čiji nisu bili državljani.¹ Primetno je da je u protekle dve decenije došlo do porasta broja lica koja se nastanjuju u inostranim državama, i koji u njima ostvaruju svoje životne funkcije, na sličan način na koji to rade građani koji žive u državama čiji su državljani. Zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda koja se ostvaruje u većini država, omogućava nesmetani boravak stranaca u drugim državama. Ipak, bez obzira na navedeno, pravni položaj stranih državljana nije u potpunosti izjednačen sa pravnim položajem domaćih državljana.

Značajna garancija za ostvarivanje prava lica koja žive u inostranoj državi jeste Deklaracija o ljudskim pravima pojedinaca koji nisu državljani države u kojoj žive, čiji je donosilac generalna skupština Ujedinjenih nacija.² Preambula ove deklaracije u kojoj se kaže da: „... razvoj komunikacije i miroljubivih i prijateljskih odnosa među državama dovodi do toga da sve više pojedinaca živi u državama čiji oni nisu državljani“, ukazuje na potrebu razumevanja prava koja imaju lica koja žive u nematičnim državama, a naročito u onim slučajevima kada sa inostranim državama u kojima žive razvijaju bliske odnose tokom dužeg vremenskog perioda boravka u istim. Pravni položaj lica koja su nastanjena u državama čiji oni nisu državljani može biti ugrožen onim pravnim propisima koji u nepovoljniji položaj u odnosu na domaće državljane stavlja inostrane državljane. Sagledavajući samu Deklaraciju o ljudskim pravima pojedinaca koji nisu državljani države u kojoj žive možemo zaključiti da ista ne ograničava pravo države da protera stranog državljanina sa svoje teritorije.

Državljanstvo je u vremenima koja karakteriše mobilnost stanovništva i dalje ostalo veoma značajno ljudsko pravo koje ukazuje na postojanje pravne i faktičke veze između države i državljanina te države. Najznačajnija pravna manifestacija državljanstva jeste u nesmetanom ulasku, nesmetanom boravku, i zaštiti od proterivanja, u odnosu prema državi državljanstva.³ Kako je moguće zamisliti

¹ Kees Groenendijk, „Long-term immigrants and the Council of Europe“, *The European Journal of Migration and Law*, No. 3, Vol. 1, 1999, 275.

² Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They live, A/RES/UN/40/144/, 13. 12. 1985.

³ Milena Tripković, „Renouncing criminal citizens: Patterns of denationalization and citizenship theory“, *Punishment & Society*, No. 2, Vol. 25, 2023, 365.

uspostavljanje trajnijeg faktičkog odnosa između stranog državljanina i države u kojoj boravi, postavlja se pitanje, da li države zadržavaju svoje diskreciono pravo da sa svoje teritorije udalje lica koja su razvila značajnije odnose sa državom. Tokom života u stranoj državi, građani mogu ostvariti povezanost sa tom državom: *zasnivanjem porodice u toj državi, pronalaskom posla, razvijanjem socijalnih kontakata ili na druge načine*. Takođe, dugogodišnji boravak u stranoj državi može dovesti do slabljenja i gubitka veza sa državom državljanstva. Ukoliko bi države mogle diskreciono da zabrane boravak stranom državljaninu u državi ili da ga sa iste proteraju, a da pri donošenju takve odluke ne sagledaju nivo odnosa koje je to lice razvilo sa državom, takva odluka mogla bi da dovede u pitanje ostvarivanje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Ovaj rad analizira meru bezbednosti proterivanje stranca iz zemlje, koja je predviđena u čl. 88. Krivičnog zakonika Republike Srbije (u daljem tekstu KZ)⁴ kao i njen odnos sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života. Ova mera bezbednosti jedina je krivična sankcija koja se može izreći samo stranom državljaninu.⁵ Značaj teme ovog rada proizilazi iz potrebe za analiziranjem pitanja, da li je načinom na koji je normirana mera bezbednosti proterivanje stranca, uspostavljen adekvatan balans između prava na poštovanje privatnog i porodičnog života i prava države da sa svoje teritorije udalji stranog državljanina. U toku 2022. godine, ova mera bezbednosti prema punoletnim licima izrečena je 179 puta⁶ što ukazuje na to da se sudovi u Republici Srbiji suočavaju sa pitanjima koja će biti u ovom radu obrađena.

Radi preglednosti ovog rada, u prvom delu istog, osvrnućemo se na poreklo ove mere bezbednosti, mesto ove mere u sistemu krivičnih sankcija nakon drugog svetskog rata, uslove koje predviđa važeći KZ kako bi se ova mera mogla primeniti, a takođe ćemo se osvrnuti na određene stavove sudske prakse koji su od značaja za našu temu. U nastavku rada osvrnućemo se na značajnije presude Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu Evropski sud) koji je u svojoj sudskoj praksi tumačio odnos između čl. 8. Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Evropska konvencija) i diskrecionog prava država da uskrate pravo na boravak stranom državljaninu, izricanjem mera koje su po svojoj prirodi izjednačene sa proterivanjem.

⁴ *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

⁵ Zvonimir Tomić, „Mjere bezbednosti u Jugoslovenskom krivičnom pravu“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1990, 470.

⁶ Republički zavod za statistiku, *Bilten punoletnih učinioaca krivičnih dela u Republici Srbiji* 2022, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2022, 84.

MERA BEZBEDNOSTI PROTERIVANJE STRANCA

Iako mere bezbednosti kao vrsta krivičnih sankcija postaju sastavni deo krivičnih zakonodavstava od početka 19. veka,⁷ proterivanje građana sa teritorije na kojoj boravi ima svoje starije istorijsko poreklo. Proterivanje građana sa teritorije u staroj Atini predstavljalo je jednu od najstrožih kazni.⁸ Razlog zbog čega je u to vreme bila među najstrožim kaznama jeste u tome što je često izricana građanima polisa koji su tom polisu pripadali, dok je progonstvo podrazumevalo obavezu odlaska u one polise u kojima nisu imali nikakva građanska prava i slobode, pa su često postajali robovi. Ova mera je bila ravna smrtnoj kazni, jer bi prognano lice izgubilo zaštitu svog plemena i ostajalo bi bez ikakve pomoći.⁹ Iz navedenog proizilazi da je proterivanje građana u svom začetku predstavljalo kaznu za lice kome je izricana.

U domaćem zakonodavstvu proterivanje stranca nakon Drugog svetskog rata prvi put je predviđeno u sistemu krivičnih sankcija kao kazna. Krivičnim zakonikom FNRJ, iz 1947. godine proterivanje je u sistematici krivičnih sankcija svrstano među kazne. Kako bi izrekao ovu kaznu sud je morao „da utvrdi da bi s obzirom na ličnost okrivljenog, način izvršenja krivičnog dela ili pobude zbog kojih je krivično delo izvršeno, boravak osuđenog u zemlji bio društveno opasan“.¹⁰ Pored proterivanja iz zemlje ovim zakonikom kao kazna bila je predviđena i proterivanje iz mesta prebivališta. Proterivanje stranca kao mera bezbednosti se normira Krivičnim zakonom iz 1951. godine. Ova mera bezbednosti mogla se izreći pod uslovima normiranim u čl. 63. Krivičnog zakona, odnosno ukoliko sud utvrdi da: „pobude iz kojih je stranac učinio krivično delo, način izvršenja krivičnog dela, ili druge okolnosti koje ukazuju da bi dalji boravak stranog državljanina bio štetan.“¹¹

Iako je u pravnoj regulativi postojalo kolebanje u pogledu toga da li je proterivanje stranca krivična kazna ili mera bezbednosti, od 1951. godine do danas, proterivanje stranca predviđa se kao mera bezbednosti. Interesantno je da je jedino u opštem delu Krivičnog zakonika iz 1947. kada je proterivanje iz zemlje svrstano u krivične kazne, kao uslov predviđeno postojanje opasnosti od daljeg boravka

⁷ Goran Tomašević, *Mjere sigurnosti u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Splitu, Split, 1986, 23–36

⁸ Sima Avramović, Vojislav Stanimirović, *Uporedna pravna tradicija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 123.

⁹ Emir Ćorović, *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, Emir Ćorović i SVEN Niš, Novi Pazar, 2015, 17.

¹⁰ Krivični zakonik: Opšti deo, *Službeni list FNRJ*, br. 106/47, čl. 52.

¹¹ Krivični zakonik, *Službeni list FNRJ*, br. 13/51, čl. 63.

u zemlji. Nakon što je ova mera svrstana u mere bezbednosti, uslov postojanja dalje opasnosti, nije se više pojavljivao u članu zakona kojim se predviđa ova mera bezbednosti, a upravo je za izbor, vrste i trajanje mere bezbednosti karakteristično da se određuje na osnovu procene opasnosti učinioca.¹² Važećim KZ Republike Srbije ova mera bezbednosti normirana je u čl. 88. Pri oceni da li će izreći ovu meru, sud će uzeti u obzir prirodu i težinu učinjenog krivičnog dela, pobude zbog kojih je krivično delo učinjeno, način izvršenja krivičnog dela i druge okolnosti koje ukazuju na nepoželjnost daljeg boravka stranca u Srbiji. Ova mera se može izreći samo prema stranom državljaninu.

Primena mere bezbednosti proterivanje stranca – uslov da se primenjuje prema stranom državljaninu

Ustavom Republike Srbije pruža se jemstvo državljanima Republike Srbije u pogledu prava na boravak na teritoriji Republike Srbije. Državljanin Republike Srbije ne može biti *proteran, ni lišen državljanstva ili prava da ga promeni*.¹³ Takođe, čl. 3. Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju, državama se zabranjuje proterivanje sopstvenih državljana, odnosno pruža se jemstvo u pogledu prava na ulazak na teritoriju države čiji je neko državljanin. Kako se na međunarodnom nivou teži smanjivanju broja lica koja nemaju državljanstvo nijedne države,¹⁴ pružanje prava svim licima da mogu da uđu na teritoriju države čiji su državljani, odnosno zabrana da budu proterani sa te teritorije, trebalo bi da dovede do pojave da svako lice može nesmetano boraviti na teritoriji makar jedne države. Zabranom proterivanja domaćih državljana, ostvaruje se i poštovanje suvereniteta drugih država, koje može biti ugroženo ukoliko bi druga država bila onemogućena u tome da stranog državljanina protera na teritoriju države njegovog državljanstva.¹⁵

Iako je Ustavom Republike Srbije ali i u različitim međunarodnim izvorima ljudskih prava državama zabranjeno da proteraju sopstvene državljane, u praksi se može postaviti pitanje da li države smeju proterati one građane koji imaju dvojno državljanstvo, od kojih je jedno, državljanstvo Republike Srbije. Proterivanjem

¹² Zoran Stojanović, *Krivično parvo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 360.

¹³ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06, 115/21, čl. 38. st. 2.

¹⁴ V. Vida Čok, *Pravo na državljanstvo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1999, 57–69.

¹⁵ Thomas William, Worster, „International law and the expulsion of individuals with more than one nationality“, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, No. 2, Vol. 14, 2009, 427.

državljanina Republike Srbije u njegovu drugu zemlju državljanstva, to lice bi i dalje uživalo zaštitu jedne države kojoj pripada po osnovu pravne veze koja se manifestuje državljanstvom. Otuda, može se postaviti pitanje da li ovo lice treba da uživa pravo na zaštitu od proterivanja u obe države. Smatramo da bi u slučaju izricanja mere proterivanja stranca u ovakvim slučajevima došlo do povrede prava koje je predviđeno u Ustavu Republike Srbije, odnosno da država ima obavezu da poštuje pravo na državljanstvo svog državljanina i da ga ne sme proterati bez obzira da li ima državljanstvo druge države. Ukoliko bi moglo da dođe do proterivanja domaćeg državljanina koji ima državljanstvo još jedne države to lice bi bilo diskriminisano u odnosu na druge državljane, a takođe bi i oslabilo pravnu vezu između građana i države.

Drugo pitanje koje se može javiti prilikom tumačenja uslova za primenu ove mere bezbednosti je, da li se ova mera bezbednosti može izreći licu koje nema državljanstvo nijedne države. U skladu sa Zakonom o strancima, strancem se smatra svako lice koje nema državljanstvo Republike Srbije.¹⁶ U pravnoj doktrini prevladuje mišljenje da se ova mera bezbednosti izriče licu koje ima strano državljanstvo ili licu koje nema državljanstvo nijedne države.¹⁷ Deluje da većina autora koji navode da se ova mera može izreći ili stranom državljaninu ili licu bez državljanstva isto navodi sa pozivanjem na zakonski pojam stranca. Iako potkrepljeno zakonskim definisanjem stranca, smatramo potrebnim, da posebno analiziramo pravni položaj lica bez državljanstva, i način na koji se prevashodno na međunarodnom nivou štiti njihov položaj u slučaju proterivanja. Konvencija o pravnom položaju lica bez državljanstva predviđa uslove pod kojima se može proterati lice bez državljanstva.¹⁸ *Do proterivanja lica bez državljanstva može doći na osnovu odluke donete u skladu sa zakonitim pravnim procesom, a samo iz razloga koji je vezan za nacionalnu bezbednost ili javni red. Države potpisnice ove konvencije, u obavezi su da omoguće licima bez državljanstva razuman vremenski period za podnošenje zahteva za zakoniti ulazak na teritoriju druge države.* Kao sporno pitanje postavlja

¹⁶ Zakon o strancima, *Službeni glasnik RS*, br. 24/18, 31/19, 62/23, čl. 3. st. 1. tač. 1.

¹⁷ Zvonimir Tomić, „Mjera proterivanja stranca iz zemlje kao krivična sankcija“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. 36, Sarajevo, 1988, 294; Z. Tomić, „Mjere bezbednosti u Jugoslovenskom krivičnom pravu“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1990, 472; Dragan Jovašević, Zoran Stevanović, *Pravni aspekti izvršenja krivičnih sankcija*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007, 215; Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika: prema stanju Krivičnog zakonika od 1. decembra 2019. godine i prema stanju zakonodavstva od 15. maja 2022. godine*, *Službeni glasnik*, Beograd, 2022, 383; Igor Vuković, *Krivično parvo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 533.

¹⁸ Konvencija o pravnom položaju lica bez državljanstva, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 9/59, čl. 31.

se i to kako bi u praksi izgledalo proterivanje lice bez državljanstva u slučaju da nijedna država ne želi da ga primi na svoju teritoriju. Kao što bi proterivanje domaćeg državljanina bilo neizvodljivo ukoliko nijedna država ne želi da ga primi, isto tako bi bilo neizvodljivo da dođe do proterivanja lica bez državljanstva. U skladu sa navedenim pravima lica bez državljanstva, sudovi su prilikom izricanje ove mere bezbednosti, u ovim situacijama, u obavezi da utvrde postojanje činjenica iz kojih proizilazi opasnost po nacionalnu bezbednost ili javni red u slučaju daljeg boravka apatrida na teritoriji Republike Srbije. Na taj način, lica bez državljanstva u pogledu izricanja mere bezbednosti, imaju drugačiji pravni položaj od lica koja imaju državljanstvo drugih država.

U smislu odredbe Krivičnog zakonika, kojom se izričito zabranjuje izricanje mere bezbednosti proterivanje stranca, licu koje uživa zaštitu u skladu sa ratifikovanim međunarodnim ugovorom, u teoriji se postavilo pitanje koja sva lica bi po ovom osnovu bila zaštićena od mogućnosti izricanja ove mere bezbednosti. Azil je zaštita koju država daje pojedincu na njegovo traženje bilo na svojoj teritoriji ili na izvesnim objektima koji ne čine njenu teritoriju ali su pod jurisdikcijom njenih organa.¹⁹ U doktrini je istaknuto da je polazeći od smisla i cilja instituta azila, prihvatljivo ono tumačenje koje isključuje mogućnost izricanja mere bezbednosti proterivanja stranca dok stranac uživa pravo azila.²⁰ Pored lica koja uživaju azil, i pored toga što smo istakli potrebu da se prilikom izricanje ove mere posebno razmotri pitanje mogućnosti izricanja ove mere prema licima koji nemaju državljanstvo nijedne države, smatramo i da su izbeglice kategorije lica prema kojima se ova mera bezbednosti ne može uvek izreći. U doktrini međunarodnog javnog prava, istaknuto je da je osnovna razlika u pravnom položaju izbeglice i stranaca u tome što je *proterivanje stranaca stvar diskrecione ocene, dok je mogućnost proterivanja izbeglica moguća samo ukoliko to nalažu razlozi nacionalne bezbednosti ili javnog reda, a nakon zakonski sprovedenog postupka*.²¹ Izbeglica ne može biti proteran na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog: *vere, rase, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili zbog političkog mišljenja*.²²

¹⁹ Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 584.

²⁰ Zoran Stojanović, Milan Škuljić, Veljko Delibašić, *Osnovi krivičnog prava, krivično materijalno pravo, knjiga I*, Službeni glasnik, Beograd, 2018, 148.

²¹ M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 585.

²² Konvencija o status izbeglica, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 7/60, čl. 32.

*Primena mere bezbednosti proterivanje stranca
– uslov nepoželjnosti daljeg boravka u Republici Srbiji*

Osnovni uslov za primenu mere bezbednosti proterivanje stranca iz zemlje jeste da iz prirode i težine učinjenog krivičnog dela, pobuda zbog kojih je krivično delo učinjeno, načina izvršenja krivičnog dela i drugih okolnosti proizilazi nepoželjnost daljeg boravka stranca u zemlji. U doktrini je sporno da li je potrebno uslov nepoželjnosti daljeg boravka izmeniti, i da li načinom na koji se ova mera bezbednosti normira, ona u sebi sadrži ukor koji se izriče stranom državljaninu. Dok jedni autori ističu da ista u sebi sadrži socioetička tj. kaznena obeležja,²³ drugi autori smatraju da je nepoželjnost daljeg boravka samo posledica opasnosti lica kome se ova mera izriče.²⁴ Smatramo da je shodno svrsi mera bezbednosti ispravnije drugo tumačenje, međutim da ostaje pitanje da li će zbog uslova za izricanje ove mere zaista ona u nekim situacijama imati odlike krivične kazne. Sagledavajući sudsku praksu u predmetima u kojima je sud izrekao ovu meru bezbednosti, deluje da se preko ove mere bezbednosti prevashodno teži da se strano lice ograniči u pogledu određenih prava, a ne da se otkloni opasnost od vršenja novih krivičnih dela. U tom smislu najveći problem prepoznajemo u načinu na koji sud obrazlaže ispunjenost uslova za izricanje ove mere bezbednosti. Primećujemo da sudovi u obrazloženju presuda ne navode na osnovu kojih činjenica je utvrđeno da postoji opasnost da će strani državljanin novo krivično delo. Ipak i u sudskoj praksi moguće je pronaći presude u kojima je sud cenio opasnost od daljeg boravka stranog državljanina, pa je u jednoj presudi drugostepeni sud ipak istakao da prvostepeni sud nije cenio to što okrivljeni izražava punu lojalnost prema tadašnjoj SRJ, te je zaključio da je izricanje mere bezbednosti proterivanja stranca nepravilno.²⁵

Sagledavajući sudsku praksu u Republici Srbiji, možemo ukazati na to da su sudovi ovu meru bezbednosti izricali učiniocima različitih krivičnih dela. Ova mera bezbednosti izricana je učiniocima: krivičnog dela teška krađa i neovlašćeno držanje opojnih droga²⁶, krivičnog dela ubistva²⁷, krivičnog dela nedozvoljen

²³ Emir Ćorović, „Mera bezbednosti proterivanje stranca iz zemlje: neka pitanja i dileme“, *Godišnjak Fakulteta bezbednosti*, Beograd, 2015, 257.

²⁴ Goran Tomašević, *Mjere sigurnosti u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Splitu, Split, 84.

²⁵ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 986/92 od 8. decembra 1992, u: Bora Čejović, *Krivično pravo u sudskoj praksi, opšti deo*, Lion Mark Kragujevac, Kragujevac, 2008, 581.

²⁶ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 887/21 od 21. 10. 2021.

²⁷ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 1066/2019 od 31. 10. 2019.

prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi,²⁸ teška krađa.²⁹ Ova mera bezbednosti se može izreći i za druga krivična dela, ukoliko se u toku krivičnog postupka utvrdi da je dalji boravak stranog državljanina nepoželjan. Kao jedan od uslova za izricanje mere bezbednosti proterivanje stranca, pojedini autori navode da je potrebno da je stranac na teritoriji Republike Srbije izvršio krivično delo.³⁰ Ipak u sudskoj praksi se mogu pronaći presude u kojima su sudovi ovu meru bezbednosti izricali iako je krivično delo izvršeno na teritoriji strane države prema stranom državljaninu.³¹ Mišljenja smo da iz uslova koji su sadržani u KZ, ne proizilazi da je uslov za izricanje ove mere to da je krivično delo izvršeno na teritoriji strane države. Ipak, postavlja se pitanje pri kojim to situacijama bi domaći sud mogao da utvrdi nepoželjnost boravka na teritoriji Republike Srbije stranom državljaninu koji je na teritoriji strane države izvršio krivično delo. Da bi uopšte došlo do takve mogućnosti neophodno je da su ispunjeni uslovi za primenu nekog od principa prostornog važenja krivičnog zakonodavstva Republike Srbije. U tom smislu, smatramo da izvršenje krivičnog dela na teritoriji Republike Srbije nije obavezni uslov za primenu ove mere bezbednosti. Činjenica da je neko krivično delo izvršeno na teritoriji Republike Srbije ukazuje nam na veći stepen nepoštovanja pravnih propisa Republike Srbije, pa ta okolnost može samo povećati stepen uverenja suda o daljoj nepoželjnosti boravka stranog državljanina, odnosno od opasnosti da će ponovo izvršiti krivično delo. Ipak, broj situacija u kojima ova mera bezbednosti može biti izrečena a da krivično delo nije izvršeno ili na teritoriji Republike Srbije ili na štetu građana Republike Srbije jesu retke. To će biti moguće samo u onim situacijama kada su ispunjeni uslovi za primenu univerzalnog principa prostornog važenja krivičnog zakonodavstva.

PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I PORODIČNOG ŽIVOTA
U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA
PROTERIVANJA DUGOTRAJNIH MIGRANATA

Evropska konvencija doneta je 4. novembra 1950. godine od strane Saveta Evrope. Naročiti značaj konvencije proizilazi iz osnivanja prvog nedržavnog suda sa nadležnošću da sudi državama za povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda.³²

²⁸ Presuda Apelacionog suda u Novom sadu, Kž1 1508/2016 od 10. 1. 2017.

²⁹ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž 1 887/2021 od 21. 10. 2021.

³⁰ Snežana Soković, *Izvršenje krivičnih sankcija*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu i Službeni glasnik, Beograd, 2008, 129.

³¹ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 1066/2019 od 31. 10. 2019.

³² Milan Paunović, Boris Krivokapić, Ivana Krstić, *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 95.

Za građane kojima je neko od prava predviđenih konvencijom ili protokolima uz konvenciju povređeno od strane Republike Srbije, značaj konvencije proizilazi iz mogućnosti ostvarivanja zaštite prava pred Evropskom sudom za ljudska prava. Pred ovim sudom našli su se i predmeti u kojima su se podnosioci predstavke žalili na povredu prava predviđenih Evropskom konvencijom, a do koje je došlo izricanjem mera koje su za posledicu imale proterivanje stranih državljana. U vremenskom periodu između 1991. i 2001, ovaj sud je odlučivao u više od deset predmeta, u kojima je raspravljao o eventualnoj povredi prava lica koja su tokom dužeg vremenskog intervala boravila u državi čiji nisu državljanima, a različitim vrstama odluka su bili proterani.³³ Podnosioci predstavki u ovim predmetima pozivali su se na povredu čl. 8. Evropske konvencije, odnosno na povredu prava poštovanja privatnog i porodičnog života.

Članom 8. Evropske konvencije pruža se zaštita pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života. *Svako lica ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.* U prvim predmetima u kojima su se podnosioci predstavki pred Evropskim sudom podneli predstavku zbog navodne povrede prava iz čl. 8. Evropske konvencije, usled proterivanja iz država lica koja su tokom dužeg vremenskog perioda u njima boravila, *sud je morao da procenjuje da li je podnosilac predstavke imao privatn i porodičan život u smislu odredbe čl. 8. Evropske konvencije, da li je odluka o proterivanju zasnovana na zakonu, da li se sa takvom odlukom ostvaruje legitiman cilj, kao i da li je takva odluka proporcionalna cilju koji se želi postići.*³⁴ U predmetima koji su se našli pred sudom, sud nije imao većih dilema da utvrdi da li je mera koja za posledicu ima proterivanje stranca iz države zasnovana na zakonu. Iako ona nije u svim državama predviđena kao krivična sankcija, većina država poznaje ovu meru a izricanje ove mere sa ciljem sprečavanja krivičnih dela smatra se legitimnim u praksi ovog suda. Otuda je za ovaj sud najveća dilema u prvim predmetima bila da li se sa proterivanjem stranog državljanina postiže balans između prava podnosioca predstavke na poštovanje privatnog i porodičnog života i prava država da svojim merama spreči izvršenje novih krivičnih dela.

Evropski sud nije u početku zauzeo jasne kriterijume prema kojima će ocenjivati da li postoji balans između prava na poštovanje privatnog i porodičnog života

³³ Charlostte Steinorth, „*Uner v. The Netherlands: Expulsion of Long-Term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family life*“, *Human Rights Law Review*, No. 1, Vol. 8, 2008, 186.

³⁴ *Bouchelkia v. France*, (application no. 23078/93) Judgment of 29 January 1997.

i prava države da sa svoje teritorije udalji stranog državljanina. U nekim od prvih presuda ovog suda u ovim predmetima vidimo da je sud svoju odluku zasnivao na prirodi izvršenih krivičnih dela,³⁵ odnosno prvenstveno je uvažavao pravo država da kroz meru proterivanja stranog državljanina zaštiti nacionalnu ili javnu bezbednost. Ipak, u jednoj od presuda Evropski sud konstatuje povredu čl. 8. Evropske konvencije iako je podnosilac predstavke bio osuđen za neka veoma teška krivična dela poput krivičnog dela silovanja. Sud je u toj presudi u obzir uzeo *da je podnosilac predstavke u takvom stanju da je porodica sredina koja mu može pomoći u tome da ne izvrši novo krivično delo, da većina članova njegove porodice ima državljanstvo države koja namerava da ga protera, da niti on niti članovi njegove porodice nemaju razvijene odnose u državi državljanstva podnosioca predstavke, kao i da je tokom celog svog života on živio sa svojom porodicom.*³⁶

Da ni same sudije ovog suda nisu bile u potpunosti usaglašene u vezi sa načinom na koji treba uspostaviti balans između prava na poštovanje privatnog i porodičnog života i prava država da svojim merama štite nacionalnu ili javnu bezbednost ukazuje nam i interesantno izdvojeno mišljenje jednog od sudija ovog suda, koji je tom prilikom ukazao na to *da strane državljane, koji skoro ceo svoj život borave na teritoriji druge države, pa je reč o asimilovanim strancima, ne treba proterivati isto kao ni sopstvene državljane, uz izuzetke koji bi se odnosili na posebne slučajeve kada bi se proterivanje ovih lica moglo smatrati opravdanim.*³⁷ Ti slučajevi odnosili bi se upravo na one situacije kada je javna bezbednost ugrožena. Čak i prema ovom izdvojenom mišljenju, države zadržavaju pravo da proteraju stranog državljanina. Nepostojanje jasnih kriterijuma prema kojima bi sudovi procenjivali da li je došlo do povreda prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, uslovljava nepostojanje pravne sigurnosti, ali i moguću arbitrarnost sudova. Svakako i da je za ostvarivanje načela zakonitosti krivičnog prava, od značaja da se utvrde kriterijumi prema kojima sudovi u ovim predmetima postupaju.

Kako je navedeno pitanje kroz praksu Evropskog suda bilo sporno, Parlamentarna skupština Saveta Evrope tokom 2001. godine je usvojila Preporuku o neproterivanju dugotrajnih migranata.³⁸ U ovoj preporuci se ukazuje na to da *lica koja su zadržavajući svoje državljanstvo nastanila na teritoriju druge države članice*

³⁵ *Boujlifa v. France*, (application no. 25404/94) Judgment of 21 October 1997.

³⁶ *Nasri v. France*, (application no. 19465/92) Judgment of 13 Jul 1995.

³⁷ *Boughanemi v. France*, (application no. 22070/93) Judgment of 24. April 1996.

³⁸ Council of Europe, Recommendation 1504 (2001) on the Non-Expulsion of Long-Term Immigrants, 14 March 2001.

Saveta Evrope, koji u njoj žive dugi niz godina, integrisani u društvo zemlje domaćina više nisu ni ljudski ni socijalni stranci. Otuda primena mere proterivanja prema njima ima nesrazmerno i diskriminaciono dejstvo. Nesrazmerno dejstvo proizilazi iz posledica koje može imati osoba koja je trajno nastanjena u drugoj državi, a koje se vide u prinudnom odvajanju od porodice. U preporuci se navodi da do proterivanja stranca treba doći samo ukoliko se dokaže da okrivljeno lice predstavlja stvarnu opasnost po javni red države domaćina. Parlamentarna skupština Saveta Evrope preporučila je donošenje dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju kojom bi bila pružena dodatna zaštita licima koji su dugotrajni migranti od proterivanja. Savet Evrope do sada nije usvojio dodatni protokol u skladu sa predlogom iz Preporuke o neproterivanju dugotrajnih migranata, pa je zaštita položaja dugotrajnih migranata od proterivanja moguća jedino na osnovu same Evropske konvencije.

U predmetima koji su se našli pred Evropskim sudom, sud je zaštitu lica koja su tokom dužeg vremenskog intervala nastanjena u drugim državama, nastavio da pruža na osnovu čl. 8. Evropske konvencije, kojim se predviđa pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Primena drugih članova Evropske konvencije u ovim predmetima nije od velikog značaja, budući da su i doktrina i sudska praksa ukazale na to da se položaj državljanina sa licem koje je dugotrajno naseljeno u jednoj državi ne može izjednačiti. Ipak, nakon što je sud u nekoliko predmeta raspravljao o povredi čl. 8. Evropske konvencije, sud je utvrdio kriterijume koje bi sudovi trebalo da primenjuju u predmetima u kojima odlučuju o proterivanju stranaca. U predmetu *Boultif v. Switzerland*³⁹ Evropski sud je prvi put ustanovio kriterijume za utvrđivanje da li je uspostavljen pravičan balans između prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, i prava države da proterivanjem stranog državljanina ostvari zaštitu nacionalne, ili javne bezbednosti. Tom prilikom sud je utvrdio da su kriterijumi koji se moraju imati u vidu: *priroda i težina krivičnog dela koje je podnosilac predstavke izvršio, trajanje boravka podnosioca predstavke u zemlji iz koje će biti proteran, vreme koje je proteklo od izvršenja krivičnog dela i ponašanje podnosioca predstavke u tom vremenskom periodu, porodična situacija podnosioca predstavke (kao što je dužina braka), drugi faktori koji ukazuju na način života supružnika, da li je supružnik znao za krivično delo u vreme kada je stupio u brak, da li supružnici imaju dece i koliko deca imaju, poteškoće sa kojima bi se suočio supružnik podnosioca predstavke ukoliko bi podnosilac predstavke bio proteran.*

Kako kriterijumi uspostavljeni u presudi *Boultif v. Switzerland* nisu bili potpuni i nisu obuhvatali kriterijume koji bi bili od značaja za utvrđivanje posledica do kojih proterivanje može dovesti u pogledu odnosa roditelja kojima se ova mera

³⁹ *Boultif v. Switzerland*, (application no. 54273/00) Judgment of 2 November 2001.

izriče i dece, došlo je do proširivanja kriterijuma. Sud je u predmetu *Uner v. The Netherlands*⁴⁰ kriterijumima ustanovljenim u presudi *Boultif v. Switzerland*, dodao kriterijume procenjivanja *najboljeg interesa dece, odnosno čvrstine društvenih, kulturnih i porodičnih veza sa zemljom u kojoj je podnosilac predstavke naseljen*. Kriterijum najboljeg interesa dece u praksi Evropskog suda najčešće se posmatra u senci roditeljskog prava.⁴¹ Činjenica da je sud u presudi *Uner v. The Netherlands* svrstao i ovaj kriterijum ukazuje nam na to da je sud prepoznao važan segment prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, i u predmetima koji se odnose na proterivanje stranaca. Pored kriterijuma koji se odnosi na najbolji interes dece, sud je u ovom predmetu dodao kriterijum po kojem treba da ceni nivo razvijenosti socijalnih, društvenih i porodičnih veza sa državom u kojoj je naseljen i koja mu izriče meru koja za posledicu ima udaljavanje sa teritorije države.

Primetno je da se najveći broj kriterijuma uspostavljenih u ove dve presude odnosi na potrebu svestranog razumevanja prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Samo dva kriterijuma odnose se na prirodu izvršenog dela, odnosno eventualnu opasnost koja može proizilaziti u vidu izvršenja novog krivičnog dela. Na takav način sud je počeo da u većoj meri sagledava posledice koje mogu biti izazvane u privatnom i porodičnom životu lica kome se ova mera izriče. Za razliku od kriterijuma koje je sud ustanovio u ove dve presude, uslovi za izricanje mere bezbednosti proterivanja stranca u KZ Republike Srbije, ne sadrže nijedan uslov koji bi zahtevao od suda da sagleda kakve posledice bi za poštovanje prava na privatan i porodičan život izazvalo izricanje mere bezbednosti proterivanje stranca. U nekim od sudskih presuda, sudovi su uzeli u obzir da je strani državljanin u braku sa domaćom državljanicom i da sa njom ima dete, dok u drugim predmetima to sudovi nisu uzimali kao kriterijum prilikom odlučivanja o izricanju ove mere bezbednosti.⁴²

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U pravnoj doktrini ističe se zaključak da je priroda mere bezbednosti proterivanje stranca difamantna, odnosno da težina ove krivične sankcije u svakom konkretnom slučaju zavisi od sadržine prava kojeg se neko lice lišava ili u kojem

⁴⁰ *Uner v. The Netherlands*, (application no. 46410/99) Judgment of 18 October 2006.

⁴¹ Veljko Vlašković, „Načelo najboljeg interesa deteta u porodičnom pravu“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2014, 172.

⁴² I. Vuković, *Krivično pravo, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 534.

se ograničava.⁴³ Smatramo da načinom na koji je normirana u KZ Republike Srbije, zakonodavac nije u vidu imao da izricanjem ove mere bezbednosti može doći do značajnih poremećaja u privatnom i porodičnom životu stranog državljanina. Pored stranog državljanina, izricanje ove mere može pogoditi i članove njegove porodice, ali i različita druga lica sa kojima je strano lice bilo u odnosu. Uslovi za izricanje ove mere bezbednosti ne zahtevaju od suda da prilikom izricanja ove mere bezbednosti uspostavlja balans između prava država da sa svoje teritorije udalje stranog državljanina kako bi se time sprečilo izvršenje novih krivičnih dela i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Shodno kriterijumima ustanovljenim u praksi Evropskog suda koji se odnose na odnos dva prava, a koji su prikazani u ovom radu moguće je da domaći sudovi prilikom izricanja ove mere bezbednosti povrede čl. 8. Evropske konvencije. Nedostatak preciznijih kriterijuma za izricanje ove mere bezbednosti može predstavljati uzrok mogućih zloupotreba prilikom njenog izricanja, kao i da do njenog izricanja dođe iako primenom iste neće postojati balans između prava na poštovanje privatnog i porodičnog života i prava države da svojim merama zaštite nacionalnu odnosno javnu bezbednost.

ĐORĐE MARJANOVIĆ, LL.M.
Teaching assistant, Faculty of Law
University of Kragujevac

SECURITY MEASURE EXPULSION OF FOREIGNERS FROM THE COUNTRY AND THE RELATIONSHIP OF THIS SECURITY MEASURE TO THE RIGHT TO RESPECT PRIVATE AND FAMILY LIFE

Summary

This paper analyzes conditions for imposing a security measure, expulsion of a foreigner from the country, which is provided for in Art. 88 of the Criminal Code of the Republic of Serbia. Imposing this security measure can lead to various consequences in the life of the person to whom it was imposed. Depending on how long the foreign citizen stayed in the territory of the Republic of Serbia, what kind of professional or family ties he developed during his stay, this security measure can affect the continuation of the life of the foreign citizen in different ways. In order to determine whether there is a balance between the conditions for the imposition of this security measure and the right to respect for private and family life, in the paper we analyze the conditions for the imposition of this security measure, the way in which judicial practice and legal doctrine interpret the conditions for the imposition of the same, as well as individual views of the European Court of Human Rights,

⁴³ Z. Tomić, „Mjere bezbednosti u Jugoslovenskom krivičnom pravu“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1990, 473.

in which it was established which criteria the court must take into account when making a decision on the expulsion of foreigners who have been staying on the territory of a foreign country for a long period of time, and in order not to violate Art. 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: security measure, expulsion of foreigner from the country, right to respect for private and family life, European convention on human rights

Literatura

- Avramović S., Stanimirović V., *Uporedna pravna tradicija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Bilten punoletnih učinilaca krivičnih dela u Republici Srbiji 2022*, Republički zavod za statistiku, Beograd, 2022.
- Čok V., *Pravo na državljanstvo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1999.
- Ćorović E., *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, Emir Ćorović i SVEN Niš, Novi Pazar, 2015.
- Ćorović E., „Mera bezbednosti proterivanje stranca iz zemlje: neka pitanja i dileme“, *Godišnjak Fakulteta bezbednosti*, Beograd, 2015.
- Groenendijk K., „Long-term immigrants and the Council of Europe“, *The European Journal of Migration and Law*, No. 3, Vol. 1, 1999.
- Jovašević D., Stevanović Z., *Pravni aspekti izvršenja krivičnih sankcija*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007.
- Kreća M., *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Paunović M., Krivokapić B., Krstić I., *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Soković S., *Izvršenje krivičnih sankcija*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu i Službeni glasnik, Beograd, 2008.
- Steinorth C., „*Uner v. The Netherlands: Expulsion of Long-Term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family life*“, *Human Rights Law Review*, No. 1, Vol. 8, 2008.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika: prema stanju Krivičnog zakonika od 1. decembra 2019. godine i prema stanju zakonodavstva od 15. maja 2022. godine*, Službeni glasnik, Beograd, 2022.
- Stojanović Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Stojanović Z., Škulić M., Delibašić V., *Osnovi krivičnog prava, krivično materijalno pravo, knjiga I*, Službeni glasnik, Beograd, 2018.
- Tomašević G., *Mjere sigurnosti u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Splitu, Split, 1986.

- Tomić Z., „Mjera proterivanja stranca iz zemlje kao krivična sankcija“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. 36, 1988.
- Tomić Z., „Mjere bezbjednosti u Jugoslovenskom krivičnom pravu“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1990.
- Tripković M., „Renouncing criminal citizens: Patterns of denationalization and citizenship theory“, *Punishment & Society*, No. 2, Vol. 25, 2023.
- Vlašковиć V., „Načelo najboljeg interesa deteta u porodičnom pravu“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2014, 172.
- Vuković I., *Krivično pravo opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.

STRUČNI RAD

OLGA JOVIĆ-PRLAINOVIĆ

**UNAPREĐENJE PRAVA DETETA
– AKTUELNA PITANJA**

U međunarodnom sistemu ljudskih prava, prava deteta priznata su i zaštićena dokumentima kojima su uspostavljeni standardi implementirani u evropski i nacionalni sistem zaštite prava deteta. U ovom radu predmet pažnje autorke usmeren je na analizu primarnih izvora o pravima deteta i ključnih strateških dokumenata i smernica na globalnom, evropskom i nacionalnom nivou. Države članice Saveta Evrope i Evropske unije kao ugovornice Konvencije UN o pravima deteta odgovorne su za način na koji evropske institucije ostvaruju i štite prava deteta. U radu je predstavljena referentna praksa Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde EU u cilju unapređenja i zaštite prava deteta na evropskom pravnom prostoru. Iako su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije, još uvek postoji potreba za delotvornijom zaštitom prava deteta. Poseban izazov za unapređenje prava deteta u našoj zemlji predstavlja oklevanje u donošenju sveobuhvatnog zakona o deci, uprkos preporukama nadležnih tela relevantnih međunarodnih organizacija.

Ključne reči: unapređenje i zaštita prava deteta, evropsko pravosuđe, nacionalni okvir zaštite

PRAVA DETETA U MEĐUNARODNOM PRAVU LJUDSKIH PRAVA

Prava deteta štite se univerzalnim instrumentima o ljudskim pravima na način da se konvencije o ljudskim pravima koje su usvojene pod okriljem OUN-a

Prof. dr Olga Jović-Prlainović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, e-mail: olga.jovic@pr.ac.rs.

odnose i na decu tako što neke od njih posvećuju detetu posebne odredbe, dok druge sadrže odredbe koje se tiču svih ljudi i samim tim se odnose i na decu. Program zaštite počeo je usvajanjem Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (1948)¹ kao osnovu za kasnije međunarodne ugovore o ljudskim pravima. Univerzalni sistem zaštite je upotpunjen Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966).² Prvi značajni korak u stvaranju obavezujućih normi međunarodnopravne zaštite deteta je normiranje prava deteta na jednakost (nediskriminaciju), prava na ime i upis u registar rođenih, prava na državljanstvo (čl. 24. MPPG), te pravo svih ljudi na najviši standard mentalnog i fizičkog zdravlja koji se može dostići, kao i preduzimanje mera za obezbeđenje zdravog razvoja deteta (čl. 12. MPESK).

Osnov razvoja međunarodnog prava deteta vezuje se za usvajanje Konvencije UN o pravima deteta (1989).³ Rasprostranjena praksa diskriminacije dece kao i ugrožavanje njihovog fizičkog i psihičkog razvoja, nedovoljna zaštita dece, usloveli su preciziranje obaveza država članica UN u pogledu poštovanja prava deteta. Konvencija postavlja standarde od velike važnosti za društveni i pravni položaj deteta kroz sveobuhvatnu regulativu građanskih, socijalnih, ekonomskih, kulturnih i političkih prava deteta i predstavlja pravni osnov procesa usklađivanja nacionalnih propisa kojima se uređuju prava deteta i njihova zaštita. Značajan pomak u unapređenju međunarodnog sistema zaštite prava deteta postignut je Fakultativnim protokolom o prodaji dece, dečjoj prostituciji i pornografiji i Fakultativnim protokolom o učešću dece u oružanim sukobima,⁴ te Fakultativnim protokolom o komunikacijskim procedurama uz Konvenciju o pravima deteta.⁵ Poslednji, treći Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima deteta je međunarodni sporazum koji omogućava podnošenje individualnih

¹ Universal Declaration on Human Rights, 1948, https://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf.

² Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Službeni list SFRJ*, br. 7/71. Takođe, SRJ je ratifikovala i Opcione protokole uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/01.

³ Konvencija UN o pravima deteta, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96 i 2/97.

⁴ *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/01.

⁵ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, A/RES/66/138, usvojen je 19. decembra 2011. godine, stupio na snagu 14. aprila 2014. godine. <http://www.ohchr.org>, 29. 9. 2023.

predstavki protiv države članice Komitetu UN-a o pravima deteta,⁶ u slučaju povrede bilo kog konvencijskog prava.⁷

Kontinuirana aktivnost Komiteta za prava deteta u pravcu uspostavljanja delotvornijih praksi u oblasti prava deteta i osnaživanju obaveza država članica da štite prava deteta, potvrđene su kroz mnogobrojne Opšte komentare.⁸ Nema sumnje da Konvencija o pravima deteta jeste najvažniji međunarodni instrument koji određuje poseban korpus prava deteta u okviru sistema ljudskih prava, podrazumevajući pod tim da konvencijska rešenja predstavljaju minimalne standarde za čije ispunjenje države članice moraju pružiti garantije kroz primenu odgovarajućih mera i obezbeđenja uslova za život, opstanak i razvoj svakog deteta. Odredbama ove Konvencije proklamovana su pojedinačna prava deteta koja su međusobno

⁶ Čl. 43. i 44. Konvencije o pravima deteta.

Radi razmatranja postignutog napretka država članica u izvršavanju obaveza preuzetih na osnovu ove Konvencije, osniva se Komitet za prava deteta koji čine osamnaest eksperata visokih moralnih kvaliteta i priznate kompetentnosti u oblasti na koju se odnosi ova konvencija. Države članice obavezuju se da Komitetu preko generalnog sekretara UN-a podnose izveštaje o merama koje su usvojile, a koje doprinose ostvarivanju priznatih prava, kao i o napretku postignutom u ostvarivanju tih prava: (a) u roku od dve godine od stupanja Konvencije na snagu u državama članicama; (b) nakon toga, svakih pet godina. Komitet može zatražiti od država članica dodatne informacije koje se odnose na primenu Konvencije.

⁷ Republika Srbija je potpisala Fakultativni protokol o komunikacijskim procedurama uz Konvenciju o pravima deteta, pokazujući na taj način posvećenost zaštiti prava deteta, međutim, Protokol nije ratifikovala jer je potrebno da se prethodno izvrše određene izmene u unutrašnjem zakonodavstvu, o čemu će biti više reči u delu koji se odnosi na analizu usklađenosti nacionalnog zakonodavstva sa međunarodnim standardima.

⁸ Pojedini komentari su usmereni na sadržaj konkretnih članova Konvencije o pravima deteta razmatrajući njihovo značenje u različitim kontekstima, a drugi se odnose na primenu Konvencije u celini na decu koja pripadaju različitim grupama: Opšti komentar broj 1 (2001) – Ciljevi obrazovanja; Opšti komentar broj 2 (2002): Uloga nezavisnih institucija za ljudska prava; Opšti komentar broj 3 (2003): HIV/SIDA i prava deteta; Opšti komentar broj 4 (2003): Zdravlje adolescenata; Opšti komentar broj 5 (2003): Opšte mere za sprovođenje Konvencije; Opšti komentar broj 6 (2005): Postupanje s decom bez pratnje ili razdvojene dece van države porekla; Opšti komentar broj 7 (2005): Sprovođenje prava deteta u ranom detinjstvu; Opšti komentar broj 8 (2006): Zaštita od telesnog kašnjanja i ostalih okrutnih ili ponižavajućih oblika kažnjavanja; Opšti komentar broj 9 (2006): Prava dece sa invaliditetom; Opšti komentar broj 10 (2007): Prava dece u maloletničkom pravosuđu koji je zamenjen Opštim komentarom br. 24 (2019) o pravima deteta u sistemima pravosuđa za decu; Opšti komentar broj 12 (2009): Pravo deteta da bude saslušano; Opšti komentar broj 13 (2011): Pravo deteta na slobodu od svih oblika nasilja; Opšti komentar broj 14 (2013): Pravo deteta da njegovi najbolji interesi budu od prvenstvenog značaja; Opšti komentar br. 20 (2016) o ostvarivanju prava deteta u adolescenciji; Opšti komentar broj 21 (2017) o deci u uličnoj situaciji Komiteta za prava deteta; Opšti komentar broj 25 (2021): Prava deteta u digitalnom okruženju. Opširnije v. <https://www.savetzapravadeteta.gov.rs>, 1. 9. 2023.

uslovljena i nedeljiva. Ipak, po svojoj prirodi, pojedina prava su koncipirana kao opšti principi čije je poštovanje preduslov za ostvarivanje svih drugih prava i sloboda deteta, i to: zabrana diskriminacije (čl. 2), interes deteta (čl. 3), pravo na život, opstanak i razvoj (čl. 6), pravo na slobodno izražavanje mišljenja (čl. 12).⁹ Duga lista dokumenata usvojenih na globalnom, svetskom nivou, neprekidno se inovira novim, pravno obavezujućim ili onim instrumentima koji nisu obavezujući, a koji imaju jak moralni i politički uticaj na države članice. Celokupan kontekst prava deteta počiva na odgovornosti države da svakom detetu obezbedi ostvarivanje prava u oblasti zdravstva, obrazovanja, socijalne zaštite, očuvanja okoline i drugim oblastima koje su bitne za život i razvoj deteta. U tom smislu, sve značajniju ulogu ostvaruje Savet UN za ljudska prava¹⁰ putem niza usvojenih rezolucija kojima podstiče države članice na efektivniju primenu i poštovanje prava deteta.¹¹

EVROPSKI KONCEPT ZAŠTITE PRAVA DETETA

Međunarodni standardi u praksi Evropskog suda za ljudska prava

Na tlu Evrope jedinstven sistem zaštite u oblasti ljudskih prava formiran je u okvirima Saveta Evrope, usvajanjem Evropske konvencije za zaštitu ljudskih

⁹ Olga S. Jović, *Pravo deteta – između ideje i stvarnosti*, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2009, 30 i dalje.

¹⁰ Savet Ujedinjenih nacija za ljudska prava pomoćni je organ Generalne skupštine UN-a i glavno telo u sistemu posebno posvećeno ljudskim pravima. Osnovan je 2006. godine Rezolucijom 60/251 Generalne skupštine kojom su utvrđene njegove osnovne funkcije i načela kojima se Savet rukovodi. Savet je nastao 2006. godine preobražajem Komisije za ljudska prava koja je bila pomoćni organ Ekonomsko-socijalnog saveta UN. Ideja da svaka država bude podvrgnuta nekoj vrsti kontrole trebalo je da bude ostvarena uvođenjem novog mehanizma nadzora – univerzalnih periodičnih pregleda (UPR), putem kojih je svaka država članica podvrgnuta postupku u kome će se ispitati njeno zakonodavstvo i praksa u pogledu ljudskih prava na načelima međuzavisnosti, nepodeljenosti i univerzalnosti svih ljudskih prava. UPR je mehanizam kroz koji se ostvaruje saradnja Saveta i države čiji se univerzalni periodični pregled razmatra, postupak se vodi kroz interaktivni dijalog, uz puno učešće države u pitanju. On može da dovede do odluke da se državi obezbedi tehnička i stručna pomoć u izgradnji institucionalnih kapaciteta. Vesna Petrović, „Reforma sistema zaštite ljudskih prava u Ujedinjenim nacijama – Savet za ljudska prava“, *Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava* (ur. Zoran Radivojević), Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2008, 66–67.

¹¹ UN HRC Resolution Realizing the rights of the child and family reunification (2022) *A/HRC/RES/49/20*; UN HRC Resolution 16/12 on the Rights of the child: a holistic approach to the protection and promotion of the rights of children working and/or living on the street (2013) *A/HRC/RES/16/20*; Resolution: access to justice for children, *A/HRC/RES/25/6*. Listu usvojenih rezolucija Saveta UN za ljudska prava koje se tiču zaštite deteta v. na: <https://www.refworld.org>, 1. 9. 2023.

prava i osnovnih sloboda (1950)¹² i kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud), koji ima široku postavljenu nadležnost. Polazeći od čl. 53. EKLJP,¹³ standardi Konvencije UN o pravima deteta inkorporišu se u sve odluke koje donosi Sud, a aspekti Evropske konvencije o ljudskim pravima koji su od naročitog značaja za decu, u praksi Suda, pokazuju da zaštita prava deteta u najvećem broju predstavi potpada pod opseg čl. 8. EKLJP – pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Predmeti koji su, ipak, jasnije usmereni na zaštitu prava deteta odnose se na slučajeve kršenja zabrane mučenja, ili neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (čl. 3), kršenja prava na pravično suđenje (čl. 6), zatim na praktično i delotvorno priznanje primarnog značaja interesa deteta uz zahtev da se sasluša mišljenje deteta, te smeštaj dece u bezbednom okruženju i prava dece u krivičnopravnom sistemu, preseljenje i otmica deteta, deca tražiocila azila i deca koja su žrtve trgovine ljudima ili su u opasnosti da to postanu, pravo na obrazovanje.¹⁴

Praksa Suda nije ujednačena u svim slučajevima u kojima je podnosilac predstave dete (preko odgovarajućeg predstavnika na osnovu čl. 34. EKLJP), te tako, u pojedinim predmetima, prilikom donošenja odluke Sud upućuje na Konvenciju o pravima deteta, kao recimo, u predmetu *T. v. United Kingdom*¹⁵ u vezi sa povredom prava na pravično suđenje.¹⁶ Takođe, u odluci u kojoj se Sud izričito poziva na Konvenciju o pravima deteta, u predmetu *Maslov v. Austria*,¹⁷ potvrđen je

¹² Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), izmenjene u skladu sa Protokolom br. 11, Protokolom br. 4, Protokolom br. 6, Protokolom br. 7, Protokolom br. 12, Protokolom br. 13, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05, i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15.

¹³ Čl. 53. EKLJP u celini glasi: „Nijedna odredba ove Konvencije neće se tumačiti tako da ograničava odnosno ugrožava ljudska prava i osnovne slobode koji bi bili priznati po zakonima svake Visoke strane ugovornice ili po svakom drugom sporazumu čija je ona strana ugovornica.“

¹⁴ Išani Širivastava, Nula Mol, *Djeca i Evropski sud za ljudska prava – Pregled prakse* (ur. Biljana Brejtvejt, Katrin Harbi, Goran Miletić), The AIRE centar, Civil Rights Defender, 2019, 3.

¹⁵ Predstavka br. 24724/94, 16. 12. 1999, <https://hudoc.echr.coe.int>, 30. 9. 2023.

¹⁶ Odeljak 82. presude u predmetu *T. v. United Kingdom*. U ovom predmetu načela Konvencije o pravima deteta su imala značajan uticaj na mišljenje Suda: „... kada je dete suočeno sa krivičnom prijavom, a nacionalni sistem zahteva postupak ispitivanja činjenica u cilju utvrđivanja krivice, bilo je od suštinskog značaja da se uzme u obzir uzrast deteta, stepen zrelosti i njegovi intelektualni i emocionalni kapaciteti. Sud je stanovišta da javni pretres u sudu sa pratećim publicitetom, u slučaju jedanaestogodišnjeg deteta jeste veoma zastrašujući postupak i, zaključio da, imajući u vidu uzrast podnosioca predstave, javno suđenje ga je lišilo mogućnosti da efektivno učestvuje u odlučivanju o krivičnim optužbama protiv njega, što je u suprotnosti sa čl. 6. st. 1. EKLJP.“

¹⁷ Predstavka br. 1638/03, 23. 6. 2008, <https://hudoc.echr.coe.int>, 30. 9. 2023.

stav da obaveza da se uzme u obzir najbolji interes deteta podrazumeva i obavezu olakšavanja njegove reintegracije koja se ne može ostvariti presecanjem porodičnih ili društvenih veza proterivanjem. U kontekstu čl. 8. EKLJP, mešanje u porodični život mora biti opravdano, a ponovno spajanje roditelja i deteta podrazumeva obavezu nacionalnih organa da to omoguće.¹⁸

Sa druge strane, pristup Suda se donekle razlikuje od konvencijskog rešenja prava na informisanost i prava deteta na slobodno izražavanje mišljenja, koji na ilustrativan način prikazuje odluka u predmetu *Handyside v. United Kingdom*.¹⁹ U vezi sa pravom deteta na primanje informacija prikladnih uzrastu i razvojnim sposobnostima deteta, u ovom slučaju, Sud je smatrao da je, zabrana knjige od strane britanskih vlasti, prevedene sa danskog jezika, napisane za decu školskog uzrasta u kojoj se preispituju društveni fenomeni, seksualnost i upotreba droga, u skladu sa odredbom čl. 10. st. 2. EKLJP koja se odnosi na zaštitu morala.²⁰ Prilikom tumačenja prava deteta na slobodno izražavanje mišljenja, Sud polazi od toga da je u pitanju promenljiva kategorija, koja je uslovljena zrelošću deteta, sa jedne strane, i mogućnosti da interesi deteta budu u sukobu sa interesima roditelja, sa druge strane, zbog čega mišljenje deteta često nije nezavisno. Otuda proizilazi da se pravo deteta da izrazi svoje mišljenje mora sagledati u svetlu svih okolnosti slučaja koje ima za cilj utvrđivanje najboljih interesa deteta.²¹ Drugim rečima, stavovi dece se moraju uzeti u obzir, ali nisu nužno pretežniji od interesa roditelja, naročito kada je u pitanju održavanje redovnih kontakata roditelja sa detetom,²² jer najbolji interes

¹⁸ Predstavka br. 1638/03, 23. 6. 2008, <https://hudoc.echr.coe.int>. Sud je zaključio da donošenje odluke o zabrani ulaska podnosioca predstavke u Austriju i njeno izvršenje predstavlja mešanje u njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, iako je bilo u skladu sa zakonom i težilo legitimnom cilju sprečavanja nereda ili kriminala.

¹⁹ Predstavka br. 5493/72, 7. 12. 1976, <https://hudoc.echr.coe.int>, 30. 9. 2023.

²⁰ St. 49. i 50. *Handyside v. United Kingdom*. Prema mišljenju Suda, u obrazloženju ove odluke, mlade osobe bi mogle u kritičnoj fazi razvoja pojedine odlomke knjige u pitanju protumačiti kao podsticaj za radnje za koje nisu dovoljno zrele i koje bi mogle biti štetne za decu.

²¹ *V. Raw and Others v. France*, predstavka br. 10131/11, 7. 3. 2013, st. 94; *Gajtani v. Switzerland*, predstavka br. 43730/07, 9. 9. 2014, st. 107 i 111; *C. v. Finland*, predstavka br. 18249/02, 9. 5. 2006, st. 58.

²² *K. B. and Others v Croatia*, predstavka br. 36216/13, 14. 3. 2017. Sud je u ovom predmetu razmatrao situaciju u kojoj podnositeljka predstavke nije bila u mogućnosti da redovno viđa svoju decu jer su se deca tome protivila. Sud je smatrao da u situacijama kada se deca protive kontaktu s jednim roditeljem, čl. 8. Konvencije nalaže državama da pokušaju da utvrde uzroke takvog protivljenja i da preduzimanjem odgovarajućih mera pomire interese u sukobu, prvenstveno imajući u vidu najbolje interese deteta. Tek nakon što se takve mere pokažu nedelotvornim, može se smatrati da su domaće vlasti ispunile svoje pozitivne obaveze iz čl. 8. EKLJP. Pri tome, Sud je

deteta, uglavnom, podrazumeva očuvanje veza deteta sa porodicom, osim u slučajevima kada su ugroženi razvoj i/ili zdravlje deteta.

Razvoj prava deteta i oblasti zaštite na nivou EU

Kao odgovor na potrebu efikasne primene postojećih standarda u oblasti prava deteta Evropska unija je izgradila koordinisani program utemeljen na Povelji EU o osnovnim pravima (2000)²³ u kojoj su reference o pravima deteta na ustavnim nivou EU (priznavanje prava deteta na besplatno obavezno obrazovanje [čl. 14. st. 2], zabrana diskriminacije na osnovu uzrasta [čl. 21], zabrana iskorišćavanja dečjeg rada [čl. 32]). Sadržina odredbe čl. 24. Povelje predviđa osnovne principe prava deteta, i to: pravo deteta na slobodno izražavanje mišljenja u skladu sa uzrastom i zrelošću deteta, zaštita najboljeg interesa deteta u svim pitanjima koja su bitna za život deteta, pravo na održavanje ličnih odnosa sa oba roditelja. Pored toga, Lisabonskim ugovorom (2009)²⁴ uvedene su značajne institucionalne i proceduralne promene u okviru EU za zaštitu prava deteta kao opšteg cilja EU, usvajanjem direktiva u najosetljivijim oblastima prava deteta, poput, suzbijanja seksualnog zlostavljanja dece, seksualnog iskorišćavanja dece i dečje pornografije, sprečavanja trgovine ljudima i zaštita žrtava trgovine. Štaviše, još jedan fundament strateške politike EU, tiče se međusobne saradnje država članica, a operacionalizovan je kroz Smernice EU za promovisanje i zaštitu prava deteta.²⁵

Politika EU o pravima deteta rukovodi se Konvencijom UN o pravima deteta, koju su ratifikovale sve države članice EU. Povodom spoljašnjih pitanja Evropska komisija upravlja se prema Komunikaciji o Posebnom mestu dece u spoljašnjem delovanju EU,²⁶ sa idejom da prava deteta budu uključena u sve aktivnosti EU

mišljenja da prinudne mere radi izvršenja vraćanja dece roditelju sa kojim deca ne žive nisu poželjne, ali da to ne isključuje mogućnost primene sankcija zbog nezakonitog postupanja roditelja sa kojim deca žive. Domaći organi nisu oslobođeni obaveze da preduzimaju sve odgovarajuće korake kako bi omogućili kontakt, čak i kada postoji mogućnost da sankcija ne bi promenila opšti stav roditelja sa kojim deca žive.

²³ Povelja Europske unije o osnovnim pravima, 2016/C 202/02.

²⁴ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13. 12. 2007, OJ C, No. 306, 17. 12. 2007, 1–271.

²⁵ EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child, *Leave no child behind*, Bruxelles 2017, <https://eur-lex.europa.eu>, 30. 9. 2023. Prve Smernice su usvojene 2007. godine, a revidirane su 2016. godine.

²⁶ Communication from the Commission to the Council, European Parliament and Social Committee and the Committee of the Regions – A Special Place for Children in EU External Action (5/2/2008 – COM (2008) 55 final).

u kojima učestvuju i države koje nisu članice EU. Osnovni međunarodni sporazum je Agenda za održivi razvoj 2030,²⁷ koji obavezuje države da deci i mladima obezbede podsticajno okruženje za puno ostvarivanje njihovih prava i potencijala.

U Programu EU za prava deteta uključeni su prioriteti za unapređenje zakonodavstva i razvoj politike o pravima dece i zaštitu dece u svim državama članicama EU.²⁸ Budući da EU donosi propise samo u oblastima u kojima ima nadležnost u skladu sa Ugovorima, te kako prava deteta obuhvataju više područja, nadležnost EU se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju. Oblasti povezane sa pravima deteta u kojima je EU donela veliki broj propisa su: zaštita podataka i potrošača, azil i migracije, saradnja u građanskim i krivičnim pitanjima.²⁹

Evropska komisija je tokom 2021. godine usvojila novu sveobuhvatnu Strategiju o pravima deteta čiji je sastavni deo Garancija EU za dete,³⁰ sa ciljem promovisanja jednakih mogućnosti za decu koja su u riziku od siromaštva ili socijalne isključenosti. Strategijom je određeno šest tematskih celina kao prioriteta za delovanje EU, i to: učešće dece u političkom i demokratskom životu; socio-ekonomska uključenost dece i uključenost u obrazovanje i zdravstvo (u okviru ove tematske celine je Garancija EU za dete sa smernicama državama članicama kako da najosetljivija deca u EU imaju pristup zdravstvenoj zaštiti, obrazovanju, socijalnim uslugama zbrinjavanja dece, adekvatnim uslovima stanovanja i kvalitetnoj ishrani, odnosno kako da se obezbedi progresivno ostvarivanje prava dece u Evropi)³¹; borba protiv nasilja nad decom i zaštita dece od nasilja; pravosuđe prilagođeno deci; digitalno i vizuelno okruženje; zaštita dece tokom kriza i konflikata. Radi postizanja postavljenih strateških ciljeva, Evropska komisija će osigurati da prava deteta budu integrisana u svim relevantnim politikama, zakonodavstvu i programima finansiranja EU.

²⁷ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, *UNGA A/RES/70/1*.

²⁸ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *An EU Agenda for the Rights of the Child*, COM/2011/0060 final, . 10. 2023.

²⁹ *Priručnik o pravima djeteta u evropskom pravu*, Agencija Europske unije za temeljna prava i Vijeće Europe, 2015, 20.

³⁰ The EU Strategy on the Rights of the Child, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/eu-strategy-rights-child-and-european-child-guarantee_en#the-eu-strategy-on-the-rights-of-the-child, 1. 10. 2023.

³¹ Garancija EU za dete sadrži preporuke da deci iz najranjivijih kategorija bude obezbeđen besplatan i efikasan pristup: obrazovanju i vaspitanju u najranijem uzrastu, obrazovanju i školskim aktivnostima, najmanje jedan zdrav obrok svakog dana u školi, zdravstvenoj zaštiti. European Child Guarantee, <https://ec.europa.eu>, 1. 10. 2023.

Uloga Suda pravde EU

Sud pravde EU (eng. *Court of Justice of the European Union* – CJEU)³² u slučajevima koji se odnose na decu, po pravilu, razmatra predmete u kojima nacionalni sud zatraži tumačenje primarnog zakonodavstva (ugovora) ili sekundarnog zakonodavstva (uredbe, direktive), a od značaja je za predmet koji je u postupku pred nacionalnim sudom. Većina predmeta u dosadašnjoj praksi CJEU tiče se prava deteta povodom slobode kretanja i državljanstva, što spada u delokrug nadležnosti EU. S tim u vezi, CJEU je zauzeo stav da deca uživaju sve privilegije državljanstva EU, uključujući i pravo na samostalni boravak, te socijalna i obrazovna prava po osnovu državljanstva EU. U pravničkoj literaturi najviše puta je citirana odluka u slučaju *Dynamic Medien GmbH v. Avides Media AG*³³ zbog neposredne primene Konvencije UN o pravima deteta. Značaj ove odluke je u tome što je uspostavljen standard na koji način treba tumačiti evropsko pravo u odnosu na decu. U ovom predmetu CJEU se pozvao na čl. 17. Konvencije o pravima deteta koji obavezuje države članice na preduzimanje odgovarajućih mera za zaštitu deteta od informacija iz medija koje ugrožavaju dobrobit deteta.³⁴

U drugim slučajevima, međutim, CJEU se prilikom odlučivanja pozivao na opšta konvencijska načela, pre svega u predmetima prekogranične otmice dece. Polazeći od pravila da se relevantni pravni instrumenti EU tumače u skladu sa Poveljom EU o osnovnim pravima, u vezi sa otmicom dece, značajna je odredba čl. 24. Povelje, kao i Uredba 2201/2003 (Bruxelles II bis).³⁵ U predmetu *Aguirre Zarraga*,³⁶ CJEU je smatrao da pravo deteta na saslušanje podrazumeva postupak pred sudom koji omogućava slobodno izražavanje mišljenja deteta, odakle proizilazi da sud države članice u koju je dete odvedeno (Nemačka) ne može se protiviti povratku deteta na osnovu povrede prava na saslušanje u matičnoj državi (Španija), odnosno ne može se protiviti izvršenju sudske odluke kojom je

³² Sud pravde EU čije je sedište u Luksemburgu u saradnji sa sudovima država članica obezbeđuje poštovanje prava u tumačenju i primeni osnivačkih ugovora. Od Suda pravde Evropske unije, kao jednog od glavnih organa EU, treba razlikovati sudska tela u njegovom sastavu: Sud pravde, Opšti sud i specijalizovane sudove.

³³ C-244/06, 14. 2. 2008, <https://eur-lex.europa.eu>, 1. 10. 2023.

³⁴ St. 42. i st. 52. presude *Dynamic Medien GmbH v. Avides Media AG*.

³⁵ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, *Official Journal L* 338, 23. 12. 2003.

³⁶ C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz*, 22. 12. 2010, 1. 10. 2023.

određeno vraćanje deteta, s obzirom na to da je procena o kršenju tih odredbi u isključivoj nadležnosti države iz koje je dete odvedeno.³⁷

U domenu zaštite prava deteta, EU veoma oprezno priznaje odlučujući značaj Konvenciji o pravima deteta, posebno u politički osetljivim pitanjima, kao što su imigraciona pitanja.³⁸ CJEU od usvajanja Povelje EU o osnovnim pravima, u svojim odlukama o zaštiti prava deteta, poziva na odredbe Povelje koje su sadržinski iste ili slične odredbama Konvencije o pravima deteta.³⁹

AKTUELNOSTI U ZAŠTITI PRAVA DETETA U UNUTRAŠNJEM PRAVU

Normativna regulativa prava deteta u srpskom zakonodavstvu raspoređena je u nekoliko tematskih celina: deca u sistemu porodične zaštite; deca vanparničnom, upravnom i izvršnom postupku; nasledna prava deteta; deca u sistemu krivičnopravne zaštite; deca u sukobu sa zakonom; zabrana diskriminacije dece; deca u obrazovnom sistemu; deca u sistemu zdravstvene zaštite i javnog zdravlja; deca u sistemu socijalne zaštite.⁴⁰ Shodno tome, regulativa obuhvata propise koji imaju neposredni ili posredni značaj za prava deteta, a raspoređeni su u zakonima kojima se uređuju pojedine oblasti društvenog života. Razuđenost propisa kojima se uređuju i štite prava deteta dovela je do nesklada između normativnog i faktičkog stanja, s obzirom na to da i pored mera koje se preduzimaju za stvaranje odgovarajućeg zakonskog, institucionalnog i strateškog okvira koji bi bio usklađena sa uspostavljenim međunarodnim standardima u oblasti prava deteta, sveobuhvatnu zaštitu prava deteta još uvek prate određeni izazovi.

Prema Ustavu Republike Srbije, potvrđeni međunarodni ugovori i opšte-prihvaćena pravila međunarodnog prava deo su unutrašnjeg pravnog poretka,⁴¹ odakle proističe pitanje koji su razlozi za (ne)postupanje po preporukama Komiteta UN za prava deteta povodom usklađivanja nacionalnog okvira sa Konvencijom

³⁷ *Priručnik o pravima djeteta u evropskom pravu*, Agencija Evropske unije za temeljna prava i Vijeće Europe, 2015, 86.

³⁸ C-540/03, *European Parliament v. Council of the European Union*, 27. 6. 2006, <https://eur-lex.europa.eu>, 1. 10. 2023.

³⁹ Olga Jović Prlainović, „Protection of the Rights of the Child within the Human Rights System and the National Framework“, *Thematic Proceeding of X International Scientific Conference „Archibald Reiss Days“*, Novembar 18–19, Vol. 10, University of Criminal Investigation and Police Studies, Beograd, 2020, 35–45.

⁴⁰ Banić Milena, Petrović Marija, Stevanović Ivana, *Analiza zakonodavstva Republike Srbije iz perspektive prava deteta*, Centar za prava deteta, Beograd, 2011, 6.

⁴¹ Čl. 194. st. 4. Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

o pravima deteta. U oblasti zaštite prava deteta usklađivanje sa međunarodnim standardima postiže se kroz usvajanje zakonskih i drugih propisa. U nizu pokušaja zaokruživanja sistema zaštite prava deteta u srpskom pravu, polazeći, najpre, od Porodičnog zakona,⁴² kao referentnog okvira za primenu standarda i principa o pravima deteta, kojim su posebno propisana prava deteta, i to: pravo deteta da zna svoje poreklo, pravo deteta na život sa roditeljima, pravo deteta na kontakt sa roditeljem sa kojim ne živi, pravo deteta na pravilan i potpun razvoj, pravo deteta na obrazovanje, pravo deteta na slobodno izražavanje mišljenja i poslovna sposobnost deteta,⁴³ preko zakonskih propisa iz oblasti rada, socijalne i zdravstvene zaštite, informisanja, javnih evidencija, zakona u domenu krivičnog i građanskog prava,⁴⁴ više od tri decenije od potvrđivanja Konvencije o pravima deteta, zakoni nisu međusobno usklađeni, što pogoduje održavanju pravne nesigurnosti. Predmet teme istraživanja nameće potrebu da se ukaže na pokušaje, koji potvrđuju nameru domaćeg zakonodavca za unapređenjem državne politike u odnosu na prava deteta, a koji u vreme završetka ovog rada, nisu urodili plodom.

Naime, Komitet za prava deteta je u postupku po Drugom i trećem periodičnom izveštaju o primeni Konvencije o pravima deteta u Republici Srbiji (2015), tokom 2017. godine usvojio preporuke (41) u kojima je ukazao na mere koje treba preduzeti kako bi se unapredila primena prava deteta u Srbiji. Preporuke Komiteta su od velikog značaja jer su isprepletane sa preporukama iz trećeg ciklusa Univerzalnog periodičnog pregleda Saveta za ljudska prava UN i Ciljevima održivog razvoja Agende 2030. Vlada RS je usvojila Četvrti i Peti periodični izveštaj za period 2017–2023. godine u kojima su dati preseći stanja primene preporuka za period od šest godina i koji je osnov za pripremu alternativnog Četvrtog i Petog periodičnog izveštaja o primeni Konvencije, koji će biti završeni u 2024. godini.⁴⁵ Komitet podseća na svoje ranije preporuke i podstiče RS da nastavi usklađivanje zakonodavstva sa principima i odredbama Konvencije, odnosno Komitet preporučuje da država ugovornica donese sveobuhvatni Zakon o deci i uvede postupak procene uticaja na prava deteta za sve nove zakonske regulative usvojene na nacionalnom nivou. Stanje u Republici Srbiji u tom pogledu je sledeće: Nacrt zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta je prošao fazu javne rasprave 2019. godine, nakon čega je upućen skupštinskom Odboru za prava deteta, ali je dve godine kasnije povučen

⁴² Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11 i 6/15 – dr. zakon.

⁴³ Čl. 59–65. PZS.

⁴⁴ Nevena Vučković Šahović, Nevena Petrušić, *Prava deteta*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2015, 65.

⁴⁵ *Izveštaj o stanju prava deteta u Republici Srbiji 2017–2023*. (ur. Jelena Paunović), Centar za prava deteta, Beograd 2023, 7.

iz procedure sa obrazloženjem da je resorno ministarstvo (Ministarstvo za brigu o porodici i demografiju) najavilo rad na izmenama i dopunama Nacrta ovog zakona.⁴⁶

Među osnovnim ciljevima u Nacrtu, ističu se uređenje načina uspostavljanja, obaveze, odgovornosti i ovlašćenja Zaštitnika prava deteta, kao nezavisne institucije za promociju, unapređenje i zaštitu i ostvarivanja prava deteta (čl. 2. st. 1.t.2)).⁴⁷ Definirano je pravo na utvrđivanje najboljih interesa deteta u svim pitanjima koja ga se tiču, pravo da se detetovo mišljenje uzme u obzir prilikom donošenja odluka koje ga se tiču i izričitu zabranu telesnog kažnjavanja deteta. Predviđena su osnovna prava i položaj deteta u sudskim i drugim postupcima u kojima se njihova prava štite ili se o njima odlučuje (čl. 5. i 6). Pored toga, detaljnije su uređena osnovna građanska prava deteta: pravo na nediskriminaciju, pravo na mišljenje i izražavanje mišljenja, pravo na očuvanje identiteta, pravo na privatnost, pravo na dostojanstvo.⁴⁸ Posebni delovi Nacrta zakona posvećeni su pravu deteta na zaštitu od nasilja, pravima koja dete ima u okviru porodice,⁴⁹ kao i pravima i merama zaštite posebnih grupa dece (stranaca, migranata i izbeglica, pripadnika nacionalnih manjina i dr.). Posebnu novinu predstavlja osnivanje Zaštitnika prava deteta, kao i definisanje njegovog položaja i nadležnosti.⁵⁰ S tim u vezi, zanimljivim se čini podatak naveden u izveštaju Republike Srbije Komitetu UN za prava deteta kao opravdanje za neusvajanje pomenutog zakona. U Izveštaju Komitetu za prava deteta se apostrofira protivljenje Zaštitnika građana za osnivanje nove institucije Zaštitnika prava deteta koja bi se bavila zaštitom, promovisanjem i monitoringom prava deteta, jer se time ne bi unapredila prava deteta, iako u tom smislu, važeći Zakon o zaštitniku građana⁵¹ ima ozbiljne propuste. *Ex lege*, Zaštitnik građana ima položaj posebnog tela koje štiti, promovise i unapređuje prava deteta (čl. 2. st. 4), međutim, ne omogućava posebnu i nezavisnu zaštitu prava deteta, već Zaštitniku prepušta određivanje oblasti ljudskih prava kojom će se baviti zamenici (čl. 8) iz Sektora za zaštitu prava deteta, ravnopravnosti polova i prava osoba sa invaliditetom, što ukazuje na to da oblast prava deteta nije posebno izdvojena u okviru institucije. Osim toga, propisano je da postupak po pritužbama zbog povrede prava

⁴⁶ *Izveštaj o stanju prava deteta u Republici Srbiji 2017–2023.* (ur. Jelena Paunović), Centar za prava deteta, Beograd 2023, 9. Akcionim planom za sprovođenje Programa Vlade 2023–2026. nije predviđeno donošenje ovog zakona.

⁴⁷ Nacrt zakona o pravima deteta i zaštitniku prava deteta, <https://www.paragraf.rs>, 1. 10. 2023.

⁴⁸ Čl. 11–24. Nacrta.

⁴⁹ Čl. 25–41. Nacrta.

⁵⁰ Čl. 83–121. Nacrta.

⁵¹ Zakon o zaštitniku građana, *Službeni glasnik RS*, br. 105/21.

deteta mogu podneti njegov roditelj ili staratelj, kao i udruženje koje se bavi zaštitom prava deteta, uz saglasnost roditelja ili staratelja deteta ili uz saglasnost deteta starijeg od deset godina, odnosno dete može samostalno podneti pritužbu ako je navršilo deset godina (čl. 28. st. 3. i 4).

Istovremeno, od donošenja Zaključnih zapažanja Komiteta 2017. godine, u RS ne postoji strateško opredeljenje za ostvarivanje prava deteta, imajući u vidu da je prethodni Nacionalni plan akcije za decu prestao da važi još 2015. godine. Usvajanje novog Nacionalnog plana akcije za decu je u najavi, a do tada aktivnosti usmerene na decu odvijaju se prema strategijama za pojedina pitanja.⁵²

Izvesno je da potpunija zaštita prava deteta zahteva usvajanje Zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta, kojim bi se na celovit način uredila ova oblast u unutrašnjem pravu. Takođe, potrebno je uspostaviti instituciju Zaštitnika prava deteta, radi zaštite osnovnih principa i kataloga predviđenih prava deteta. Ostaje ubeđenje da će usvajanje ključnih zakona, poput Zakona o pravima deteta i zaštitniku prava deteta, najavljivanih izmena i dopuna Porodičnog zakona u skorije vreme doprineti uspostavljanju opšteobavezujućih standarda u oblasti prava deteta, a to bi doprinelo harmonizaciji celokupnog pravnog sistema koji se odnosi na decu.

Prof. Dr. OLGA JOVIĆ-PRLAINOVIĆ
Full professor, Faculty of Law
University of Priština headed in Kosovska Mitrovica

PROMOTION CHILD'S RIGHTS – CURRENT ISSUES

Summary

In this paper the author's attention is focused on the protection on child's rights which are manifested in numerous international documents from the UN Convention on the Rights of the Child (CRC) to the latest acts adopted within various universal and regional organizations that aim to more effectively promote child's rights. Implementation of CRC principles in European binding instruments and case law contributes to more effective protection of the rights of the child in the European region. Although the EU is not a member of the CRC because there is no legal mechanism in the CRC that would allow non-state legal entities to accede, the general principles of EU law confirm that obligations arising from EU membership must not conflict with member states' obligations arising

⁵² Strategija za prevenciju i zaštitu dece od nasilja za period od 2020–2023; Akcioni plan za 2020. i 2021. godinu za primenu Strategije za prevenciju i zaštitu dece od nasilja za period od 2020. do 2023. godine; Strategija prevencije i zaštite od diskriminacije za period od 2022. do 2030. godine; Akcioni plan za period 2022–2023. godine za sprovođenje Strategije prevencije i zaštite od diskriminacije za period od 2022. do 2030. godine.

from their constitutional rights and international human rights obligations, and the EU is therefore obliged to adhere to the principles of the CRC in relation to matters falling within its competence. In that context this paper presents the reference practice of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the EU in order to improve and protect child's rights. Although generally accepted rules of international law and confirmed international treaties are an integral part of legal order of the Republic of Serbia, there is still a need for more effective protection of child's rights. A special challenge for the improvement of child's rights in our country is the reluctance to pass a comprehensive law on children, despite the recommendations of competent bodies of relevant international and regional organizations.

Key words: promotion and protection of children's rights, European justice, national protection framework

Literatura

- Banić M., Petrović M., Stevanović I., *Analiza zakonodavstva Republike Srbije iz perspektive prava deteta*, Centar za prava deteta, Beograd, 2011.
- Jović Prlainović O., „Protection of the Rights of the Child within the Human Rights System and the National Framework“, *Thematic Proceeding of X International Scientific Conference „Archibald Reiss Days“*, November 18–19, Vol. 10, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, 2020.
- Jović S. O., *Pravo deteta – između ideje i stvarnosti*, Zadužbina Andrejević, Beograd 2009.
- Petrović V., „Reforma sistema zaštite ljudskih prava u Ujedinjenim nacijama – Savet za ljudska prava“, *Zbornik radova Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava* (ur. Zoran Radivojević), Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2008.
- Vučković-Šahović N., Petrušić N., *Prava deteta*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2015.
- Širivastava I., Mol N., *Djeca Evropski sud za ljudska prava – Pregled prakse* (ur. Biljana Brejtvejt Harbi K., Miletić G.), The AIRE centar, Civil Rights Defender, 2019.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

UČEŠĆE I ZAŠTITA DETETA U GRAĐANSKOM I KRIVIČNOM POSTUPKU

Kao osnovni kriterijum za analizu u ovom radu uzeto je učešće deteta u sudskom postupku, tj. pojavljivanje deteta pred sudom, te se razlikuje učešće deteta u krivičnom i građanskom postupku. Postoje izvesna načela koja su zajednička za učešće deteta i u krivičnom i u građanskom postupku, dok, sa druge strane, postoje i posebna načela, karakteristična samo za tu, jednu vrstu postupka. Terminološki, postoje izvesna mimoilaženja između krivičnog i građanskog prava, te se osobe mlađe od 18 godina u građanskom pravu, pre svega porodičnom pravu nazivaju detetom, dok se u krivičnom pravu osobe mlađe od 18. godina nazivaju maloletnicima. Ustav Republike Srbije pod pojmom deteta podrazumeva osobu do navršene 18. godine života, što je u skladu sa definicijom sadržanom u Konvenciji o pravima deteta. U krivičnom postupku akcenat je na zaštiti svedočenja dece koja se javljaju kao oštećena strana u postupku, kao i zabrana saslušanja deteta na način koji može biti štetan za dete. Nasuprot tome, u građanskom pravu, cilj normi kod učešća deteta u postupku jeste da se utvrdi mišljenje deteta i da se mišljenju deteta, u zavisnosti od njegovog uzrasta i zrelosti, pruži pretežan ili odlučujući značaj. Krivično zakonodavstvo ima za cilj da dete u najmanjoj meri uključi i da ga zaštiti od učešća u postupku, samo za pojedine procesne radnje kad je potrebno njegovo saslušanje, dok građansko pravo ima za cilj suprotno – da se dete uključi u što većoj meri i da se čuje njegovo mišljenje. Krivično zakonodavstvo odlikuje monolitnost u pogledu vrste postupaka u kojima deca učestvuju, dok porodično pravo razlikuje više vrsta postupaka u kojima se dete javlja kao stranka (za zaštitu prava deteta, vršenje roditeljskog prava, lišenje roditeljskog prava, nasilje u porodici).

Ključne reči: dete, krivični postupak, građanski postupak, zastupanje deteta, mišljenje deteta

Dr Uroš Novaković, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: uros.novakovic@ius.bg.ac.rs. Rad je rezultat istraživanja na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Savremeni problemi pravnog sistema Srbije“, za 2023. godinu, koje finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

U V O D

Nekada je u pravu postojala jasna razlika između privatnog i javnog prava. Tada, krivično pravo je regulisalo tj. sankcionisalo, ponašanje pojedinca u javnom prostoru, dok je građansko pravo regulisalo ponašanje pojedinaca, članova porodice u privatnom okruženju – u porodici. U savremeno doba sve više nestaje razlika između privatnog i javnog, tako da se u porodične odnose uključuje država, pre svega, u to na koji način roditelji vaspitavaju svoju decu, da li se vrši nasilje unutar porodice.¹ Navedeno možemo primetiti kod vršenja roditeljskog prava, gde se određena ponašanja roditelja mogu smatrati zloupotrebom roditeljskog prava ili čak i krivičnim delom. Nasilje u porodici kao relativno nov i savremeni porodič-nopravni institut, štiti se normama i krivičnog i građanskog prava. Dete se štiti od nasilja i u krivičnom i u građanskom postupku.

Dete u savremeno doba postaje subjekt prava kome se priznaje pravo da samostalno ili uz izvesnu, manju ili veću podršku, učestvuje u postupcima koji se vode pred sudom i drugim državnim organima. Tendencije suprotne tradicionalnim shvatanjima da je dete „u posedu svojih roditelja“.² Savremeno pravo posmatra dete kao (samostalno), ravnopravnog nosioca prava u sudskom postupku, pre nego ranjivu osobu kojoj je potrebna zaštita.³

Dete se u našem pravnom sistemu može pojaviti, kao stranka, u sudskom i upravnom postupku. Sudski postupak podrazumeva postojanje dve strane. Upravni postupak se odvija pred organom uprave, kao pojedinačnim državnim organom. Za potrebe ovoga rada, učešće deteta u upravnom postupku ostaće izvan opsega naše analize. Ukoliko kao osnovni kriterijum analize u ovom radu uzmemo učešće deteta u sudskom postupku, tj. pojavljivanje deteta pred sudom, razlikujemo učešće deteta u krivičnom i građanskom postupku. Građanski postupak može biti parnični i vanparnični. U vanparničnom postupku odlučuje se o određenim činjenicama vezanim za dete, ne i o njegovim pravima (npr. da li je maloletnik stariji od 16 godina duševno i telesno zreo, sposoban da zaključi brak).

Postoje izvesna načela koja su zajednička za učešće deteta i u krivičnom i u građanskom postupku, dok, sa druge strane, postoje i posebna načela, karakteristična

¹ Čak se do skoro, pre svega, u pravnoj teoriji, smatralo da krivično delo nasilja u porodici nije „pravo“ krivično delo – delo koje ugrožava stabilnost društvenog poretka, već jedan autonomni odnos unutar porodice. Sharon Cowan, Jacqueline Hodgson, „Violence in a Family Context: Criminal Laws Response to Domestic Violence“, *Family Life and the Law Under one Roof* (ed. Rebecca Probert), Burlington, 2007, 47.

² Jan CM Willems, *Children's Rights and Human Development*, Antwerpen, 2010, 22.

³ Clare McGlynn, *Families and the European Union Law*, Politics and Pluralism, Cambridge, 2006, 71.

samo za tu, jednu, vrstu postupka. Kroz norme pozitivnog srpskog zakonodavstva, analiziraćemo učešće i zaštitu deteta u ove dve vrste postupka – krivičnom i parničnom postupku.

TERMINOLOGIJA I MEĐUNARODNI STANDARDI

Kada je reč o definiciji deteta u građanskom pravu, ono što je nesporno, jeste da se pod pojmom deteta smatra svaka osoba koja nije navršila 18. godinu života i koja nije pre 18. godine stekla punu poslovnu sposobnost. To je standard domaćeg prava usklađen sa međunarodnim dokumentima. Terminološki, postoje izvesna mimoilaženja između krivičnog i građanskog prava, te se osobe mlađe od 18 godina u građanskom pravu, pre svega porodičnom pravu nazivaju detetom, dok se u npr. krivičnom pravu osobe mlađe od 18. godina nazivaju „maloletnicima“. Neretko se deca dele na mlađe i starije maloletnike – osobe do 14 godina i one između 14 i 18 godina starosti. Imajući u vidu i savremene tendencije u skladu sa kojima se (nažalost), sve više snižava faktička (posledično i pravna) starosna granica za izvršenje krivičnih dela i prekršaja od strane osoba mlađih od 18 godina, postavlja se pitanje promene definisanja pojma deteta.

Prema međunarodnim aktima, detetom se smatra svaka osoba koja nije navršila 18 godina života, osim ako se punoletstvo stiče, prema domaćim propisima, pre navedenog roka. Uglavnom se u uporednim unutrašnjim pravima daju definicije deteta, tj. određuje se do kog uzrasta se određena osoba smatra detetom.⁴

Ustav Republike Srbije pod pojmom deteta podrazumeva osobu do navršene 18. godine života, što je u skladu sa definicijom sadržanom u Konvenciji o pravima deteta. Ovu definiciju usvajaju i drugi zakoni: Porodični zakon,⁵ Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja,⁶ Zakon o radu,⁷ Zakon o zdravstvenoj zaštiti.⁸ Jedina odredba Ustava koja se odnosi na maloletnike u krivičnom postupku, tiče se isključenja javnosti u postupku koji se vodi protiv maloletnika.

⁴ Postoje i države koje nemaju univerzalnu definiciju deteta u pogledu kriterijuma uzrasta. Tako, npr. na Malti postoje mnoge pravne oblasti gde se izvesna prava odnose samo na osobe mlađe od 16 godina, čime malteško pravo *de facto* detetom smatra samo osobe mlađe od 16 godina. O tome, Trevor Buck, *International Child Law*, New York, 2014, 127.

⁵ Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11 – dr. zakon i 6/15.

⁶ Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, *Službeni glasnik RS*, br. 88/17, 27/18 – dr. zakoni, 10/19 i 6/20.

⁷ Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluka US, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje.

⁸ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 25/19.

Prema čl. 32 Ustava Republike Srbije,⁹ svako ima pravo na to da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega. Javnost se može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka, samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala u demokratskom društvu, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom.

Nacionalni okvir

Na nacionalnom nivou izdvaja se nekoliko zakona koji u najvećoj meri regulišu položaj i zaštitu deteta u različitim sudskim postupcima. Porodični zakon definiše i zabranjuje nasilje u porodici i ustanovljava obavezu države da preduzme sve potrebne mere za zaštitu deteta od zanemarivanja, fizičkog, seksualnog i emocionalnog zlostavljanja i od svake vrste eksploatacije. Krivični zakonik,¹⁰ uređuje pitanja starosne granice i drugih uslova krivične odgovornosti maloletnih lica, kao i kažnjivost i propisuje čitav niz krivičnih dela koja mogu biti izvršena na štetu deteta ili isključivo na štetu deteta. Zakonik o krivičnom postupku,¹¹ sadrži odredbe o posebno osetljivom svedoku i uređuje položaj žrtve, odnosno oštećenog u krivičnom postupku. Zakon o sprečavanju nasilja u porodici,¹² propisuje mere za sprečavanje nasilja u porodici i postupanje državnih organa i ustanova u sprečavanju nasilja u porodici i pružanju zaštite i podrške žrtvama nasilja u porodici.¹³ Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica,¹⁴ predstavlja najznačajniji zakon u oblasti krivične odgovornosti i zaštite maloletnika. Ovaj zakon sadrži odredbe koje

⁹ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

¹⁰ Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr, 72/09, 111/09, 121/09, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

¹¹ Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 i 35/19.

¹² Zakon o sprečavanju nasilja u porodici, *Službeni glasnik RS*, broj 94/16.

¹³ Od septembra 2018. godine do marta 2023. godine, prema podacima, utvrđeno je da su sudovi u Republici Srbiji produžili hitnu meru prema punoletnim učiniocima u cilju zaštite maloletnih lica (žrtva) u 5.810 slučajeva. Poređenjem se, takođe, utvrđuje da je u martu 2023. godine – procenom rizika utvrđeno da je u 209 slučajeva maloletnim licima pretila neposredna opasnost od nasilja i/ili da su žrtve nasilja u porodici, što je ujedno i najveći broj evidentiranih maloletnih žrtva, od kada se po ovom parametru, prati ovaj podatak. Izvor: Ministarstvo pravde RS.

¹⁴ Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05.

se primenjuju prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, odredbe koje se, između ostalog, odnose na materijalno krivično pravo, organe koji ga primenjuju, krivični postupak i izvršenje krivičnih sankcija prema ovim učiniocima krivičnih dela, kao i posebne odredbe o zaštiti dece i maloletnika kao oštećenih u krivičnom postupku.

Međunarodni okvir

Konvencija o pravima deteta¹⁵ predstavlja osnov i vodeći izvor međunarodnog prava u oblasti prava deteta i u pogledu građanskog i u pogledu krivičnog prava. Konvencija o pravima deteta predviđa pravo deteta na participaciju u građanskom i krivičnom pravu. Ratifikacijom Konvencije o pravima deteta, koja je stupila na snagu 2. novembra 1990. godine, preuzete su obaveze usaglašavanja normativnog i institucionalnog sistema Republike Srbije sa odredbama Konvencije. Konvencija o pravima deteta predstavlja osnovni i najsveobuhvatniji izvor međunarodnog prava u našem pravu povodom prava deteta. Načela i pravila Konvencije u potpunosti su implementirana u domaće pravo posredstvom Porodičnog zakona. Obaveza postupanja u skladu sa najboljim interesom deteta sadržana je u čl. 3 st. 1 Konvencije o pravima deteta. U tom smislu propisana je obaveza svih javnih ili privatnih institucija socijalnog staranja, sudova, administrativnih organa ili zakonodavnih tela da u svim aktivnostima koje se tiču deteta vode računa o njegovim najboljim interesima. Pored Konvencije o pravima deteta, Republika Srbija je ratifikovala i dva dodatna protokola koja su doneta uz Konvenciju o pravima deteta: Opcioni protokol o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji¹⁶ i Opcioni protokol o učešću dece u oružanim sukobima,¹⁷ oba iz 2002. godine. Položaj dece uređen je, takođe, i odredbama ključnih međunarodnih instrumenata u oblasti ljudskih prava, poput Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima,¹⁸ koji u čl. 8 zabranjuje svaki oblik ropstva, robovskog položaja i prinudnog rada, Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima,¹⁹ koji u čl. 10 preporučuje državama da sankcionišu svaku ekonomsku eksploataciju

¹⁵ Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96 i 2/97.

¹⁶ Opcioni protokol o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/02.

¹⁷ Opcioni protokol o učešću dece u oružanim sukobima, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/02.

¹⁸ Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, broj 7/71.

¹⁹ Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, broj 7/71.

mladih ljudi, kao i rad u uslovima koji mogu biti opasni po njihov život. Takođe, Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloletničko pravosuđe u čl. 4 st. 1 predviđaju da u pravnim sistemima koji poznaju pojam minimalnog uzrasta za krivičnu odgovornost maloletnika ta granica neće biti vezana za suviše rani uzrast, imajući u vidu emotivnu, mentalnu i intelektualnu zrelost maloletnika.²⁰

Pomenućemo i nekoliko konvencija na evropskom pravnom području: Konvencija o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja (tzv. Lanzarot konvencija)²¹ Saveta Evrope iz 2007. godine, najobuhvatniji je pravni instrument o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, kojim su obuhvaćene sve vrste seksualnih krivičnih dela na štetu maloletnih lica (uključujući seksualno zlostavljanje dece, iskorišćavanje dece u prostituciji i pornografiji, izlaganje dece seksualnim sadržajima i aktivnostima) i kaznene mere za ta dela.

Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici,²² („Istanbulska konvencija”) propisuje obaveze države u zaštiti i podršci za decu-svedoke nasilja prema ženama i nasilja u porodici, zaštitu žrtava od daljeg nasilja, obezbeđivanje delotvorne saradnje između svih nadležnih državnih organa u pružanju zaštite i podrške žrtvama i svedocima svih oblika nasilja obuhvaćenih Konvencijom, uključujući i upućivanje na opšte i specijalizovane službe podrške. Bitna novina koju uvodi ova konvencija jeste da decu-svedoke nasilja smatra takođe žrtvama nasilja. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa protokolima,²³ značajna je u pogledu procesnih garancija koje se pružaju deci tokom učešća u građanskim i krivičnim postupcima u kojima se odlučuje o njihovim pravima.

UČEŠĆE I ZAŠTITA DETETA U GRAĐANSKOM I KRIVIČNOM POSTUPKU

Ono što je zajedničko za obe vrste postupka jeste da se neka posebna pravila i načela odnose na učešće i zaštitu dece i u građanskom i u krivičnom postupku.

²⁰ Pekinška pravila – Rezolucija br. 40/33 Generalne skupštine ujedinenih nacija od 29. novembra 1985. godine.

²¹ Konvencija o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 1/10.

²² Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/13.

²³ Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05 i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15.

Kao načela od posebnog značaja za sagledavanje položaja i prava žrtava u krivičnom postupku, posebno u pogledu maloletnika, izdvajaju se: 1) isključenje javnosti i privatnost, 2) informisanje i podrška, 3) obavezno zastupanje, 4) bezbednost i sekundarna viktimizacija, 5) saslušanje, 6) najbolji interes deteta i 7) obavezna specijalizacija. Sa druge strane, u građanskom pravu imamo: 1) isključenje javnosti, 2) informisanje i podrška, 3) zastupanje, 4) posredno dobijanje mišljenja, 5) izražavanje mišljenja, 6) najbolji interes deteta i 7) obavezna specijalizacija.

Privatnost i isključenje javnosti

Krivični postupak. – U okviru učešća javnosti u sudskim postupcima, osnovne odredbe sadržane su u Ustavu RS. Prema čl. 32, st. 3 Ustava Srbije, javnost se može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka, samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala u demokratskom društvu, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom.

Odredbe Zakonika o krivičnom postupku propisuju da sudsko veće može po službenoj dužnosti ili po predlogu stranaka ili branioca isključiti javnost za ceo glavni pretres ili jedan njegov deo, ako je to potrebno radi javnog reda i morala, interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku.²⁴ U ovom slučaju, međutim, veće može dozvoliti prisustvo stručne javnosti, i na zahtev okrivljenog, prisustvo njegovog bračnog druga ili bliskih srodnika.²⁵ Lica koja prisustvuju su dužna da čuvaju sve što su saznala na pretresu kao tajnu.²⁶ Takođe, odredbe ZKP o posebno osetljivim svedocima predviđaju mogućnost ispitivanja svedoka bez prisustva stranaka ili drugih učesnika u postupku u prostoriji u kojoj se svedok ispituje, ako se ispituje upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka.²⁷

Parnični postupak. – Porodični zakon ima znatno manje odredaba u pogledu zaštite privatnosti učesnika u postupku. Predviđeno je generalno, za sve učesnike u porodičnopravnim sporovima, ne samo kada učestvuje dete, da je javnost isključena. Podaci iz sudskih spisa spadaju u službenu tajnu i nju su dužni da čuvaju svi

²⁴ Čl. 363 Zakonika o krivičnom postupku.

²⁵ Na ovom mestu primećujemo terminološko razlikovanje između krivičnog i porodičnog zakonodavstva. Dok Porodični zakon za osobe u braku koristi termin „supružnici“, Zakonik o krivičnom postupku ih označava kao „bračne drugove“, terminom koji je bio rezervisan za prethodni Zakon o braku i porodičnim odnosima iz 1980. godine.

²⁶ Čl. 364 Zakonika o krivičnom postupku.

²⁷ Čl. 104 Zakonika o krivičnom postupku.

učesnici u postupku kojima su ti podaci dostupni.²⁸ Poštovanje privatnosti deteta u građanskom postupku obezbeđuje se nekada na taj način što će sud dete saslušati u posebnoj prostoriji, gde se neće nalaziti roditelji, kako bi dete moglo bez pritiska da izrazi svoje mišljenje.²⁹

Obavezna specijalizacija

Krivični postupak. – Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela u čl. 150 i 151 propisuje obaveznu specijalizaciju iz oblasti prava deteta i krivičnopravne zaštite maloletnih lica svih postupajućih organa, a posebno sudija, javnih tužilaca, advokata i policije. Kada je reč o obaveznoj specijalizaciji, važno je napomenuti da ona važi za sve faze ovog postupka, što znači da se u postupku pojavljuju službeni akteri koji su stekli posebna znanja iz oblasti prava deteta i krivičnopravne zaštite maloletnih lica, što se odnosi na: sudiju koji sprovodi istragu u ovakvim slučajevima, specijalizovane službe organa unutrašnjih poslova koji učestvuju u istrazi, predsednika veća koje sudi punoletnim okrivljenim u ovakvim slučajevima, javnog tužioca koji krivično goni punoletne okrivljene za krivična dela učinjena na štetu maloletnih lica, advokate koji su u funkciji punomoćnika oštećenih maloletnih lica i policajce koji postupaju u istrazi krivičnih dela izvršenih na štetu maloletnih lica.

Parnični postupak. – U uporednom pravu imamo primere da postoje posebni porodični sudovi koji sude građanske sporove nastale iz porodičnih odnosa.³⁰ Iako se postupak u porodičnim sporovima odvija prema opštim pravilima parničnog postupka, postoje posebna pravila koja važe samo u ovim sporovima. Stoga, kao i u krivičnom zakonodavstvu, predviđena je obavezna specijalizacija sudova. Sudije koje sude porodične sporove moraju biti lica koja su stekli posebna znanja iz oblasti prava deteta. Sudije porotnici biraju se iz redova stručnih lica koja imaju iskustvo u radu sa decom i mladima. Program i način sticanja posebnih znanja sporazumno propisuju ministar nadležan za porodičnu zaštitu i ministar nadležan za pravosuđe. Ono što je, u okviru ovog načela, različito u odnosu na krivični postupak i što bi moglo biti predmet izmena, jeste da nema obavezne specijalizacije za advokate koji učestvuju u postupcima vezanim za dete.

²⁸ Čl. 206 Porodičnog zakona.

²⁹ Patrick Parkinson, Judy Cashmore, *The Voice of the Child in Family Law Disputes*, Oxford, 2008, 160.

³⁰ Tako je npr. u SAD, Sanford Katz, John Eekelaar, Mavis Maclean, *Cross Currents*, Oxford, 2000, 343.

Izražavanje mišljenja i saslušanje deteta

Krivični postupak. – Nesumnjivo je da dete kao žrtva ima položaj stranke u krivičnom postupku u uporednom pravu u sistemima kontinentalnog prava.³¹ Opšte pravilo krivičnog prava o minimiziranju sekundarne viktimizacije sprovodi se kroz prilagođeno postupanje svih aktera postupka. Ovo naročito dolazi do izražaja kod saslušanja maloletnog lica, gde zakoni koji regulišu ovu materiju poznaju sledeće mehanizme: obavezna stručna asistencija saslušanju (saslušanje maloletnog lica obavlja se uz pomoć psihologa, pedagoga ili drugog stručnog lica); ograničenje broja saslušanja u istom krivičnom postupku na najviše dva puta, a izuzetno i više puta ako je to neophodno radi ostvarenja svrhe krivičnog postupka. Ukoliko se maloletno lice sasluša više od dva puta, sudija je dužan da posebno vodi računa o zaštiti ličnosti i razvoja maloletnog lica; omogućavanje saslušanja deteta posredno, putem audio-video linka (u stanu, nekoj prostoriji ili ovlašćenoj ustanovi).³² Isti smisao ima i načelna zabrana suočenja između oštećenog maloletnog lica, koje spada u kategoriju posebno osetljivih lica, i okrivljenog. Čl. 152 Zakona o maloletnicima u cilju sprečavanja sekundarne viktimizacije i traumatizacije maloletnog oštećenog u postupku, propisuje da se kao dokaz koriste video i audio trake kojima se registruje iskaz, i pruža mogućnost da se jednom data izjava maloletnika koristi i u kasnijim fazama postupka, da se saslušanje obavi uz pomoć psihologa, pedagoga ili drugog stručnog lica, kao i da se saslušanje obavi u prostorijama van suda i to u stanu maloletnog oštećenog ili drugoj prostoriji odnosno ovlašćenoj ustanovi – organizaciji stručno osposobljenoj za ispitivanje maloletnih lica.³³ Odredbe Zakona o maloletnicima predviđaju samo mogućnost, a ne i obavezu saslušanja maloletnih oštećenih lica upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, odnosno saslušanje bez prisustva stranaka i drugih učesnika postupka.³⁴ Javni tužilac, istražni sudija i sudije u veću dužni su da se odnose

³¹ Tako je npr. u Francuskoj, Sharon Cowan, Jacqueline Hodgson, „Violence in a Family Context: Criminal Laws Response to Domestic Violence“, *Family Life and the Law Under one Roof* (ed. Rebecca Probert), Burlington, 2007, 58.

³² Milan Škulić, *Normativna analiza položaja oštećenog krivičnim delom u krivičnopravnom sistemu Republike Srbije*, Misija OEBS-a u Republici Srbiji, Beograd, 2015, 27.

³³ Ivana Miljuš, „Audio-video link kao sredstvo zaštite posebno osetljivog svedoka i faktor uravnoteženja položaja okrivljenog“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2, Vol. 60, Beograd, 2022, 77–105.

³⁴ Nasuprot ovoj mogućnosti u krivičnom postupku, tokom faze pribavljanja dokaza od strane policije, saslušanje maloletnika ne može se obaviti bez prisustva njegovih roditelja ili drugog zakonskog zastupnika. U tom pravcu se izjasnio i Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Panovits protiv Kipra*, predstavka broj 4268/04, presuda od 11. decembra 2008. godine. „Kada je reč o činjenicama ovog predmeta, Sud ponavlja svoj zaključak o povredi prava odbrane podnosioca predstave u pretkrivičnom

prema oštećenom vodeći računa o njegovom uzrastu, svojstvima ličnosti, obrazovanju i prilikama u kojima živi, posebno nastojeći da se izbegnu moguće štetne posledice postupka po njegovu ličnost i razvoj. Čl. 153 propisana je i zabrana suočavanja maloletnog lica koje se sasluša kao svedok i okrivljenog, ako je maloletno lice usled prirode krivičnog dela, posledica ili drugih okolnosti, posebno osetljivo, odnosno ako se nalazi u posebno teškom duševnom stanju.³⁵

Takođe, i Zakonik o krivičnom postupku sadrži niz odredbi čiji je cilj zaštita prava i interesa maloletnih lica u postupku, kao što su mogućnost izricanja mera bezbednosti i to mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem. Tom merom se učiniocu krivičnog dela može zabraniti približavanje oštećenom na određenu udaljenost, zabraniti pristup oko mesta stanovanja ili mesta rada oštećenog i zabraniti dalje uznemiravanje oštećenog ako se opravdano može smatrati da bi dalje vršenje takvih radnji od strane učinioca krivičnog dela bilo opasno po oštećenog.³⁶ ZKP sadrži i pravila za saslušanje posebno osetljivih svedoka, kao i mera posebne zaštite zaštićenog svedoka. Status posebno osetljivog svedoka može se odrediti svedoku koji je s obzirom na uzrast, životno iskustvo, način života, pol, zdravstveno stanje, prirodu, način ili posledice izvršenog

postupku zbog činjenice da je u vreme dok je bio maloletan njegovo saslušavanje obavljano bez prisustva staratelja, kao i da je bio nedovoljno obavešten o pravu na odbranu uz pomoć branioca, ili o pravu na odbranu ćutanjem. Sud primećuje da je priznanje podnosioca predstavke pribavljeno u pomenutim okolnostima predstavljalo odlučujući element optužbe protiv njega, koji je znatno štetio interesima njegove odbrane na suđenju i koji u kasnijem postupku nije ispravljen....Sud primećuje da su pored priznanja podnosioca predstavke dodatni osnovi za osudu bili njegova druga izjava kojom je priznao da je šutnuo žrtvu, svedočenje o izjavi podnosioca predstavke da je učestvovao u ozbiljnoj tuči sa žrtvom i druga svedočenja kojima je potvrđeno da je podnosilac predstavke pio u društvu sa žrtvom iste večeri kada je preminula, kao i da je njegova odeća bila prekrivena blatom rano ujutru sledećeg dana. Bilo je i medicinskih dokaza kojima je potvrđeno da su uzrok smrti žrtve bili višestruki jaki udarci. Iako nije uloga Suda da ispituje valjanost procenjivanja dokaza od strane nacionalnih sudova, Sud smatra da je osuda u odlučujućoj meri bila zasnovana na priznanju podnosioca predstavke, potkrepljenom u velikoj meri njegovom drugom izjavom. Sud smatra da se prvostepeni sud nije bavio merom u kojoj je kršenje prava odbrane podnosioca predstavke, usled okolnosti u kojima je pribavljeno njegovo priznanje, uticalo na njegovu drugu izjavu, pa to pitanje ostaje nerazjašnjeno. Štaviše, Sud primećuje da se čini da bi za njega bilo uzaludno da pokušava da ospori prihvatljivost svoje naknadne izjave, imajući u vidu prihvatanje prve izjave podnosioca predstavke od strane Porotnog suda... U svetlu pomenutih okolnosti, Sud zaključuje da je postojala povreda čl. 6 Konvencije zbog toga što je na raspravi pred sudom upotrebljeno priznanje koje je podnosilac dao u okolnostima koje su povredile njegovo pravo na pravičan postupak, time nepopravljivo nanoseći štetu njegovom pravu na odbranu...“

³⁵ Za probleme povodom saslušanja dece kao svedoka u krivičnom postupku u Engleskoj, v. Jane Fortin, *Children's Rights and the Developing Law*, Cambridge, 2009, 662.

³⁶ Čl. 188, 197 i 198 Zakonika o krivičnom postupku.

krivičnog dela, odnosno druge okolnosti slučaja posebno osetljiv. Na taj način, ovim zakonom je predviđena mogućnost određivanja statusa posebno osetljivog svedoka maloletnom oštećenom licu. Rešenje o određivanju statusa posebno osetljivog svedoka donosi javni tužilac, predsednik veća ili sudija pojedinac. Posebno osetljivom svedoku pitanja se mogu postavljati samo preko organa postupka koji je dužan da se prema njemu odnosi sa posebnom pažnjom, nastojeći da se izbegnu moguće štetne posledice krivičnog postupka po ličnost, telesno i duševno stanje svedoka. Ispitivanje se može obaviti uz pomoć psihologa, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica, upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, bez prisustva stranaka i drugih učesnika u postupku u prostoriji u kojoj se svedok nalazi. Posebno osetljivi svedok može se ispitati i u svom stanu ili drugoj prostoriji, odnosno u ovlašćenoj instituciji koja je stručno osposobljena za ispitivanje posebno osetljivih lica. ZKP propisuje i zabranu suočenja posebno osetljivog svedoka sa okrivljenim, osim ako to sam okrivljeni zahteva, a organ postupka to dozvoli vodeći računa o stepenu osetljivosti svedoka i o pravima odbrane.³⁷ Zakonik sadrži i posebne odredbe o merama posebne zaštite zaštićenog svedoka koje obuhvataju ispitivanje zaštićenog svedoka pod uslovima i na način koji obezbeđuju da se njegova istovetnost ne otkrije javnosti, a izuzetno ni okrivljenom i njegovom braniocu. Status zaštićenog svedoka sud može odrediti ako postoje okolnosti koje ukazuju na to da bi svedok davanjem iskaza ili odgovorom na pojedina pitanja sebe ili sebi bliska lica izložio opasnosti po život, zdravlje, slobodu ili imovinu većeg obima.³⁸ Odredbe Zakonika o krivičnom postupku propisuju obavezu suda da oštećenog zaštititi od uvrede, pretnje i svakog drugog napada, koje uz odredbe o posebno osetljivim svedocima mogu omogućiti veći stepen sigurnosti i zaštite žrtava u krivičnom postupku.³⁹

Međutim, i pored navedenih odredbi čiji je cilj da se spreči sekundarna viktimizacija i traumatizacija u postupku posebno osetljivih svedoka, značajan problem predstavlja činjenica da Zakonik o krivičnom postupku ne isključuje mogućnost unakrsnog saslušanja posebno osetljivih svedoka. Tako, čl. 98, st. 3 propisuje da kad svedok završi svoj iskaz, a potrebno je da se njegov iskaz proveri, dopuni ili razjasni, postaviće mu se pitanja koja moraju biti jasna, određena i razumljiva, a ne smeju sadržati obmanu, niti se zasnivati na pretpostavci da je izjavio nešto što nije izjavio, i ne smeju predstavljati navođenje na odgovor osim ako se radi o unakrsnom ispitivanju na glavnom pretresu. Tumačenjem ove odredbe može se zaključiti da je

³⁷ Čl. 103 i 104 Zakonika o krivičnom postupku.

³⁸ Čl. 106 Zakonika o krivičnom postupku.

³⁹ Čl. 102 Zakonika o krivičnom postupku.

unakrsno ispitivanje posebno osetljivog svedoka moguće na glavnom pretresu.⁴⁰ Imajući u vidu da posebno osetljivog svedoka, a naročito oštećenog kome je dodeljen ovaj status u najvećem broju slučajeva za svedočenje predlaže javni tužilac, to bi značilo da na glavnom pretresu odbrana ima mogućnost da unakrsno ispituje maloletno lice i da mu postavlja sugestivna, obmanjujuća, neodređena i nerazumljiva pitanja. Ispitivanje maloletnog oštećenog na ovaj način lako može dovesti do sekundarne viktimizacije i traumatizacije, te je potrebno izmeniti i precizirati ovo zakonsko rešenje i jasno isključiti mogućnost unakrsnog ispitivanja lica kojima je dodeljen status posebno osetljivog svedoka, tj. maloletnih lica. Radi ostvarivanja cilja sprečavanja sekundarne viktimizacije oštećenog maloletnika, veoma je značajno mesto njegovog saslušanja. U odnosu na samo mesto saslušanja maloletnog svedoka-oštećenog, podaci iz prakse nisu pokazali pozitivne efekte i govore da se uprkos zakonskoj mogućnosti da se maloletni oštećeni saslušaju i van prostorija suda radi sprečavanja njegove sekundarne viktimizacije i traumatizacije u postupku, ova mogućnost veoma retko koristi.⁴¹

Parnični postupak. – U Porodičnom pravu razlikuje se formiranje i izražavanje mišljenja deteta. Formiranje mišljenja nije vezano za uzrast deteta.⁴² Izražavanje mišljenja deteta može se ostvarivati svakodnevno u različitim situacijama, kao i pred državnim organima u različitim postupcima u kojima dete učestvuje. Dete koje je sposobno da formira svoje mišljenje ima pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja. Izražavanje mišljenja ne uslovljava se uzrastom već samo sposobnošću da dete može da formira mišljenje. Dete ima pravo da blagovremeno dobije sva obaveštenja koja su mu potrebna za formiranje svog mišljenja. Mišljenju deteta mora se posvetiti dužna pažnja u svim pitanjima koja ga se tiču i u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima, a u skladu sa godinama i zrelošću deteta.

⁴⁰ Dragan Obradović, „Upotreba audio-vizuelne veze u ispitivanju dece u krivičnom postupku – iz ugla sudije“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2, Vol. 60, Beograd, 2022, 59.

⁴¹ Prema podacima iz prakse, najčešće se maloletni oštećeni saslušava u sudnici (sudije u 88,3%, tužioc u 80,7% slučajeva) ili eventualno u kabinetu sudije (sudije u 21,8%, tužioc u 23,3% slučajeva). Saslušanje maloletnog svedoka-oštećenog u prostoriji u sudu koja je adekvatno tehnološki opremljena i prilagođena uzrastu i zrelosti deteta je gotovo izuzetak, tako da 82,9% sudija ne saslušava maloletne oštećene na ovaj način, a da to uvek ili često čini samo 4,7% sudija. Veoma retko saslušanje se obavlja u prostoriji van suda, posebno prilagođenoj uzrastu i zrelosti deteta, u kući deteta ili u drugoj prostoriji. Milena Banić, Ivana Stevanović, *Kako do pravosuđa po meri deteta: Zaštita dece žrtava u krivičnim postupcima i stanje u praksi u Republici Srbiji*, Unicef, Beograd, 2015, 23.

⁴² Povodom iznošenja mišljenja deteta i njegovog uzrasta i zrelosti, Uroš Novaković, „Pravo deteta na izražavanje mišljenja“, *Prava deteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog* (ur. Goran Marković), Istočno Sarajevo, 2013, 192 i dalje.

U građanskom i upravnom postupku izražavanje mišljenja deteta pred državnim organima vezuje se za određeni uzrast. Dete koje je navršilo 10. godinu života može slobodno i neposredno izraziti svoje mišljenje u svakom sudskom i upravnom postupku u kome se odlučuje o njegovim pravima. Dete koje je navršilo 10. godinu života može se samo, odnosno preko nekog drugog lica ili ustanove, obratiti sudu ili organu uprave i zatražiti pomoć u ostvarivanju svog prava na slobodno izražavanje mišljenja. Sud utvrđuje mišljenje deteta u saradnji sa školskim psihologom odnosno organom starateljstva, porodičnim savetovalištem ili drugom ustanovom specijalizovanom za posredovanje u porodičnim odnosima, a u prisustvu lica koje dete samo izabere.

Ako sud utvrdi da je u sporu za zaštitu prava deteta ili u sporu za vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava stranka dete koje je sposobno da formira svoje mišljenje, dužan je: da se stara da dete blagovremeno dobije sva obaveštenja koja su mu potrebna; da dozvoli detetu da neposredno izrazi svoje mišljenje i da mišljenju deteta posveti dužnu pažnju u skladu sa godinama i zrelošću deteta; da mišljenje deteta utvrdi na način i na mestu koje je u skladu sa njegovim godinama i zrelošću, osim ako bi to očigledno bilo u suprotnosti sa najboljim interesom deteta. Ako kolizijski staratelj ili privremeni zastupnik utvrdi da u sporu za zaštitu prava deteta ili u sporu za vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava on zastupa dete koje je sposobno da formira svoje sopstveno mišljenje, dužan je: da se stara da dete blagovremeno dobije sva obaveštenja koja su mu potrebna; da detetu pruži objašnjenje koje se tiče mogućih posledica akta koji on preduzima; da prenese sudu mišljenje deteta, ako dete nije neposredno izrazilo mišljenje pred sudom, osim ako bi to očigledno bilo u suprotnosti sa najboljim interesom deteta.⁴³

Pravo deteta na informisanje i zastupanje

Krivični postupak. – U teoriji je nesporno da je detetu u krivičnom postupku, posebno detetu koje učestvuje kao svedok, potrebno da dobije podršku, kako pre početka postupka, tako i tokom samog postupka.⁴⁴ Zakonik o krivičnom postupku predviđa obavezu organa postupka da učesnike u postupku pouče o pravima koja im pripadaju, kao i da učesnike u postupku koji bi iz neznanja mogli da propuste neku radnju ili da ne iskoriste svoja prava, upozori na posledice takvog propuštanja.⁴⁵ Pored toga, javni tužilac i sud imaju izričitu obavezu da oštećeno lice

⁴³ Čl. 267 Porodičnog zakona.

⁴⁴ J. Fortin, op. cit., 659.

⁴⁵ Čl. 8 Zakonika o krivičnom postupku.

upoznaju sa njegovim pravima u postupku.⁴⁶ Organ postupka može, ukoliko smatra da je to potrebno radi zaštite interesa posebno osetljivog svedoka, doneti rešenje o postavljanju punomoćnika svedoku.⁴⁷ Odredbe Zakona o maloletnicima predviđaju da maloletno lice kao oštećeni mora imati punomoćnika od prvog saslušanja okrivljenog, a u slučaju da maloletno lice nema punomoćnika, istog će rešenjem iz reda advokata koji su stekli posebna znanja iz oblasti prava deteta i krivičnopravne zaštite maloletnih lica postaviti predsednik suda s tim da troškovi zastupanja padaju na teret budžetskih sredstava suda.⁴⁸

Parnični postupak. – Po pravilu roditelji zastupaju dete u sudskim postupcima. Izuzetak od ovog pravila jeste kada postoje suprotni interesi između deteta i roditelja, kada se detetu postavlja kolizijski staratelj (npr. u maternitetskim i paternitetskim parnicama). Roditelji imaju pravo i dužnost da zastupaju dete u svim pravnim poslovima i u svim postupcima izvan granica poslovne i procesne sposobnosti deteta (zakonsko zastupanje). Roditelji imaju pravo i dužnost da zastupaju dete u svim pravnim poslovima i u svim postupcima u granicama poslovne i procesne sposobnosti deteta, osim ako nije drugačije određeno zakonom (voljno zastupanje). Roditelji imaju pravo da preduzimaju pravne poslove kojima upravljaju i raspolazu prihodom koji je steklo dete mlađe od 15 godina.⁴⁹ Ako između deteta i njegovog zakonskog zastupnika postoje suprotni interesi, dete zastupa kolizijski staratelj. Dete koje je navršilo 10. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može samo odnosno preko nekog drugog lica ili ustanove zatražiti od organa starateljstva da mu postavi kolizijskog staratelja. Dete koje je navršilo 10. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može samo odnosno preko nekog drugog lica ili ustanove zatražiti od suda da mu postavi privremenog zastupnika zbog postojanja suprotnih interesa između njega i njegovog zakonskog zastupnika.

Ako sud proceni da u sporu za zaštitu prava deteta ili u sporu za vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava dete kao stranka nije zastupano na odgovarajući način, dužan je da detetu postavi privremenog zastupnika. Nije predviđena obavezna specijalizacija privremenih zastupnika – oni ne treba da poseduju posebna znanja o pravima deteta. Kada je reč o zastupanju deteta od strane različitih zastupnika, potrebno je da se pre odlaska u sud zastupnik, lično u usmenom razgovoru sastane sa detetom.⁵⁰

⁴⁶ Čl. 50 Zakonika o krivičnom postupku.

⁴⁷ Čl. 103, st. 2 Zakonika o krivičnom postupku.

⁴⁸ Čl. 154 Zakona o maloletnicima.

⁴⁹ Čl. 72 Porodičnog zakona.

⁵⁰ P. Parkinson, J. Cashmore, op. cit., 133.

NAJBOLJI INTERES DETETA

Najbolji interes deteta predstavlja osnovno načelo zaštite deteta. To je standard koji i u međunarodnom i u domaćem pravu predstavlja jedan najširi pravni standard kojim se želi obuhvatiti svaki vid pravne zaštite deteta, osnovu za postupanje, kako sudova, tako i svih državnih organa. Primena ovog standarda se, pre svega, odnosi na parnični i upravni postupak u kome se dete javlja kao strana, ali svoju primenu ima i u krivičnom postupku. U pogledu procesnopравnih garancija ostvarenja najboljeg interesa deteta imamo sledeće elemente: učešće deteta u postupku, zastupanje deteta, zaštita deteta tokom celokupnog postupka, hitnost postupka.⁵¹

Krivični postupak

U tač. 8 i 9 Opcionog protokola uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji,⁵² posebno se ukazuje na to da je država dužna da obezbedi zaštitu najboljeg interesa deteta žrtve u svim fazama krivičnog postupka uz prevashodno priznavanje principa pravičnosti i nepristrasnosti. Obaveza poštovanja principa najboljeg interesa deteta sadržana je i u drugim međunarodnim dokumentima, posebno Konvenciji Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja⁵³ i Smernicama Komiteta ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta. U ovim aktima je jasno ukazano na obavezu postupanja u skladu sa najboljim interesom deteta u krivičnim postupcima, na obavezu zaštite maloletnog oštećenog (deteta svedoka-žrtve) u krivičnom postupku, kao i uspostavljanja sistema pravosuđa po meri deteta.

Odredbe Zakonika o krivičnom postupku predviđaju da svedoku koji je s obzirom na uzrast, životno iskustvo, način života, pol, zdravstveno stanje, prirodu, način ili posledice izvršenog krivičnog dela, odnosno druge okolnosti slučaja

⁵¹ Prema podacima iz prakse, 82,5% sudija i 83,1% tužilaca navodi da postupa hitno u svim krivičnim postupcima koji se vode protiv punoletnih lica u kojima je oštećeni maloletno lice, a 1/3 sudija i tužilaca postupa hitno u onim krivičnim postupcima koji se odnose na krivična dela koja su propisana čl. 150 Zakona o maloletnicima. Analizirajući primenu načela hitnosti, kada je u pitanju dužina trajanja postupaka, postupci su trajali uglavnom između 1,5 i 2,5 godine. M. Banić, I. Stevanović, op. cit., 18 i dalje. O hitnosti postupka gde se dete pojavljuje kao oštećena strana, Milan Škulić, *Maloletničko krivično pravo*, Beograd, 2022, 373.

⁵² Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji, *Službeni list SRJ — Međunarodni ugovori*, br. 22/02.

⁵³ Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, *Službeni glasnik RS — Međunarodni ugovori*, br. 1/10.

posebno osetljiv, organ postupka može po službenoj dužnosti, na zahtev stranaka ili samog svedoka odrediti status posebno osetljivog svedoka.⁵⁴ Može se reći da uzrast, životno iskustvo, način života, pol, zdravstveno stanje, priroda, način i posledice izvršenog krivičnog dela predstavljaju elemente najboljeg interesa deteta u krivičnom postupku. Zakon o maloletnicima propisuje da se, kada vode postupak za krivična dela učinjena na štetu maloletnih lica, javni tužilac, istražni sudija i sudije u veću moraju odnositi prema oštećenom vodeći računa o njegovom uzrastu, svojstvima ličnosti, obrazovanju i prilikama u kojima živi, posebno nastojeći da se izbegnu moguće štetne posledice postupka po njegovu ličnost i razvoj.⁵⁵ Uprkos navedenim odredbama, koje se u širem smislu mogu shvatiti kao zaštita najboljeg interesa deteta u krivičnom postupku, ni ZKP ni ZM se ne pozivaju izričito na poštovanje principa najboljeg interesa deteta niti jasno definišu sadržaj tog principa, a u odnosu na ostvarivanje prava na participaciju, uglavnom sadrže odredbe koje se odnose na način saslušanja svedoka-oštećenih u postupku. Sadržaj principa najboljeg interesa deteta i elementi za utvrđivanje ovog principa nisu sadržani u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, što svakako predstavlja problem prilikom postupanja organa koji su u obavezi da poštuju ostvarivanje ovog principa u praksi i dovodi do neujednačene sudske prakse.

Sadržina principa najboljeg interesa deteta u krivičnom postupku je znatno uže shvaćena u odnosu na parnični postupak, i uglavnom se odnosi na zaštitu deteta od viktimizacije u postupku i to samo u odnosu na pitanje da li je dete u stanju da svedoči i da da iskaz pred sudom ili ne, a ne i na koji način će se saslušanje obaviti kako bi se umanjila mogućnost sekundarne viktimizacije i traumatizacije deteta u postupku. Najbolji interes deteta je princip kojim se može manipulirati, ili se doći u situaciju da ga bitni akteri sasvim različito razumeju. Neretko postoji nesaglasnost u razumevanju najboljeg interesa deteta između centra za socijalni rad i postupajućeg sudije, ili policije, s obzirom na to da centar za socijalni rad ima više prilagođen pristup detetu. Tada nastaje situacija, kada nastupaju štetne posledice po dete, umesto da njegov najbolji interes bude zaštićen. Sudski postupci neretko traju neopravdano dugo, što doprinosi ugrožavanju najboljeg interesa deteta. U praksi se sud i drugi postupajući organi u krivičnom postupku veoma retko pozivaju na princip najboljeg interesa deteta. O značaju uloge Centra za socijalni rad prilikom definisanja najboljeg interesa deteta u krivičnom postupku, svedoči jedan predmet gde je CSR u svom izveštaju naveo formulaciju „najbolji interes deteta“ i to tako što je u dopisu upućenom sudu konstatovao „da bi ponovno

⁵⁴ Čl. 103 Zakonika o krivičnom postupku.

⁵⁵ Čl. 152 Zakona o maloletnicima.

otvaranje priče na temu nasilja kome su deca bila izložena predstavljalo dodatnu traumatizaciju maloletne dece i da bi stabilnost koja je postignuta bila narušena što bi ugrozilo najbolji interes deteta“.⁵⁶

Parnični postupak

U porodičnom pravu, iako se retko daje definicija najboljeg interesa deteta, njegova primena je potpunija i pružaju se izvesne smernice koje u različitim postupcima upućuju sudije o kojim sve okolnostima treba da vode računa prilikom primene najboljeg interesa deteta. Postoje materijalnopравни i procesnopравни elementi najboljeg interesa deteta. U evropskom pravnom području u zakonskim tekstovima retko se daje definicija najboljeg interesa deteta.⁵⁷ Sa druge strane, potrebno je pružiti smernice sudijama, šta se smatra najboljim interesom deteta. Tako, najbolji interes deteta može biti: sredina u kojoj dete odrasta, odnos deteta i roditelja, odnos deteta sa rođacima, prijateljima i drugim osobama, želje deteta, psihičko i fizičko zdravlje osoba u detetovoj sredini odrastanja.⁵⁸

Prema Porodičnom zakonu, svako je dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta u svim aktivnostima koje se tiču deteta. Država ima obavezu da preduzima sve potrebne mere za zaštitu deteta od zanemarivanja, od fizičkog, seksualnog i emocionalnog zlostavljanja te od svake vrste eksploatacije. U sporu za zaštitu prava deteta i u sporu za vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava sud je uvek dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta. Posebnu procesnu ulogu u osiguranju primene

⁵⁶ U jednom predmetu u nalazu i mišljenju sudskog veštaka je navedeno: „Smatramo da nije u najboljem interesu deteta da prisustvuje glavnom pretresu i da daje svoj iskaz na sudu. Ovakvo iskustvo bi moglo da se negativno odrazi na njegov dalji razvoj, ne bi bilo u skladu sa njegovim razvojnim potrebama i moglo bi da rezultira regresijom u ponašanju maloletnog oštećenog.“ M. Banić, I. Stevanović, op. cit., 28.

⁵⁷ Katharina Boele-Woelki, Frederique Ferrand, Cristina Gonzales Beilfuss, Maarit Janterajareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen, 2007, 36.

⁵⁸ Sanford N. Katz, *Family Law in America*, Oxford, 2011, 3. Jednoobrazni Zakon o braku i razvodu braka SAD iz 1970. godine predviđa u čl. 402 da sud pri dodeljivanju deteta roditelju ima dužnost da uzme u obzir sledeće okolnosti kao elemente najboljeg interesa deteta: želje roditelja povodom vršenja roditeljskog prava, želje deteta sa kim želi da živi, odnos deteta sa roditeljima, braćom i sestrama i drugim osobama koje imaju značajan uticaj na interese deteta, detetovu prilagođenost na porodični dom, školu i zajednicu, psihičko i fizičko zdravlje svih osoba u detetovom okruženju. Savezna država Missouri je u interpretaciju najboljeg interesa deteta uvrstila i razmatranje koji roditelj će moći bolje da omogući konstantan i sadržajan odnos deteta i drugog roditelja. O tome, R. J. Levy, „Custody Law and the ALI's Principles: A Little History, a Little Policy, and Some Very Tentative Judgments“, *Reconceiving the Family* (ed. R. F. Wilson), Cambridge, 2006, 73.

principa najboljeg interesa deteta tokom postupka imaju advokati i drugi zastupnici deteta. Oni predstavljaju procesnu garanciju ostvarivanja najboljeg interesa deteta.⁵⁹

ZAKLJUČAK

U krivičnom postupku akcenat je na zaštiti svedočenja dece koja se javljaju kao oštećena strana u postupku, kao i zabrana saslušanja deteta na način koji može biti štetan za dete. Dete treba samo da pruži iskaz, te je težnja krivičnog zakonodavstva da se takav iskaz da uz najmanje učešće deteta i njegovu potpunu zaštitu u pogledu ispitivanja. Problem se javlja kod mogućnosti unakrsnog ispitivanja deteta od strane odbrane, nakon davanja iskaza. Nasuprot tome, u građanskom pravu, cilj normi kod učešća deteta u postupku jeste da se utvrdi mišljenje deteta i da se mišljenju deteta, u zavisnosti od njegovog uzrasta, pruži pretežan ili odlučujući značaj. To je i razumljivo, s obzirom na to da cilj saslušanja i utvrđivanja mišljenja deteta nije da se dete zaštiti od toga, već da se da pun smisao pravu deteta na participaciju. Mišljenje deteta, u odnosu na uzrast od 15 godina, ima odlučujući značaj za sud prilikom donošenja izvesnih odluka (odlučivanje sa kojim roditeljem će živeti, odlučivanje o održavanju ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi, kao i načinu održavanja ličnih odnosa deteta sa tim roditeljem). Uglavnom je uticaj mišljenja deteta od izuzetnog značaja na odluku suda u parnicama povodom vršenja roditeljskog prava. Porodično zakonodavstvo razlikuje učešće deteta u zavisnosti od vrste postupka koji se vodi. Postupci povodom lišenja roditeljskog prava umnogome se približavaju načelima zaštite deteta u krivičnom zakonodavstvu, posebno u slučajevima potpunog lišenja roditeljskog prava, i to kada roditelj zlopotrebljava roditeljsko pravo, kao i u postupcima nasilja u porodici. Zaista, u pitanju su radnje koje u sebi mogu imati obeležja bića krivičnih dela: fizičko, seksualno, emotivno zlostavljanje deteta. Neka od navedenih radnji koju preduzima roditelj može biti ujedno i krivično delo protiv deteta. U obe vrste postupaka potrebno je postići ravnotežu između zaštite deteta i prava deteta na autonomiju, participaciju i izražavanje. Uglavnom krivično pravo teži zaštiti deteta, posebno dece-žrtava, dok građansko pravo „podstiče“ učešće deteta u postupku. Učešće deteta u postupku pokazuje se kao veoma osetljivo pitanje u parničnom postupku kod nasilja u porodici i lišenja roditeljskog prava. U ovim postupcima je potrebno da sud u znatnoj meri primeni načelo zaštite deteta od dalje ugroženosti.

Na kraju, možemo zaključiti da krivično zakonodavstvo ima za cilj da dete u najmanjoj meri uključi i da ga zaštiti od učešća u postupku, samo za pojedine procesne radnje kad je potrebno njegovo saslušanje, dok građansko pravo ima za cilj suprotno – da se dete uključi u što većoj meri i da se čuje njegovo mišljenje. Krivično zakonodavstvo

⁵⁹ P. Parkinson, J. Cashmore, op. cit., 138.

odlikuje monolitnost u pogledu vrsta postupka u kome deca učestvuju, dok porodično pravo razlikuje više vrsta postupka u kome se dete javlja kao stranka (za zaštitu prava deteta, vršenje roditeljskog prava, lišenje roditeljskog prava, nasilje u porodici).

Dr. UROŠ NOVAKOVIĆ
Associate Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

PARTICIPATION AND PROTECTION OF THE CHILD IN CRIMINAL AND CIVIL PROCEDURE

Summary

The main criterion for the analysis in this work is the child's participation in the court proceedings, i.e. appearance of the child before the court. We distinguish the participation of the child in criminal and civil proceedings. There are certain principles that are common to the participation of a child in both criminal and civil proceedings, while, on the other hand, there are also special principles, characteristic only for that one type of procedure. Terminologically, there are certain overlaps between criminal and civil law, and persons under the age of 18 are called children in civil law, primarily family law, while in criminal law, persons under the age of 18 are called minors. The Constitution of the Republic of Serbia defines a child as a person up to the age of 18, which is in accordance with the definition contained in the Convention on the Rights of the Child. In criminal proceedings, the emphasis is on protecting the testimony of children who appear as injured party in the proceedings, as well as the prohibition of hearing the child in a way that may be harmful to the child. On the contrary, in civil law, the aim of the norms regarding the child's participation in the procedure is to determine the child's opinion and to give the child's opinion, depending on his age and maturity, a predominant or decisive importance. Criminal legislation aims to involve the child to the smallest extent and to protect him from participating in the procedure, only for certain procedural actions when his hearing is necessary, while civil law aims the opposite – to involve the child to the greatest extent possible and to hear his opinion. Criminal legislation is characterized by uniformly type of proceeding in which children participate, while family law distinguishes several types of proceedings in which the child appears as a party (procedure for the protection of the child's rights, procedure for exercise of parental rights, procedure for deprivation of parental rights, procedure for protection of domestic violence).

Key words: child, criminal procedure, civil procedure, representation of the child, child's opinion

Literatura

- Banić M., Stevanović I., *Kako do pravosuđa po meri deteta: Zaštita dece žrtava u krivičnim postupcima i stanje u praksi u Republici Srbiji*, Unicef, Beograd, 2015.
- Boele-Woelki K., Ferrand F., Gonzales Beilfuss C., Jantera-Jareborg M., Lowe N., Martiny D., Pintens W., *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen, 2007.

- Buck T., *International Child Law*, New York, 2014.
- Cowan S., Hodgson J., „Violence in a Family Context: Criminal Laws Response to Domestic Violence“, *Family Life and the Law Under one Roof* (ed. Rebecca Probert), Burlington, 2007.
- Levy J., „Custody Law and the ALI’s Principles: A Little History, a Little Policy, and Some Very Tentative Judgments“, *Reconceiving the Family* (ed. R. F. Wilson), Cambridge, 2006.
- Fortin J., *Children’s Rights and the Developing Law*, Cambridge, 2009.
- Katz S., *Family Law in America*, Oxford, 2011.
- Katz S., Eekelaar J., Maclean M., *Cross Currents*, Oxford, 2000.
- McGlynn C., *Families and the European Union Law, Politics and Pluralism*, Cambridge, 2006.
- Miljuš I., „Audio-video link kao sredstvo zaštite posebno osetljivog svedoka i faktor uravnoteženja položaja okrivljenog“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2, Vol. 60, Beograd, 2022.
- Novaković U., „Pravo deteta na izražavanje mišljenja“, *Prava deteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog* (ur. Goran Marković), Istočno Sarajevo, 2013.
- Obradović D., „Upotreba audio vizuelne veze u ispitivanju dece u krivičnom postupku – iz ugla sudije“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2, Vol. 60, Beograd, 2022.
- Parkinson P., Cashmore J., *The Voice of the Child in Family Law Disputes*, Oxford, 2008.
- Škulić M., *Normativna analiza položaja oštećenog krivičnim delom u krivičnompravnom sistemu Republike Srbije*, Misija OEBS-a u Republici Srbiji, Beograd, 2015.
- Škulić M., *Maloletničko krivično pravo*, Beograd, 2022.
- Willems J., *Children’s Rights and Human Development*, Antwerpen, 2010.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

JELENA PLAMENAC

PRAVO DETETA NA ODRŽAVANJE LIČNIH ODNOSA SA RODITELJEM SA KOJIM NE ŽIVI

U okviru korpusa prava deteta zagarantovanih Konvencijom o pravima deteta (Službeni list SFRJ, međunarodni ugovori, br. 15/90, 4/96, 2/97) – Konvencija i Porodični zakon (Službeni glasnik RS, br. 18/05, 72/11, 6/15) – PZ, nalazi se pravo deteta da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, kao i sa srođnicima i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost. Pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi, deo je šireg prava – prava na poštovanje porodičnog života. Ostvarivanje ovog prava u praksi zanimljivo je za analizu, usled okolnosti da postoje pravni, ali ne i suštinski mehanizmi pomoću kojih bi dete moglo „prinuditi“ roditelja s kojim ne živi, srođnike, odnosno bliska lica da svoje proklamovano pravo ostvari. Iz tog razloga, u literaturi se nailazi na različita mišljenja o tome da li je uopšte u pitanju pravo deteta, ili pravo roditelja, odnosno drugih srođnika. Rečju, bez iskrene volje kruga lica sa kojima dete ima pravo na održavanje ličnih odnosa, suština tog prava nikada neće biti ostvarena. U skladu sa tim, nameće se pitanje pravog smisla i domašaja ovog prava, a predmet posebne analize u ovom radu su izazovi koji se sreću u domaćoj sudskoj praksi prilikom odlučivanja o tome kako će se ovo pravo ostvarivati.

Ključne reči: održavanje ličnih odnosa deteta i roditelja, najbolji interes deteta, mišljenje i odluka deteta, prava deteta

U V O D

Značaj prava deteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi

Nepравни značaj teme. – U Republici Srbiji je u 2022. godini razvedeno 9.813 brakova, što predstavlja povećanje od 0,2% u odnosu na 2021. godinu. Broj razvedenih

Jelena Plamenac, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i advokat saradnik advokatske kancelarije Vuković i partneri AOD Beograd, e-mail: jelena.plamenac@vp.rs.

brakova je prethodnih godina u konstantnom porastu, izuzev tokom 2020. godine, kada je manji broj razvedenih brakova verovatna posledica obustave rada sudova usled epidemioloških mera i pandemije kovidom 19. Najveći broj razvedenih brakova čine brakovi s decom – u 2022. godini ukupno 52,5% (tj. 5.151) razvedenih brakova bili su brakovi sa decom.¹ Pored toga, nije u pitanju konačan broj dece koji se susreće sa rastavljanjem roditelja i izazovom održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi, budući da statističkim podacima nisu obuhvaćene vanbračne zajednice, kao ni situacije u kojima su roditelji razdvojeni bez formalnog sprovođenja postupka razvoda braka. U trenutku pisanja ovog rada, ne raspolažemo statističkim podatkom o tome u koliko je slučajeva razvoda braka doneta sudska odluka o samostalnom, odnosno zajedničkom vršenju roditeljskog prava, ali možemo pretpostaviti da broj odluka kojim se dete poverava jednom od roditelja radi samostalnog vršenja roditeljskog prava prednjači,² te da je pred veliki broj dece, samo u prethodnoj godini, postavljen izazov održavanja ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim dete ne živi, kao i sa srođnicima, odnosno detetu bliskim licima. Ovi kvantitativni podaci, u kombinaciji sa kvalitativnim, psihološkim značajem koji za dete ima potreba da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, te srođnicima i drugim bliskim licima, pokazatelj je značaja ove teme u praksi.³

Pravni značaj teme. – Pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi se u praksi Evropskog suda za ljudska prava tumači kao element prava na poštovanje porodičnog života (čl. 8. EKLJP), a takav stav je prihvaćen

¹ Podaci preuzeti sa sajta Republičkog zavoda za statistiku: <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/ve-sti/statisticalrelease/?p=13628&a=18&s=1804?s=1804>, 31. 8. 2023.

² Razlog ove pretpostavke je okolnost da zajedničko vršenje roditeljskog prava podrazumeva da roditelji roditeljska prava i dužnosti obavljaju zajednički, međusobnim sporazumevanjem koje je u najboljem interesu deteta (čl. 75. i čl. 76. PZ), što najčešće ne može biti slučaj kada su odnosi među roditeljima do te mere ozbiljno i trajno poremećeni da pristupaju razvodu braka. Zajedničko vršenje roditeljskog prava ne treba izjednačavati sa uporednopravnim pojmovima „*shared residence of child*“, odnosno „*joint physical custody*“, koji podrazumevaju da će dete nakon rastavljanja roditelja živeti sa oba roditelja. Opširnije: Stephen Gilmore, „Contact/Shared Residence and Child Well-Being: Research Evidence and its Implications for Legal Decision-Making“, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 20, 2006, 344–365. U domaćem zakonodavstvu za sada ne postoji takvo rešenje. Sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava mora da sadrži i sporazum o tome šta će se smatrati prebivalištem deteta – čl. 76. st. 2. PZ.

³ O psihološkom značaju podrške deci prilikom rastavljanja roditelja v. u publikaciji: *Deca i razvod: kako podržati dete tokom i nakon razvoda roditelja*, koja je rezultat projekta „Pozitivno roditeljstvo“ Centra za prava deteta, nastalog uz saradnju sa Evropskom unijom u okviru programa: „Evropski instrumenti za demokratiju i ljudska prava u Srbiji“ i Ministarstvom za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog Republike Srbije, Beograd, 2021.

i u domaćoj sudskoj praksi.⁴ Pored međunarodnih dokumenata, svi savremeni nacionalni pravni poreci detetu pružaju mogućnost održavanja ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim dete ne živi.⁵ Ovo pravo može biti ograničeno samo sudskom odlukom, kada je to u najboljem interesu deteta, odnosno ukoliko postoje razlozi da se roditelj u potpunosti ili delimično liši roditeljskog prava, te u slučajevima nasilja u porodici. Dete koje je navršilo 15. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može odlučiti o održavanju ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi.⁶ Pravni značaj ove teme ogleda se u činjenici da se sudski organi, prilikom donošenja odluke o tome sa kim dete treba da živi, odnosno na koji način da održava lične odnose sa roditeljem, srođnicima i drugim licima sa kojima ne živi, a sa kojima ga vezuje posebna bliskost, donose odluku koja može biti od velikog uticaja na život i odrastanje deteta, te njegovo formiranje kao ličnosti.

Pravni značaj ove teme ogleda se i u činjenici da su sudski organi pozvani da donose odluku o tome na koji način će dete održavati lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi uvek, a ne samo u slučajevima postojanja spora među roditeljima. Čak i ukoliko se roditelji deteta razvedu na osnovu sporazuma o razvodu braka, sud će imati obavezu da proceni da li je sporazum u delu u kome se među roditeljima reguliše način vršenja roditeljskog prava u najboljem interesu deteta.⁷ Ukoliko se roditelju sporazumeju o samostalnom vršenju roditeljskog prava od strane jednog od njih, između ostalog, mora biti predviđen i način održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi.⁸ U praksi se u situacijama kada među roditeljima postoji sporazum o tome da se dete poveri jednom od roditelja na samostalno vršenje roditeljskog prava, način održavanja ličnih odnosa deteta sa drugim roditeljem najčešće reguliše na način da se predvidi da dete sa drugim roditeljem provodi nekoliko radnih dana nakon završetka školskih obaveza i potencijalnih vannastavnih aktivnosti, svaki drugi vikend, polovinu letnjeg i polovinu zimskog raspusta, svaki drugi Uskrs, Božić, Novu godinu, rođendan, kao i dan porodične Slave. Pored toga, neretko se predvidi da će dete i mimo utvrđenog modela viđanja imati mogućnost da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, u skladu sa željama i mogućnostima deteta. Prema praksi autora rada, nakon pribavljanja nalaza i mišljenja

⁴ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (*Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10) – EKLJP, čl. 8.

⁵ Branka Rešetar, *Pravna zaštita prava na susrete i druženje*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2011, 16.

⁶ Čl. 61. PZ.

⁷ Čl. 77. st. 4. i 5. PZ.

⁸ Čl. 78. st. 1. PZ.

nadležnog centra za socijalni rad, a na osnovu razgovora koji stručna lica obave sa roditeljima i potencijalno, detetom (u zavisnosti od uzrasta deteta), ovaj model se gotovo bez izuzetka odobrava i potvrđuje se da je sačinjen u najboljem interesu deteta. Takva odluka se i očekuje, budući da supružnici koji imaju kapacitete da se sporazumno dogovore oko razvoda braka, deobe zajedničke imovine, načina vršenja roditeljskog prava, visine alimentacije i načina održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi,⁹ najčešće samim tim pokazuju da imaju kapacitete da se dogovore i vrše roditeljsko pravo u najboljem interesu deteta.

Kako bi pokazali svoju spremnost da se dogovore, naprave kompromis i stave dete u prvi plan, roditelji često kroz sporazum o samostalnom vršenju roditeljskog prava predvide da će način održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi biti: „po dogovoru, u skladu sa mogućnostima deteta.“ Osim što se predviđanje ovakvog načina održavanja ličnih odnosa ne savetuje iz praktičnih razloga, s obzirom na to da u budućnosti može doći do promene brojnih okolnosti na strani roditelja, koje mogu uticati na (ne)mogućnost dogovora roditelja o načinu održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi, takav način ne bi trebalo ni da se prihvati od strane sudova. Naime, bez preciziranja broja dana i perioda u toku meseca ili godine, način održavanja ličnih odnosa je neprecizan, nejasan i neizvršiv.¹⁰

Znatno teže su situacije u kojima među roditeljima nema dogovora, te u kojima je na sudu da ocenjuje šta je najbolji interes deteta, dok roditelji iznose tvrdnje usmerene na prikazivanje (ne)roditeljskih kapaciteta jedan protiv drugog, što je često posledica ogorčenosti, a ne objektivne stvarnosti. Još gore od toga, može se dogoditi da se postupak koji se odnosi na vršenje roditeljskog prava i način održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi koristi kao sredstvo manipulacije za potrebe, primera radi, vršenja pritiska na drugu stranu ili odugovlačenja postupka o deobi zajedničke imovine. Sve ukazuje na to da se pred sudovima u ovim postupcima ne nalazi nimalo lak zadatak, budući da su praktične posledice donošenja odluke u ovakvoj vrsti postupaka izuzetno značajne za dete.

Konvencija i PZ nalažu da se prilikom donošenja odluke o tome kako će dete održavati lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, drugim srodnicima, odnosno

⁹ Sve navedeno su obavezni elementi sporazuma o razvodu braka u skladu sa čl. 40. i čl. 78. st. 1. PZ.

¹⁰ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 546/2013 od 25. 9. 2013. godine. Isti stav prisutan je i uporednopravno – v.: Marina Pavić, Ivan Šimović, Anica Čulo Margaletić, „Postupak ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa roditelja i djece kao pretkazivač povrede prava iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. VIII, posebni broj, Zagreb, 2017, 176.

bliskim licima (kao i prilikom donošenja brojnih drugih odluka koje se odnose na decu i njihova prava) sud mora rukovoditi standardom najboljeg interesa deteta. Najbolji interes deteta je pravni standard, čiji su elementi produkt kako teorije,¹¹ tako i sudske prakse. Pored najboljeg interesa deteta, sudski organi u svakom konkretnom slučaju moraju proceniti u kojoj meri će u obzir uzeti i želje, odnosno mišljenje koje je izraženo do strane deteta.

U ovim, posebno osetljivim postupcima, prvi zadatak je utvrditi šta najbolji interes deteta znači u konkretnim okolnostima, odnosno tačno i potpuno utvrditi činjenično stanje i podvesti ga pod taj pravni standard. Pred sudskim organima će se potencijalno javiti i sukob najboljeg interesa deteta sa detetovim mišljenjem ili željama izraženim u toku postupka. Posebno, važno je voditi računa o tome da pravo na održavanje ličnih odnosa ne znači samo pravo deteta da vidi svog roditelja, srodnike i bliska lica, već i pravo da održava lične odnose na svaki mogući način (telefonom, pismima, elektronskom komunikacijom itd.). Situacije u kojima jedan od roditelja živi u inostranstvu,¹² predstavljaju poseban izazov za sudsku praksu, a mnoga praktična pitanja su otvorena i u situacijama kada je jedan od roditelja lišen slobode.¹³ Usled svega navedenog, nije čudno da su sporovi o ostvarivanju prava deteta na kontakt sa drugim roditeljem najčešći sporovi u oblasti prava deteta, kako u uporednom pravu, tako i u praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP).¹⁴ Cilj i obim ovog rada neće dozvoliti da predmet analize budu brojne odluke ESLJP koje se odnose na zaštitu ovog prava tj. „prava na kontakt“¹⁵, a koje uključuju odluke koje se odnose na procenu najboljeg interesa deteta

¹¹ U stručnoj literaturi se predlaže postojanje „kontrolne liste faktora“ koja bi omogućila pronalaženje najboljeg interesa deteta u svakom konkretnom slučaju – v. kod: Mary George, Noor Aziah Mohd Awal, „The best interest principle within Article 3(1) of the United Nations Convention on the Rights of the Child“, *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 19, 2019, 30–36.

¹² U takvim situacijama pravni okvir delovanja određuju i odredbe ratifikovane Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece (*Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/91) i Evropske konvencije o priznanju i izvršenju odluka o staranju o deci i ponovnom uspostavljanju odnosa staranja (*Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 1/01). Detaljnije: Gordana Kovaček Stanić, „Porodičnopravni aspekti međunarodne, roditeljske otmice dece“, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 60, Beograd, 2012, 74–94.

¹³ Bojana Pucarević, Ljiljana Skrobić, „Kontakti dece sa roditeljima lišenim slobode“, *Godišnjak za pedagogiju*, Univerzitet u Nišu, Filozofski fakultet, Niš, 2021, 63–73.

¹⁴ Marija Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 259.

¹⁵ Kako pravo na održavanje ličnih odnosa ne podrazumeva samo viđanje, već i održavanje odnosa na sve moguće, dostupne načine, u engleskom jeziku je izraz „access“ zamenjen izrazom „contact“.

prilikom utvrđivanja načina održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi, slučajeve potencijalnog protivljenja deteta takvom kontaktu, sprečavanje kontakta od strane roditelja sa kojim dete živi, kontakt deteta sa srodnici i drugim bliskim licima i slično. Domaća zakonska rešenja, sudska praksa i tumačenja, dovoljni su pokazatelji složenosti odnosa o kojima se odlučuje kada se donosi odluka o održavanju ličnih odnosa između deteta i roditelja i iz tog razloga će biti u fokusu rada. Primera radi, u domaćem zakonodavstvu je tužba za ostvarivanje prava deteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi, srodnici, odnosno drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost, tužba za zaštitu prava deteta, regulisana u okviru čl. 263. PZ. Pravo na podnošenje tužbe u skladu sa citiranim članom imaju: dete, roditelji deteta, javni tužilac i organ starateljstva. Međutim, kada je u pitanju ovo specifično pravo deteta, aktivna legitimacija za podnošenje tužbe se u sudskoj praksi priznaje i srodnici deteta.¹⁶ Dakle, već na prvom koraku, prilikom priznanja aktivne legitimacije za pokretanje postupka, sud je pozvan da svojim tumačenjem upotpunjuje zakonske odredbe, a sve u cilju ostvarivanja najboljeg interesa deteta.¹⁷ Tumačenja koja su vezana za priznavanje

¹⁶ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev. 15499/2022 od 27. 10. 2022. godine. Iz obrazloženja: „Tačno je da je navedenom odredbom čl. 263. st. 1. PZ propisano da tužbu za zaštitu prava deteta mogu podneti dete, roditelji deteta, javni tužilac i organ starateljstva. Međutim, pravo na podnošenje predmetne tužbe tužilje izvode iz odredbe čl. 61. st. 5. PZ, shodno kojoj dete ima pravo da održava lične odnose sa srodnici i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost, ako ovo pravo nije ograničeno sudskom odlukom. Imajući u vidu da su između tužilja kao bliskih srodnika deteta i majke dece poremećeni odnosi, evidentno je da takvu tužbu u ime dece nije mogla podneti majka dece, odnosno deca preko majke kao svog zakonskog zastupnika. U tom slučaju, a polazeći od toga da je to zakonom priznato pravo deteta, tužbu za zaštitu tog prava deteta mogu podneti srodnici na koje se odnosi citirana zakonska odredba.“

¹⁷ Suprotno tome, Marija Draškić, *Komentar Porodičnog zakona*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2020, 178: „Netačan je stav pojedinih autora, izražen i u nekim domaćim sudskim odlukama, da osobe koje sa detetom vezuje posebna bliskost imaju aktivnu legitimaciju za ostvarenje ovog prava u sudskom postupku. Naprotiv, budući da je nesporno da se radi o pravu deteta, a ne o pravu srodnika ili drugog bliskog lica, i da je Porodičnim zakonom izričito propisano da tužbu za zaštitu prava deteta mogu podneti samo dete, roditelji deteta, javni tužilac i organ starateljstva, nema mesta primeni opštih pravila Zakona o parničnom postupku. Takođe, nije sporno da bliski srodnici, a nekada i druga lica, spadaju u krug osoba kojima bi bilo povređeno pravo na poštovanje porodičnog života u slučaju neopravdanog uskraćivanja kontakata sa detetom ako je to u interesu deteta. Ipak, tužba za zaštitu prava deteta nije *actio popularis* da bi bila dostupna svakoj osobi koja sebe smatra srodnikom ili detetu bliskim licem i tako mogla nebrojeno puta izlagati dete neosnovanim tužbenim zahtevima. Upravo suprotno, davanje aktivne legitimacije za vođenje postupka za zaštitu prava deteta striktno određenom krugu lica neposredno služi zaštiti prava deteta, a dovoljno širok krug aktivno legitimisanih lica garantuje da neće biti ugroženo pravo deteta da ostvaruje lične kontakte i sa srodnici i drugim osobama sa kojima ga vezuje posebna bliskost.“

prava na kontakt deteta sa bliskim licima i uporednopravno su veoma značajna tema, posebno u smislu određivanja kruga lica kojima će to pravo biti priznato, te uslova i načina ostvarivanja prava.¹⁸

IZAZOVI PRILIKOM DONOŠENJA SUDSKE ODLUKE O ODRŽAVANJU LIČNIH ODNOSA

Mišljenje i odluka deteta

Mišljenje deteta. – Deca se već dugo ne posmatraju kao objekti pravne zaštite, već kao imaoci sopstvenih prava, među kojima se kao veoma značajno izdvojilo pravo na participaciju u svakom postupku koji se tiče deteta, što najpre podrazumeva pravo deteta na izražavanje mišljenja. Naime, participacija počiva na uverenju kako deci treba omogućiti donošenje sopstvenih odluka i vršenje autonomnih izbora.¹⁹ Uzrast i zrelost su odlučujuće činjenice koje utiču na pravo deteta da formira i iznese mišljenje. Uporednopravno su predviđene različite starosne granice za pravo deteta na iznošenje mišljenja, koje se ponekad utvrđuju u vidu starosnih granica, dok neka zakonodavstva sadrže rešenja po kojima dete ima pravo da iznese svoje mišljenje čim je sposobno da ga formira.²⁰ S obzirom na obim i temu ovog rada, prikazaćemo samo domaće zakonodavno rešenje i sudsku praksu. Naime, prema odredbama PZ,²¹ dete koje je sposobno da formira svoje mišljenje ima pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja, kao i pravo da blagovremeno dobije sva obaveštenja koja su mu potrebna za formiranje svog mišljenja. Mišljenju deteta mora se posvetiti dužna pažnja u svim pitanjima koja ga se tiču i u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima, a u skladu sa godinama i zrelošću deteta. Dete koje je navršilo 10. godinu života, može slobodno i neposredno izraziti svoje mišljenje u svakom sudskom i upravnom postupku u kome se odlučuje o njegovim pravima i može se samo, odnosno preko nekog drugog lica ili ustanove, obratiti sudu ili organu uprave i zatražiti pomoć u ostvarivanju svog prava na slobodno izražavanje mišljenja. Sud i organ uprave utvrđuju mišljenje deteta u saradnji

¹⁸ Felicity Kaganas, „Grandparents’ Rights and Grandparents’ Campaigns“, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 19, 2007, 17–41.

¹⁹ Veljko Vlašković, „Pravo deteta na mišljenje i najbolji interes deteta sa težištem na pristupu Komitetu za prava deteta“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 75, Niš, 2017, 183–202.

²⁰ Uroš Novaković, „Pravo deteta na izražavanje mišljenja“, *Zbornik radova Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Sarajevo, 2012, 183.

²¹ Čl. 65.

sa školskim psihologom odnosno organom starateljstva, porodičnim savetovaštem ili drugom ustanovom specijalizovanom za posredovanje u porodičnim odnosima, a u prisustvu lica koje dete samo izabere. Dakle, domaće zakonodavstvo je kao donju granicu za priznavanje detetu prava na izražavanje mišljenja u postupcima koji ga se tiču, prihvatilo sposobnost deteta da formira svoje mišljenje, a ukoliko dete ima više od 10 godina, zakonska je pretpostavka da je dostiglo odgovarajuću zrelost, te da u svakom slučaju u kome se odlučuje o njegovim pravima, može izneti svoje mišljenje.

U sudskim postupcima koji za predmet imaju način održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim dete ne živi, odluka suda neće uvek biti u skladu sa željama i mišljenjem deteta. Tako, Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije u presudi Rev. 887/2021 od 3. marta 2021. godine, obrazlaže da je prilikom odlučivanja o načinu održavanja kontakta između dece i roditelja koji ne vrši roditeljsko pravo sud dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta, te da želja deteta (izražena kroz nalaz i mišljenje nadležnog centra za socijalni rad) nije jedini osnov za odluku ili izmenu odluke u pogledu načina održavanja ličnih kontakata između dece i roditelja, te da u tom smislu kriterijum najboljeg interesa deteta ima prioritet u primeni. Obrazlažući svoju odluku, ovaj sud ističe da je: „... pravilna ocena nižestepenih sudova da rukovođenje Centra za socijalni rad iskazanom željom deteta da sa oba roditelja provodi podjednako vreme ne može biti presudni kriterijum [...] odluka o izmeni uređenja načina održavanja ličnih odnosa roditelja i deteta uslovljena je ocenom o najboljem interesu maloletnog deteta, koja uključuje niz faktora [...]. Konsultovana želja deteta stoga nije opredeljujuća, jer se sud rukovodi prema najboljem interesu deteta, a ne prema želji koju ono iskazuje u sudskom postupku, neposredno ili posredstvom organa starateljstva.“

Odluka deteta. – Što je dete starije i zrelije, njegovom mišljenju se poklanja veća pažnja.²² PZ predviđa da dete koje je navršilo 15. godinu života i koje je sposobno za rasuđivanje može odlučiti o održavanju ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi. Dakle, kada navršši 15 godina, dete stiče jedno dodatno pravo u odnosu na pravo da izrazi svoje mišljenje – pravo da odluči o tome na koji način će održavati lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi. To znači da se nikakav sudski postupak neće voditi ako dete starije od 15 godina izražava nameru da o načinu održavanja ličnih odnosa sa roditeljem odluči samo – drugim rečima, sud će moći da odlučuje samo ako dete prepusti zastupanje u ovoj stvari onom roditelju koji vrši roditeljsko pravo, a drugi roditelj se tome protivi, odnosno ako se pred sudom

²² U. Novaković, op. cit., 193.

iznese sumnja da dete nije sposobno za rasuđivanje iako je starije od 15 godina.²³ Međutim, ukoliko bi bio pokrenut sudski postupak, a odluka deteta bila suprotna najboljem interesu deteta, sud bi prilikom donošenja odluke svakako bio dužan da prioritarno primeni pravni standard najboljeg interesa deteta. U tom smislu, ukoliko je sudski postupak već pokrenut, osim očigledne lingvističke razlike između pojmova „mišljenja“ i „odluke“ deteta, kao zanimljiva tema dodatnih istraživanja javlja se praktični značaj razlikovanja ovih pojmova u sudskoj praksi.

Najbolji interes deteta

Pokušaj definicije. – Najbolji interes deteta jeste pravni standard koji sudovi (i svi ostali uključeni akteri) primenjuju prilikom odlučivanja o brojnim pitanjima koja se odnose na dete i prava deteta, saglasno čl. 6. PZ i čl. 3. Konvencije. U literaturi se može naići na veliki broj pokušaja definisanja pravnog standarda najboljeg interesa deteta, međutim, uvek uz napomenu da je najbolji interes deteta standard koji se mora utvrđivati u svakom pojedinačnom slučaju. Ono što je zajedničko, jeste da najbolji interes deteta uključuje faktore poput detetovog odnosa sa svakim roditeljem, detetovog prilagođavanja na dom, školu i širu okolinu, mentalno i fizičko zdravlje svih uključenih, uzrast, pol i potrebe deteta, potencijalnu istoriju zlostavljanja i viktimizacije deteta, nivo hostilnosti roditelja, roditeljske sposobnosti i razne druge faktore.²⁴

Najbolji interes deteta kroz domaću sudsku praksu. – Kako bi utvrdio najbolji interes deteta, sud je, između ostalog, dužan da zatraži nalaz i stručno mišljenje organa starateljstva, porodičnog savetovaništa ili druge ustanove specijalizovane za posredovanje u porodičnim odnosima, kako to nalaže odredba čl. 270. PZ. Najbolji interes deteta se u praksi utvrđuje obavljanjem razgovora sa detetom (u zavisnosti od uzrasta deteta) i roditeljima, od strane stručnih lica centra za socijalni rad.²⁵

²³ M. Draškić (2020), op. cit., 171. V. Presudu Apelacionog suda u Novom Sadu Gž. 95/2011 od 16. 2. 2011. godine i Presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 63/2015 od 11. 3. 2015. godine.

²⁴ Selak Bugarić, Buljan Flander i dr., „Prepoznavanje otuđenja od roditelja u brakorazvodu“, *Roditeljstvo, dar, teškoća, šansa – Zbornik radova na konferenciji 24. oktobarski susreti u socijalnoj zaštiti*, Centar za socijalni rad „Sveti Sava“ i Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2018, 107–124.

²⁵ U sudskoj praksi se donošenje odluke suda o načinu održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi, bez prethodno pribavljenog nalaza i mišljenja Centra za socijalni rad smatra bitnom povredom odredaba parničnog postupka. Takva povreda postoji čak i u slučaju odlučivanja o predlogu za određivanje privremene mere koja se odnosi na održavanje ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi, ukoliko se odluka o privremenoj meri donese bez nalaza i mišljenja Centra za socijalni rad (Rešenje Višeg suda u Beogradu Gž2 15/2022 od 18. 2. 2022. godine).

Domaća sudska praksa prati opšteprihvaćene elemente za utvrđivanje najboljeg interesa deteta, te se u obrazloženjima domaćih sudskih presuda ističe da je ovo pravni standard koji se procenjuje pomoću nekoliko elemenata kao što su uzrast i pol deteta, njegove želje i osećanja, zrelost, emotivne potrebe i sposobnost roditelja da zadovolji potrebe deteta.²⁶ Najbolji interes deteta podrazumeva udovoljavanje na najbolji mogući način detetovim emotivnim i razvojnim potrebama i ima prednost pred ostalim interesima, jer prvenstveno podrazumeva potrebu za sigurnom, stabilnom i predvidivom okolinom u kojoj će se dete osećati voljeno, razvijati osećaj pripadanja, slobodno i nesmetano sticati iskustvo u druženju sa vršnjacima.²⁷

Najbolji interes deteta u sudskoj praksi podrazumeva donošenje odluke na način na koji bi dete za sebe odlučilo kada bi za to bilo sposobno. Međutim, obaveza da se uzme u obzir izraženo mišljenje deteta ne znači da je sud dužan da takvo mišljenje prihvati, jer najbolji interes deteta ne mora uvek da se podudara sa detetovim željama i mišljenjem.²⁸ Štaviše, želje i mišljenje deteta su samo jedan od elemenata na osnovu kojih će se procenjivati najbolji interes deteta. Važno je uočiti da je najbolji interes deteta promenljiva kategorija – za odluku o tome na koji način će dete održavati lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, cene se okolnosti u trenutku kada se takva odluka donosi,²⁹ a ukoliko se okolnosti promene, može se promeniti i odluka o načinu održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim na živi. U ovim postupcima, sud je ovlašćen da primenjuje istražno načelo i utvrđuje činjenice i kada one nisu sporne među strankama, a može i samostalno istraživati činjenice koje nijedna stranka nije iznela,³⁰ sve vreme se rukovodeći najboljim interesom deteta kao primarnim kriterijumom za odlučivanje.³¹

Sudski organi su u postupcima koji se odnose na način održavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim dete ne živi često pozvani da daju odgovore na vrlo konkretna pitanja. Primera radi, Apelacioni sud u Novom Sadu je u jednom od postupaka utvrđivao da li okolnost da maloletno dete tokom celog avgusta neće moći da održava lične kontakte sa ocem (usled odlaska na letovanje) može dovesti do disharmonizacije njihovog odnosa. U konkretnoj situaciji,

²⁶ Presuda Vrhovnog Kasacionog suda Rev. 346/2022 od 27. 1. 2022. godine.

²⁷ Presuda Vrhovnog Kasacionog suda Rev. 3587/2020 od 3. 2. 2021. godine.

²⁸ Presuda Vrhovnog Kasacionog suda Rev. 12114/2022 od 7. 9. 2022. godine.

²⁹ Presuda Vrhovnog Kasacionog suda Rev. 3383/2022 od 22. 5. 2022. godine.

³⁰ Ovo načelo se saglasno čl. 205. PZ primenjuje u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima.

³¹ Presuda Apelacionog suda u Beogradu GŽ2 471/2021 od 2. 9. 2021. godine.

sud je utvrdio da to neće biti slučaj, s obzirom na to da će maloletno dete poslednje dve nedelje jula neprekidno boraviti kod oca.³²

PRINUDNO IZVRŠENJE ODLUKE O ODRŽAVANJU LIČNIH ODNOSA
DETETA SA RODITELJEM SA KOJIM NE ŽIVI

*Da li je odluka o održavanju ličnih odnosa deteta sa roditeljem
sa kojim ne živi izvršiva prinudnim putem?*

Roditelj sa kojim dete ne živi, srodnici i druga bliska lica u ulozi izvršnog poverioca. –Pravnosnažna i izvršna sudska presuda kojom se utvrđuje način na koji dete održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, srođnicima i drugim licima sa kojima ga vezuje posebne bliskost, može se izvršiti prinudnim putem, u skladu sa odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju (*Službeni glasnik RS*, br. 106/15, 106/16, 113/17, 54/19, 9/20 i 10/23) – ZIO. Ovaj propis sadrži posebna pravila koja se odnose na izvršenje odluka u vezi sa porodičnim odnosima, a tokom postupka izvršenja sud (i svi ostali akteri) dužni su da vodi računa o zaštiti najboljeg interesa deteta.³³ U postupku za prinudno izvršenje odluke o održavanju ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim dete ne živi, psiholog organa starateljstva dužan je da utvrdi emocionalni status deteta, način njegovog reagovanja na stres i mehanizme preovladavanja, brzinu prilagođavanja na promene, emocionalne odnose deteta i lica sa kojim dete živi i licem kome treba da bude predato i druge činjenice značajne za samo organizovanje radnji izvršenja, kao i da obavi informativno savetodavni rad sa licem sa kojim dete živi i pokuša da izdejstvuje dobrovoljnu predaju deteta (upoznavanje sa time da se dobrovoljnom predajom deteta izbegavaju traumatsko reagovanje deteta i štetne posledice po njegov rast i razvoj i sl.).³⁴ Dakle, ukoliko na strani roditelja sa kojim dete ne živi, srođnika, odnosno drugih bliskih lica postoji volja za održavanjem ličnih odnosa sa detetom, na raspolaganju su pravni mehanizmi kako ovo pravo ostvariti prinudnim putem. Štaviše, ponašanje roditelja koji vrši roditeljsko pravo na način da sprečava ili onemogućava drugog roditelja da održava lične odnose sa detetom sa kojim ne živi može predstavljati grubo zanemarivanje dužnosti iz sadržine roditeljskog prava i može biti razlog za potpuno lišenje roditeljskog prava tog lica.³⁵ Ukoliko sud proceni da je to u najboljem

³² Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž2 177/2020 od 28. 5. 2020. godine.

³³ ZIO čl. 371. st. 1. u vezi sa čl. 379. ZIO.

³⁴ ZIO čl. 375. st. 3.

³⁵ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž2 104/2019 od 29. 3. 2019. godine i Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 2926/2019 od 27. 2. 2020. godine.

interesu deteta, ovlašćen je i na zakazivanje ročišta,³⁶ što predstavlja davanje prioriteta načelu najboljeg interesa deteta u odnosu na načelo pismenosti, koje se primenjuje u izvršnom postupku. Shodno sudskoj praksi: „... ukoliko maloletna deca izvršnog poverioca imaju 14 i 16 godina, prvostepeni sud mora da zakaže ročište na kom bi se deci dala mogućnost da slobodno i neposredno izraze svoje mišljenje o održavanju ličnih odnosa sa izvršnim poveriocem, a postupanje suprotno ovom predstavlja povredu odredaba postupka.“³⁷ Dakle, možemo zaključiti da u našem pravnom sistemu postoji bogata regulativa i praksa u odnosu na prinudno ostvarivanje odluke o održavanju ličnih odnosa deteta sa roditeljem sa kojim ne živi, odnosno srodnicima i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost, kada su ta lica sprečena da ostvare kontakt sa detetom. I pored toga, važno je primetiti da naspram prava roditelja, srodnika i drugih bliskih lica, ne stoji obaveza deteta na održavanje ličnih odnosa, već obaveza lica koje vrši roditeljsko pravo da održavanje ličnih odnosa omogući. U tom smislu, kako teorijski, tako i praktično, dodatni pravni problem predstavlja situacija kada dete odbija kontakt, jer ne postoje pravna sredstva koja bi dete na takav kontakt mogla prisiliti. Teorijski posmatrano, ukoliko se pođe od pretpostavke da pravni odnos ne može postojati ukoliko se na jednoj strani ne nalazi pravo, a na drugoj obaveza, može se reći da je pravo na održavanje ličnih odnosa sa detetom nepotpuno.³⁸

Dete u ulozi izvršnog poverioca. – Situacija još komplikovanija kada se zapitamo da li i kako ovo pravo ostvariti u suprotnom smeru – kako prinuditi roditelja sa kojim dete ne živi, srodnike i druga detetu bliska lica na održavanje ličnih odnosa sa detetom. Odnosno – da li bi prisiljavanje roditelja da održava kontakt sa detetom, čak i kada bi bilo praktično moguće, bilo potpuno bezvredno za dete.³⁹ PZ kao jedan od osnova za potpuno lišenje roditeljskog prava predviđa izbegavanje održavanja ličnih odnosa roditelja sa detetom sa kojim ne živi,⁴⁰ te možemo reći da pravni mehanizmi uspostavljeni radi prinudnog ostvarivanja ovog prava postoje, ali da posledica i te kako nije ona koju dete koje bi želelo da ostvari kontakt sa roditeljem sa kojim ne živi, priželjkuje. Štaviše, u mnogim državama ni ne postoji pravo deteta da zahteva prinudno ostvarivanje kontakta, te ono predstavlja *nudum ius* (golo pravo).⁴¹ Iz tog razloga, u literaturi se nailazi na različita

³⁶ ZIO čl. 371. st. 2.

³⁷ Rešenje Višeg suda u Novom Sadu, Gž 507/2017 od 7. 2. 2017. godine.

³⁸ B. Rešetar (2011), op. cit, 245–246.

³⁹ M. Draškić (2015), op. cit., fn. 781.

⁴⁰ PZ čl. 81. st. 3. tač. 3.

⁴¹ B. Rešetar (2011), op. cit, 245.

mišljenja o tome da li je uopšte u pitanju pravo deteta, ili pravo roditelja, odnosno drugih srodnika, jer bez iskrene volje kruga lica sa kojima dete ima pravo na održavanje ličnih odnosa, suština tog prava nikada neće biti ostvarena. Tako, u preambuli Konvencije o kontaktima sa decom,⁴² kao subjekti prava na održavanje ličnih odnosa prepoznati su i roditelji i deca. Prema čl. 4. te konvencije, pravo je deteta i pravo je roditelja da ustanove i održe redovne međusobne kontakte koji mogu biti ograničeni ili isključeni samo ako je to neophodno radi zaštite najboljeg interesa deteta. Uporednopravno posmatrano, međutim, nema jedinstvenog stava o tome, odnosno u pojedinim zakonodavstvima se subjektom smatra dete, u drugim roditelj, a treću grupu čine zakonodavstva koja kontakt između deteta i roditelja određuju kao pravo deteta i pravo i dužnost roditelja da održavaju kontakt sa svojom decom.⁴³

ZAKLJUČAK

Jedno od najvažnijih prava deteta čiji roditelji ne vode zajednički život jeste njegovo pravo da održava lične odnose sa onim roditeljem sa kojim ne živi. Za pravilan razvoj deteta i njegovo formiranje u zrele i stabilnu ličnost neophodno je prisustvo oba roditelja, koji će svojim ličnim osobinama i moralnim vrednostima ravnopravno učestvovati u vaspitavanju i podizanju deteta, a time će, s druge strane, i roditelj s kojim dete ne živi moći da ostvari važan deo sadržine svog roditeljskog prava.⁴⁴ Prilikom donošenja odluke o tome na koji način će dete održavati lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, odnosno srodnicima i drugim detetu bliskim licima, sud je u našem pravu (a situacija se ne razlikuje ni uporednopravno) dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta, uz uvažavanje mišljenja (i odluke) deteta, shodno detetovim godinama i zrelosti. Rukovodeći se tim standardima, na sudu je da u svakom konkretnom slučaju pronađe optimalan balans, stavljajući interese deteta u centar postupka. Zadatak suda nije ni malo lak, budući da kao i u svakom postupku, suprotstavljene strane, koristeći se svim dozvoljenim sredstvima, stvarnost sračunato prikazuju na način koji koristi njihovom uspehu u postupku, dok su potencijalne posledice „pogrešne“ odluke znatno drugačije prirode (a možemo reći i ozbiljnije) nego kada je u pitanju odlučivanje o imovinskopравnim zahtevima.

⁴² Convention on Contact Concerning Children, potpisana u Strazburu, od strane članica Saveta Evrope, dana 15. 5. 2003. godine.

⁴³ Olga Jović, *Prava deteta – između ideje i stvarnosti*, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2009, 58–59.

⁴⁴ M. Draškić (2020), op. cit., 234.

Izvodi obrazloženja sudskih presuda koji su dati kroz rad, prikazani su upravo sa ciljem da se čitaocima ukaže na složenost ovih postupaka, čak i ukoliko se ograničimo na domaću sudsku praksu. Kada se tome doda činjenica da porodični sporovi koje se odnose na kontakt deteta sa roditeljem sa kojim ne živi, srođnicima, odnosno bliskim licima čini veliki broj sporova i uporednopravno i pred ESLJP, značaj ovih pitanja još više dobija na težini.

Korak dalje, situacija postaje još složenija kada se javi i potreba za prinudnim sprovođenjem odluke o održavanju ličnih odnosa između deteta i roditelja, srođnika i drugih bliskih lica. Iako pravno gledano postoje mehanizmi da obe strane budu primorane na ostvarivanje ovog prava, jasno je da je obaveza roditelja na održavanje ličnih odnosa sa detetom sa kojim ne živi, mnogo više moralne, nego pravne prirode.

JELENA PLAMENAC
Ph.D. candidate, Faculty of Law
University of Belgrade
Attorney at Law in cooperation with
Vuković and Partners Law Firm Belgrade

THE RIGHT OF THE CHILD TO MAINTAIN PERSONAL RELATIONS WITH THE PARENT WITH WHOSE CHILD DOES NOT LIVE

Summary

Within the corpus of children's rights guaranteed by the Convention on the Rights of the Child (*Official Gazette of the SFRJ*, no. 15/90, 4/96, 2/97) – CRC and under the Family Law (*Official Gazette of the RS*, no. 18/05, 72 /11, 6/15) – FL, there is the right of the child to maintain personal relations with the parent with whose child does not live, as well as with relatives and other persons with whose the child has a special closeness. The right of the child to maintain personal relations with the parent with whose child does not live is a part of more general right – right to respect for family life. Right of the child to maintain personal relations is interesting for analysis in practice, due to the fact that there are legal, but not essential mechanisms by which a child could „force“ a parent with whose child does not live, relatives, or close persons to realize it. Based on that reason, there are different opinions in the scientific literature is it right of the child at all, or the right of the parents or other relatives. In fact, without honest willing of persons who are entitled to have a personal relation with child, the core of that right will never be achieved. In accordance with that, arises a question of real meaning and reach of this right, while the object of special analysis are challenges which we can find in domestic practice while making a decision how this right will be performed.

Key words: maintaining personal relation between children and parents, the best interest of the child, opinion and decision made by a child, children's rights

Literatura

- Bugarić S., Flander B., i dr. „Prepoznavanje otuđenja od roditelja u brakorazvodu“, *Roditeljstvo, dar, teškoća, šansa – Zbornik radova na konferenciji 24. oktobarski susreti u socijalnoj zaštiti*, Centar za socijalni rad „Sveti Sava“ i Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2018.
- Centar za prava deteta, *Deca i razvod: kako podržati dete tokom i nakon razvoda roditelja*, Beograd, 2021.
- George M., Noor Aziah Mohd Awal, „The best interest principle within Article 3(1) of the United Nations Convention on the Rights of the Child“, *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 19, 2019.
- Gilmore S., „Contact/Shared Residence and Child Well-Being: Research Evidence and its Implications for Legal Decision-Making“, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 20, 2006.
- Draškić M., *Komentar Porodičnog zakona*, Službeni glasnik, Beograd, 2020.
- Draškić M., *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Draškić M., „Pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa bliskim osobama“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.
- Jović O., *Prava deteta – između ideje i stvarnosti*, Zadužbina Andrejević, Beograd, 2009.
- Kaganas F., „Grandparents’ Rights and Grandparents’ Campaigns“, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 19, 2007.
- Kovaček Stanić G., „Porodičnopravni aspekti međunarodne, roditeljske otmice dece“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 60, Beograd, 2012.
- Novaković U., „Pravo deteta na izražavanje mišljenja“, *Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog“*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Sarajevo, 2012.
- Pavić M., Šimović I., Čulo Margaletić A., „Postupak ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa roditelja i djece kao pretkazivač povrede prava iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. VIII, posebni broj, Zagreb, 2017.
- Pucarević B., Skrobić Lj., „Kontakti dece sa roditeljima lišenim slobode“, *Godišnjak za pedagogiju*, Univerzitet u Nišu, Filozofski fakultet, Niš, 2021.
- Rešetar B., *Pravna zaštita prava na susrete i druženje*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2011.
- Vlašковиć V., „Pravo deteta na mišljenje i najbolji interes deteta sa težištem na pristupu Komitetu za prava deteta“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 75, Niš, 2017.

SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

Pravda i pravo

Justice and Law

La Justice et le Droit

MEĐUNARODNI PRAVNI ODNOSI I PRAVDA – I tom

INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS AND JUSTICE – Vol. I

Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava Declaration of Natural Human Rights of the Kopaonik School of Natural Law – akademik prof. dr Slobodan Perović	7
--	---

Prva katedra

First Department

PRAVO NA ŽIVOT

RIGHT TO LIFE

1. Život

Life

Krivično delo ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi Criminal offence of threat by dangerous implement in brawl or quarrel – prof. dr Đorđe Đorđević, redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd	53
Sporna pitanja u vezi krivičnog dela ubistvo deteta pri porođaju (član 116 KZ) Controversial questions regarding the criminal offence of infanticide (art. 116 CC) – prof. dr Nataša Delić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	71

Pravo na život kao fundamentalno ljudsko pravo i njegova ograničenja u okviru krivičnog prava – nove tendencije – The right to life as the most fundamental human right and its limitations in criminal law - new trends - – <i>prof. dr Dragana Kolarić</i> , redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd, i sudija Ustavnog suda Republike Srbije	103
Pripremanje teškog ubistva – opravdanost i odabrana nomotehnika Preparation of aggravated murder - justification and selected legislative technique – <i>dr Ivana P. Bodrožić</i> , vanredni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd	119
Pravni okvir zaštite života službenika privatne bezbednosti u Srbiji Legal framework for life protection of private security officers in Serbia – <i>Branko Leštanin</i> , Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Policijska uprava u Kraljevu; <i>prof. dr Željko Nikač</i> , redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd	135
Nehatno lišenje života iz člana 118 KZ – teorija, praksa i osvrt na odgovornost pravnih lica Negligent homicide under article 118 of the Criminal code – theory, practice, and reflection on corporate liability – <i>Ivana Radisavljević</i> , master prava, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu; <i>dr Jovana Banović</i> , doktor pravnih nauka iz Beograda	151
Pravo na život i pozitivne obaveze države – preventivne mere i odsustvo materijalizacije rizika – The right to life and positive obligations of the state - preventive measures and non-materialisation of risk - – <i>Mila Tomanović</i> , master prava, advokat u advokatskoj kancelariji Tomanović	169
Krivično delo učestvovanje u tuči (član 123 Krivičnog zakonika) Criminal act of affray (Art. 123 of the Criminal code) – <i>Bojana Ilić</i> , master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, viši javnotužilački saradnik u Trećem osnovnom javnom tužilaštvu u Beogradu	187

Sakaćenje ženskog polnog organa iz člana 121a Krivičnog zakonika Srbije – dogmatska i kriminalnopolitička perspektiva Female genital mutilation from article 121a Criminal Code of Serbia - from the perspective of dogmatics and criminal policy – <i>dr Ivana Marković</i> , docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	209
---	-----

Analiza normativnog okvira izvršenja mera bezbednosti medicinskog karaktera The analysis of the normative framework of execution of safety measures of a medical nature – <i>dr Aleksandra Ilić</i> , vanredni profesor Fakulteta bezbednosti Univerziteta u Beogradu	227
---	-----

Nerazjašnjena ubistva Unsolved murders – <i>Sretko Janković</i> , magistar, sudija Apelacionog suda u Beogradu	247
--	-----

2. Zdravlje

Health

Pravna pitanja laboratorijske medicine Legal issues of laboratory medicine – <i>dr Hajrija Mujović</i> , naučni savetnik Instituta društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna istraživanja	263
---	-----

Administrative liability for COVID-19 vaccine injury Upravna odgovornost za povredu KOVID-19 vakcinom – <i>dr Meliha Sermin Paksoy</i> , vanredni profesor, Univerzitet Altinbas, Istanbul	283
--	-----

Posledice dijagnostičkih grešaka Consequences of diagnostic errors – <i>prim. dr Ivana Stojanović</i> , specijalista patolog i citopatolog, Klinički centar Niš	299
---	-----

Zamke u sudsko medicinskom veštačenju Traps of medical court expertise – <i>dr sci. med. Dragana Bojić</i> , docent Medicinskog fakulteta Univerziteta u Beogradu, sudski veštak za oblast interne medicine i kardiologije; <i>Zorana Stojković</i> , diplomirani pravnik, izvršni direktor u Akcionarskom društvu „Elektroprivreda Srbije“ Beograd	315
---	-----

3. Ekologija

Ecology

Pravni pristup i praksa u borbi protiv ekološkog kriminaliteta

Legal approach and practice to fight against environmental crime

- *mr Gordana Petković*, direktor Agencije za ekološki konsalting
ECOLIBRA u Beogradu 323

Standardi Arhuske konvencije o pravu na pravnu zaštitu između
odgovornosti za štetu prema životnoj sredini i odgovornosti
za krivična dela protiv životne sredine

Standards of the Aarhus Convention on the access to justice between
liability for environmental damage and liability for criminal offenses
in environmental matters

- *prof. dr Mirjana Drenovak-Ivanović*, redovni profesor Pravnog
fakulteta Univerziteta u Beogradu, Jean Monnet Chair in European
Environmental and Climate Change Law; *Tina Janjatović*,
master prava, Ministarstvo zaštite životne sredine Republike Srbije,
samostalni savetnik 341

Pravni okvir ESG principa u Evropskoj uniji sa osvrtom
na Republiku Srbiju

Legal framework of ESG principles in the European Union with reference
to the Republic of Serbia

- *Bojana Petrović Raičević*, savetnik za energetske i ekološko pravo,
NIS a. d. Novi Sad, *Miloš Kuzman*, rukovodilac Grupe za energetske
i ekološko pravo, NIS a. d. Novi Sad, potpredsednik Udruženja
za pravo energetike Republike Srbije 355

Spremni za 2050. godinu

Fit for 55 package

- *Ana Jovičević Popović*, master pravnik, direktor marketinga
BRAVUS d. o. o. Beograd 371

4. Sport

Sport

Uloga Saveta Evrope u suzbijanju nasilja na sportskim priredbama

The role of the Council of Europe in compressing violence at sports events

- *dr Božidar Otašević*, vanredni profesor Kriminalističko-policijskog
univerziteta, Beograd; *dr Bojan Janković*, vanredni profesor
Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd 387

Zakonodavni okvir u oblasti školskog sporta i njegov uticaj na zdravlje nacije Legislative framework in the field of school sport and its impact on the health of the nation	
– <i>prof. dr Edita Kastratović</i> , redovni profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd; <i>dr Milan Dragić</i> , vanredni profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd	403
Nivoi pravne borbe protiv nameštanja rezultata fudbalskih utakmica Levels of legal fight against match fixing in football	
– <i>dr Miloš Stanić</i> , viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu	415

*Druga katedra
Second Department*

**PRAVO NA SLOBODU
RIGHT TO FREEDOM**

1. Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti

Criminal-law and Procedural Protection of Personality

Biometrijska identifikacija sa stanovišta krivičnog procesnog prava i kriminalistike

Biometric identification from the point of view of criminal procedural law and criminalistics

– <i>prof. dr Milan Škulić</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i sudija Ustavnog suda	433
--	-----

(Ne)adekvatnosti pojedinih inkriminacija da zaštite pojedinca u digitalnom okruženju

(In)adequacy of traditional criminal offence to protect the individual in the digital environment

– <i>dr Vanja Bajović</i> , vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	467
---	-----

Legal normation of femicide in the Republika Srpska Pravno normiranje femicida u Republici Srpskoj	
– <i>akademik prof. dr Miodrag N. Simović</i> , redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine; <i>dr Mile Šikman</i> , vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci	485
Osnovne nedoumice u primeni odlaganja krivičnog gonjenja – analiza pravosudne prakse i <i>de lege ferenda</i> predlozi Key uncertainties in the application of criminal prosecution deferral - analysis of judicial practice and <i>de lege ferenda</i> suggestions	
– <i>dr Svetlana Nenadić</i> , javni tužilac Javnog tužilaštva za ratne zločine; <i>dr Ivana Miljuš</i> , docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	507
Prioriteti Evropske unije i Republike Srbije u suprotstavljanju kriminalu Priorities of the European Union and the Republic of Serbia in opposing crime	
– <i>prof. dr Zoran Durđević</i> , redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd; <i>prof. dr Nenad Radović</i> , redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta, Beograd	535
Praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela Monitoring of transportation and delivery of criminal objects	
– <i>prof. dr Velimir Rakočević</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore; <i>dr Aleksandra Rakočević</i> , sudija Osnovnog suda u Podgorici, Crna Gora	549
Apartheid u međunarodnom krivičnom pravu Apartheid in the International Criminal Law	
– <i>Aleksa Škundrić</i> , saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	565
Mera bezbednosti proterivanje stranca iz zemlje i odnos ove mere bezbednosti sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života Security measure expulsion of foreigners from the country and the relationship of this security measure to the right to respect private and family life	
– <i>Đorđe Marjanović</i> , master prava, saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu	587

2. Porodično-pravna zaštita ličnosti

Protection of Personality from the Aspect of Family Law

Unapređenje prava deteta – aktuelna pitanja

Promotion child's rights - current issues

- *prof. dr Olga Jović-Prlainović*, redovni profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj
Mitrovici 603

Učešće i zaštita deteta u građanskom i krivičnom postupku

Participation and protection of the child in criminal and civil procedure

- *dr Uroš Novaković*, vanredni profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Beogradu 617

Pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi

The right of the child to maintain personal relations with the parent
with whose child does not live

- *Jelena Plamenac*, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta
u Beogradu i advokat saradnik advokatske kancelarije
Vuković i partneri AOD Beograd 637

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341(082)

КОПАОНИЧКА школа природног права Слободан Перовић (36 ; 2023 ; Копаоник)

Међународни правни односи и правда : зbornик radova 36. susreta Копаонишке школе природног права - Slobodan Perović, Копаоник, 13. – 17. decembar 2023 : међународна научна конференција. Tom 1 = International legal relations and justice: proceedings of the 36th Meeting of Kopaonik school of natural law - Slobodan Perović, Копаоник, 13 - 17 December 2023 : international scientific conference. Vol. 1 / [glavni i odgovorni urednik, editor in chief Jelena S. Perović Vujačić]. - Beograd : Копаонишка школа природног права - Slobodan Perović, 2023 (Novi Sad : Futura). - 659 str. ; 24 cm

"Zbornik pred nama sadrži radove dostavljene za Trideset šesti Susret Копаонишке школе природног права – Slobodan Perović, pod stalnim naslovom 'Pravda i pravo – Posvećeno osnivaču Копаонишке школе природног права akademiku prof. dr Slobodanu Peroviću', sa opštom temom ovogodišnjeg skupa 'Међународни правни односи и правда.'" --> predgovor. - Na vrhu nasl. str.: Universitas Iuris naturalis Cоpaonici. - Tiraž 500. - Str. 3-4: Predgovor / Jelena S. Perović Vujačić. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Summaries.

ISBN 978-86-81956-18-2

ISBN 978-86-81956-22-9 (za izdavačku celinu)

a) Међународно право -- Зборници

COBISS.SR-ID 130237705



**KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ**

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici

KOPAONIKSCHOOL.ORG